

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS (PARTE GERAL)

### DIREITOS INVIOLAVEIS

#### TEORIA GERAL DOS DIREITOS INDIVIDUAIS, DIREITOS E LIBERDADES CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS, EN- SAIO DE ENUMERAÇÃO

Prof. JOSE ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO  
Faculdade de Direito da UFMG

Várias teorias clássicas têm acentuado que, na maioria das vezes, em épocas remotas já predominavam formas de poder reforçado, com a ocorrência do direito ilimitado do Estado. Já Hobbes (Leviathan) ressaltava que em qualquer das formas políticas o indivíduo não tinha um direito próprio que se opusesse ao Estado. Este princípio desapareceu, quase completamente, na Idade Média. A noção que se tinha de Estado e de interesse público surge, pouco a pouco, aparecendo uma forma de propriedade particular, cujos atributos e direitos podiam ser limitados pelo costume. Reconhece A. Esmein uma noção singularmente enérgica de direito individual. Não havia uma autoridade soberana, nem eram reconhecidos outros deveres públicos, a não ser aqueles que haviam sido voluntariamente aceitos nos contratos. Com o desaparecimento do feudalismo político, o sentimento do direito individual perde-se, a não ser entre os anglo-saxoês. Nos outros Estados do continente permanece a concepção do direito absoluto do Estado, reconstituído na monarquia de direito divino. Não se reconheciam limites ao poder soberano, a não ser decorrentes do sentimento religioso.

A tese do poder absoluto do soberano não era aceita por todos os juristas, principalmente por aqueles que ensaiaram no século XVI a noção de soberania. As limitações resultantes da lei divina, colocadas pela religião, encontraram também, amparo na noção do direito natural. Os soberanos não poderiam violar, por suas decisões ou por suas leis, o direito natural. Tinham a obrigação de respeitar os contratos dos particulares e a propriedade privada, conforme ressaltou

Bodin (*Les six Livres de la République*). Na França, os juristas destacaram que o poder soberano dos reis era ainda limitado pelas “leis fundamentais do reino — lois fondamentales du royaume”.

As limitações à soberania não eram capazes de suportar concepções adequadas a uma noção jurídica do sujeito de direito ou do cidadão, em benefício de garantir ao indivíduo um direito próprio, decorrente de sua própria pessoa. Os fundamentos estavam na idéia de divindade e na de direito divino, que eram remetidos à noção de lei natural.

A teoria dos direitos individuais decorria da idéia de direito natural, surgindo, também, as hipóteses do estado de natureza e do contrato social. A independência absoluta do indivíduo era regulada somente pela responsabilidade moral e pelo direito natural. Surgiu como o primeiro estágio, anterior a toda a sociedade civil. Aceitou-se a idéia do resíduo de uma liberdade nativa, decorrente dos direitos individuais superiores aos do Estado, por lhe serem anteriores, pelo que impunha-se o respeito a eles. Essa teoria foi constituída pela teorização de Locke, Wolff, Blackstone, Rousseau e Sieyès.

Trata-se de teoria bem significativa, desde que foi a introdutora do princípio dos direitos individuais (Beudant, *Le droit individuel et L'Etat*, Paris, 1891).

O primeiro interesse e o primeiro direito do indivíduo é o de poder desenvolver livremente suas próprias faculdades, daí que o melhor meio para assegurar este aprimoramento é permitir que ele próprio dirija a sua vontade, de maneira espontânea, com os riscos e perigos que decorrem deste exercício quando tiver pela frente pessoa com igual direito. Assegurando-se este livre desenvolvimento, obtêm-se os diversos tipos de liberdades que compõem os direitos individuais.

Com o surgimento das democracias modernas, os direitos individuais passaram a ocupar lugar de destaque. A maior garantia está no respeito aos direitos individuais, que não compreendem apenas as liberdades que protegem a pessoa e os bens, mas aquelas que defendem as crenças e permitem a livre expressão pública do pensamento; protegem a difusão das idéias e garantem a minoria

política; propiciam a segurança e a liberdade do trabalho. Esmein fala em “liberdades necessárias”, as mais necessárias a todas as pessoas. Com estas conclusões, o publicista francês, após mencionar as idéias gerais e abstratas que elas compoem, passa a indicar quais são estes direitos e qual o lugar que ocupam os direitos individuais no constitucionalismo moderno.

O elenco das mesmas tem crescido, com a passagem ao constitucionalismo social.

Na exposição de uma teoria dos direitos individuais, Esmein parte das considerações em torno da igualdade civil e da liberdade individual.

A elaboração doutrinária surge também, no artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789, ao afirmar que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. A igualdade justifica-se pelo direito do indivíduo a um livre desenvolvimento. A igualdade civil desdobra-se em tres outras: igualdade perante a lei; igualdade perante a justiça; igualdade na admissibilidade às funções e empregos públicos para todos os cidadãos, desde que apresentem as qualidades exigidas pela lei; igualdade perante os tributos, segundo a qual cada um deve participar de acordo com suas atividades e rendas.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 definia a liberdade individual no art. 4º, quando determinava que a liberdade consistia em fazer tudo o que não prejudica a outrem, isto é, o exercício dos direitos naturais de cada homem concilia-se com todos aqueles que, têm, também, todos os membros da sociedade, como portadores dos mesmos direitos. Alguns deles reportam-se, principalmente, aos interesses materiais do indivíduo: a liberdade individual não é somente o direito de ir e vir livremente, de permanecer no território nacional ou dele sair, mas o que os homens do século XVIII chamavam de segurança, no sentido das garantias contra as prisões e penalidades arbitrarias; a “propriedade individual”; a “inviolabilidade de domicílio privado”; a “liberdade de comércio”, “de trabalho” e “de indústria”. Outras liberdades individuais relacionam-se com os interesses morais do indivíduo: a liberdade de consciência e a

liberdade de culto; a liberdade de reunião e a liberdade de imprensa; a liberdade de associação e a liberdade de ensino.

Os direitos individuais apresentam, todos eles, um caráter comum: eles limitam os direitos do Estado, mas não lhe impõem qualquer serviço positivo ou prestação em benefício dos cidadãos. O Estado deve abster-se, para deixar livre a atividade individual, sendo que o indivíduo nada deve reclamar. Entre esses direitos não são enumerados o direito à assistência, à instrução, ao trabalho, como reivindicações que o cidadão pudesse fazer ao Estado.

Na teoria constitucional, os direitos individuais receberam outras qualificações. No século XVIII, nos debates das assembléias da Revolução, surge a expressão “direitos civis”. Mas Rossi, no Curso de Direito Constitucional proferido na Faculdade de Direito de Paris, já os chamava de “direitos públicos” ou “sociais”, que se opunham aos “direitos políticos”, propriamente ditos. Os direitos políticos consubstanciam-se pela participação dos cidadãos no governo, na administração, na justiça, através do Júri e pelo sufrágio político.

Surgem dúvidas doutrinárias sobre a distinção entre direitos individuais ou públicos e os direitos políticos. Esmein lembra que um direito particular, como o de petição, pode sofrer questionamentos, no que se refere a saber se deve ser classificado como pertencente a uma ou outra categoria. O direito de petição pode receber solicitações distintas: pode ser empregado para objetivar um direito particular e privado. O indivíduo peticiona ao poder legislativo para denunciar um ato injusto de qualquer autoridade. Pode, também, encarnar um interesse coletivo. O direito de petição é um direito político, exigível pelo cidadão com capacidade ativa. O direito de petição, considerado como um direito individual, passou a ser garantido por diversas Constituições, como a francesa de 1791. O direito de encaminhar petições às Câmaras era, tradicionalmente, reconhecido aos franceses não eleitores, às mulheres, aos menores, aos incapazes, não somente como um direito político, mas como um direito civil.

Na Suíça, a petição tinha uma finalidade legislativa, aparecendo sob forma nova e imperiosa, denominada de iniciativa popular.

Nas Constituições clássicas, os direitos individuais passaram a ser reconhecidos sob duas formas:

- a) nas Declarações de Direitos;
- b) nas Garantias dos Direitos.

As Declarações de direitos do homem e do cidadão surgiram da filosofia do século XVIII e do movimento espiritual daquela época. São princípios axiomáticos divulgados pelos filósofos e pelos publicistas, necessários aos fundamentos de uma organização política justa e racional, proclamados solenemente pelos autores das Constituições que surgiram naquela época. Estas Declarações de direitos provinham de órgãos dotados de autoridade legal e de soberania, como as Assembléias constituintes. No que se refere à técnica, não apresentavam a forma de artigos de leis precisos e executórios. Eram pura e simplesmente declarações de princípios. Os ingleses tiveram documentos escritos que apresentavam certa analogia com as declarações que vieram depois. Certo número de direitos figuravam nas declarações, como garantias aos cidadãos: "Carta Magna", "Petition of right", "Bill of rights", "Act d'habeas corpus" ou o "Act of Settlement". Esses documentos decorreram da experiência, com formas de origem prática: eram concessões solenes feitas pelo rei a seu povo ou atos emenados das Câmaras e impostos aos monarcas, tendo como finalidade limitar os direitos da coroa, textos esses que os cidadãos podiam invocar perante os tribunais.

Aqueles que redigiram a primeira Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, na França, sabiam dessas circunstâncias ocorridas na Inglaterra. Eram conscientes de que iriam produzir um texto simplesmente dogmático, através de repetição, sob forma concisa e popular, das verdades divulgadas pela filosofia que impregnava o espírito dos homens da época.

Esses dogmas políticos lhes pareciam os mais certos e verdadeiros, pelo que deveriam ser proclamados e inscritos no início das Constituições, para assegurar o respeito e a eficácia eternos. A orientação foi clara na América do Norte e na França. As Declarações

de direitos precediam as Constituições das colônias inglesas emancipadas: era necessário recorrer, freqüentemente, aos princípios fundamentais para conservar as vantagens essenciais da liberdade (Declaração da Carolina do Sul; de Massachusetts; Pensylvania, Virginia, etc.).

A Assembléia Constituinte votou, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que servia de Preâmbulo à Constituição de 1791. A tradição constitucional, como ressalta Esmein, passa a seguir esta orientação. As Constituições posteriores passaram a conter uma Declaração desses direitos. As Declarações de direitos são consagradas, em grande parte, ao reconhecimento dos direitos individuais, declarados superiores e anteriores às leis positivas. Mas contêm, ainda, outros princípios relacionados com os direitos políticos: a soberania nacional e as conseqüências que surgem, no que se refere à formação das leis; a separação dos poderes e a responsabilidade dos funcionários, são inscritos nas declarações de 1789, 1793 e 1795.

As "garantias dos direitos" diferem das Declarações, pois são verdadeiras leis positivas e obrigatórias. São consideradas como artigos constitucionais que asseguram ao cidadão a prática dos direitos individuais. Propõem conferir aos direitos garantidos a força que lhe é própria. As garantias de direitos visam proteger os direitos individuais contra o próprio legislador impedindo-o de fazer qualquer lei que viole os direitos constitucionalmente enumerados. A Constituição francesa de 1791 afirma que o poder legislativo não poderá elaborar qualquer lei que atente ou obstaculize o exercício dos direitos naturais e civis consignados no título das garantias constitucionais. Essas garantias dos direitos são contemporâneas das declarações, pois surgiram na mesma época, mas apresentaram distinções quanto às formas. A Constituição Federal votada pela Convenção de 1787 não continha nada semelhante, não sendo precedida de qualquer declaração de direitos. O primeiro Congresso, reunido em 1789, propunha dez Emendas à Constituição que foram votadas e aceitas pelos Estados. São essas disposições adicionais que tiveram como escopo a garantia dos direitos individuais. Na França, as Constituições que consagravam

a declaração de direitos continham, também, as respectivas garantias, distinguindo os dois temas. A Constituição de 1791 apresentava um primeiro título denominado Disposições fundamentais garantidas pela Constituição, ao passo que a Constituição de 1783 elencava seus artigos sob a rubrica: garantia de direitos. Posteriormente abandonou-se essa orientação, intitulado-as de Disposições gerais. Já a Constituição de 1848 consagrou seu capítulo II aos Direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição. As Constituições, mesmo aquelas que não continham declaração de direitos, conservaram as garantias de direitos. A garantia de direitos apareceram em quase todas as Constituições escritas da Europa que passaram a conter um capítulo denominado: Direitos garantidos aos cidadãos pela Constituição.

Para a compreensão da importância que os direitos e garantias fundamentais (1) passaram a ter nas Constituições torna-se imprescindível o conhecimento e o levantamento de suas origens, no Estado Constitucional.

As declarações de direitos ocupam lugar de relevo no constitucionalismo americano e no francês. Apesar de surgirem primeiro na Inglaterra, somente mais tarde foram reconhecidos como a parte dogmática das Constituições formais ou escritas. Na parte dogmática estabelecem-se os direitos dos cidadãos. As primeiras declarações encerravam a filosofia da democracia individualista e liberal. Após 1914-1919 as declarações de direito ampliam sua temática, com a inclusão dos direitos sociais e econômicos.

Na definição do objeto de uma Constituição várias são as questões temáticas a serem resolvidas. O conteúdo de uma Constituição visa aos objetivos que propõem fixar os princípios que devem inspirar a ação pública, na organização do exercício do poder no Estado, para o cumprimento de seus fins. A Constituição, no entendimento de autores como Juan Ferrando Badia, contém, em geral, três tipos de normas: as declarações de direitos, as regras relativas à organização do Estado, e as regras alheias a esta organização. Sendo que, conforme lembra o publicista espanhol, alguns autores entendem que as Constituições constam de quatro partes: preâmbulo, parte dogmática, parte orgânica e cláusulas de

reforma. Após o exame do nascimento das Declarações de Direitos surgem as indagações sobre a extensão delas no direito positivo, sem que se perceba a existência da doutrina que reconhecia expressamente aos indivíduos tais direitos, chamados de naturais e portanto invioláveis, frente ao Estado que se concretizou no curso do século XVIII, através das obras de expoentes da Escola Jusnaturalista e nos pressupostos filosóficos de um originário Estado de natureza.

No curso do século XIX a enumeração dos direitos e deveres dos cidadãos sofreu grande transformação. São absorvidas pelo texto das Constituições, imprimindo-se em fórmulas que consagravam seus valores, até então abstratos, sem o caráter concreto de normas jurídicas positivas, apesar de terem conteúdo geral e de princípio, eficazes para os cidadãos particulares dos respectivos Estados, por meio de uma subjetivização. Muitas delas integraram-se por meio da intervenção de outras normas encaminhadas para atuar como complementação detalhada de regulação jurídica de seus pontos mais delicados, de modo que, nem sempre necessitassem, posteriormente, para tal fim, da intervenção do legislador ordinário para sua positivação.

Mesmo as Constituições francesas posteriores a 1791 colocavam, ao lado das declarações abstratas, textos referentes às suas respectivas garantias, de índole mais jurídica e normativa.

O valor jurídico das Declarações de direitos estaria limitado, para alguns tratadistas, como fonte de inspiração do legislador, mas não poderiam impor-se aos juízes. Para outros, têm o valor de lei constitucional e podem ser sancionadas em caso de violação. O debate surge quando certas reflexões levantam o problema seguinte: poderá o indivíduo juridicamente reclamar o benefício de uma disposição inscrita na declaração para obter reparação no caso de ser transgredida.

Para Burdeau, a solução do valor jurídico das Declarações de direitos depende do destaque a ser dado a duas categorias de disposições:

- a) as que enunciam uma regra de direito positivo, sendo que ao



promulgá-las o legislador constituinte pretendeu consagrar uma norma juridicamente obrigatória e aplicável de imediato no estatuto de direito existente;

b) outras disposições são desprovidas de força obrigatória pelo próprio direito positivo; são as prescrições que determinam a finalidade da instituição estatal ou fixam metas ao legislador.

A variedade, origem e extensão das Declarações têm merecido muitas classificações que consagram denominações como direitos civis e direitos políticos. Vários são os direitos reconhecidos na esfera constitucional:

a) Garantias da esfera liberal individualista: direitos de liberdade do indivíduo considerado isoladamente (liberdade de consciência, liberdade pessoal, propriedade privada, inviolabilidade de domicílio).

b) Direitos de liberdade dos indivíduos em relação com os outros: livre manifestação de opiniões, liberdade de discussão e de imprensa.

c) Direitos políticos de índole democrática: direito do indivíduo no Estado, como cidadão (igualdade perante a lei, acesso aos cargos públicos, sufrágio).

d) Direitos e pretensões sociais, às prestações positivas do Estado (direito ao trabalho e direito à educação).

A doutrina tem-se preocupado em estabelecer as diversas classes de liberdades individuais, através de ampla enumeração:

1) Liberdades da vida civil: destinadas a assegurar o domínio da vida privada, sendo que estas são divididas em dois grupos: liberdades primárias: liberdade física de circulação ou liberdade pessoal; segurança pessoal contra os atos arbitrários; liberdades da família; a propriedade privada; liberdade de pactuar e contratar; liberdade de empresa. As liberdades secundárias compreendem: a liberdade de consciência e de culto, liberdade de ensino, a liberdade de imprensa e de informação, a liberdade reunião e liberdade de associação e a liberdade sindical.

2) Liberdades da vida política. O indivíduo na sociedade, como cidadão e ser social participante, tem determinados direitos reconhecidos como direitos cívicos, que permitem a participação na função pública em sentido amplo. Ao lado destes estão os direitos políticos que permitem a participação na formação da soberania nacional: liberdade política, sufrágio universal. Os direitos políticos efetivam a participação por meio do direito de voto nas eleições, gerando a elegibilidade(2).

A expressão “Direitos Fundamentais”, no seu sentido formal ou no sentido material, foi definida por Jorge Miranda “Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas de pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material, donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

Esta dupla noção — pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir — pretende-se susceptível de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as ideias de Direito, os regimes políticos e as ideologias. Além disso, recobre múltiplas categorias de direitos quanto à titularidade, quanto ao objeto ou ao conteúdo e quanto à estrutura e abrange verdadeiros e próprios direitos subjetivos, expectativas, pretensões e interesses legítimos”(3)

As preocupações sobre o conceito de direitos fundamentais, pela sua abrangência, têm motivado várias indagações, conforme salienta o publicista português: “Na verdade, precisamente por direito fundamentais poderem ser entendidos “prima facie” como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar”.

Existem conceitos afins e categorias de direitos fundamentais e

expressões que lhe são próximas. Ocorre a preferência pela expressão “direitos fundamentais”, que tem sido usada na doutrina e nos textos constitucionais, como designação dos direitos das pessoas frente ao Estado e que são objeto da Constituição.

No cotejo que realiza com outras designações, Jorge Miranda destaca as vantagens do termo “direitos fundamentais”, para em seguida relacionar e examinar: direitos fundamentais e direitos do homem; direitos fundamentais e direitos subjetivos públicos; direitos fundamentais e direitos de personalidade; direitos fundamentais e situações funcionais; direitos fundamentais e direitos dos povos; direitos fundamentais e interesses difusos; direitos fundamentais e garantias institucionais; direitos fundamentais e deveres fundamentais.

Os direitos fundamentais apresentam categorias que se desdobram em: direitos fundamentais individuais e direitos fundamentais institucionais; direitos fundamentais comuns e direitos fundamentais particulares; direitos do homem, do cidadão e do trabalhador; “status libertatis”, “status civitatis” e “status activae civitatis”; direitos pessoais, sociais e políticos; direitos gerais e especiais.

E Jorge Miranda que afirma: “classica e bem atual é a contraposição dos direitos fundamentais, pela sua estrutura, pela sua natureza e pela sua função, em “direitos propriamente ditos” ou direitos e liberdade por um lado, e garantias, por outro lado”.

“Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexó que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos “declaram-se”, as garantias “estabelecem-se”.

Ou, olhando àqueles direitos em que mais clara se revela a distinção — os direitos de liberdade:

— As liberdades assentam na pessoa, independentemente do Estado; as garantias reportam-se ao Estado em atividade de relação com a pessoa;

— As liberdades são formas de a pessoa agir, as garantias modos de organização ou de atuação do Estado;

— As liberdades valem por aquilo que vale a pessoa, as garantias têm valor instrumental e derivado.

Os exemplos são frisantes. Ao direito à vida (art. 24º nº 1) corresponde a garantia que consiste na proibição da pena de morte (art. 24., nº 2) e na proibição de extradição por crimes puníveis com a pena de morte segundo o direito do Estado requisitante (art. 33º, nº 3); ao direito à liberdade e segurança (art. 27º, nº 1) importantíssimas garantias de direito e de processos penais, esforço dle civilização jurídica, como a não retroatividade de lei incriminadora (art. 29º, nº 1) ou as garantias do argüido (art. 32º); à liberdade de expressão e de informação (art. 37º, nº 1) a proibição de censura e a sujeição das infrações aos princípios gerais de direito criminal (art. 37 nº 2 e 3); à liberdade sindical (art. 56 nºs 1 e 2) a não sujeição da eleição dos dirigentes sindicais a qualquer autorização ou homologação (art. 56º no. 3), etc.

Casos há em que se torna difícil discernir se se está diante de um direito autônomo ou de uma garantia. É o que sucede com a proibição de separar os filhos dos pais (art. 36º, nº 6), com a objeção de consciência (art. 41º, nº 6º, e 276º, nº 4), com o direito de queixa (art. 52º, nº 1, e 23º, nº 1), com a proibição de “lock-out” (art. 58, nº 3), com o direito à indenização por requisição ou expropriação por utilidade pública (art. 62º, nº 2)”. (4)

**2 — Processos e Técnicas de Proteção dos Direitos Fundamentais. Direitos e liberdades constitucionalmente garantidos.**

A proteção constitucional dos direitos e liberdades tem sido preocupação do constitucionalismo contemporâneo. O mesmo não ocorria nas proclamações de fidelidade aos direitos constantes das

Declarações, como a de 1789, que não previa mecanismo jurisdicional para assegurar a sua proteção. A proteção dos direitos e liberdades constitucionais passou a ter tratamento adequado nos sistemas americano e austríaco, sem que outros sistemas constitucionais deixassem de tratar da matéria. Na França, permitiu-se ao Conselho Constitucional de elaborar jurisprudência protetora dos direitos e liberdades.

Surgiram os métodos de controle e de proteção dos direitos, com questionamentos sobre a metodologia correta, que deverá responder:

- Quais as fontes constitucionais dos direitos e liberdades?
- Como interpretar os textos que os contêm?
- Em que casos e como procurar a norma jurídica que está além dos textos?

Na importância que adquire a interpretação dos textos convém ressaltar pontos de grande significado como:

- princípio da unidade do vocabulário;
- princípio do efeito útil;
- interpretação do contexto;
- interpretação pelo significado da matéria;
- conciliação das regras contraditórias;
- relacionamento pela analogia;
- recurso à lógica jurídica.
- recurso à habitualidade jurídica.

Existe na doutrina a preocupação em fazer a enumeração dos direitos e liberdades constitucionalmente grantidos, com a finalidade de traçar um quadro que compreenda todas as maneiras de sua efetivação:

## **I — O direito à liberdade**

### **A. Liberdade individual.**

- 1 — Liberdade de ir e vir.**
- 2 — Respeito à vida privada.**
- 3 — Segredo de correspondência.**
- 4 — Liberdade e inviolabilidade de domicílio.**
- 5 — Liberdade dos maiores em contratar casamento.**

### **B. Liberdade de pensamento**

- 6 — Liberdade de opinião ou liberdade de consciência**
- 7 — Livre comunicação dos pensamentos, de opiniões e de informações.**
- 8 — Liberdade de imprensa.**
- 9 — Liberdade de ensino.**

### **C. Liberdades coletivas.**

**Liberdade de reunião.**

**Liberdade de associação.**

**Liberdade de culto.**

## **II — O direito à igualdade**

- 1 — Igualdade perante a lei.**
- 2 — Igualdade perante a justiça.**
- 3 — Igualdade tributária.**
- 4 — Igualdade frente às calamidades nacionais.**
- 5 — Igualdade perante os empregos públicos.**
- 6 — Igualdade frente aos serviços públicos.**
- 7 — Igualdade à educação.**
- 8 — Igualdade perante os cargos públicos.**
- 10 — Igualdade no tratamento dos funcionários.**
- 11 — Igualdade dos filhos legítimos, em caso de sucessão “ab intestato”.**

### **III — Os direitos políticos.**

#### **A. Participação no poder.**

- 1 — Direito de sufrágio.
- 2 — Liberdade dos partidos políticos.
- 3 — Consentimento na tributação e controle das despesas públicas.
- 4 — Responsabilidade dos agentes públicos.
- 5 — Livre determinação dos povos.

#### **B. As liberdades locais.**

- 1 — Livre administração das coletividades locais ou territoriais.
- 2 — O direito de territórios vinculados a certos países de terem um estatuto especial.

#### **C. As garantias da liberdade.**

- 1 — A separação de poderes.
- 2 — A resistência à opressão.

### **IV — O direito de propriedade.**

- 1 — Manutenção da propriedade privada.
- 2 — Existência de segmentos da propriedade em mãos da coletividade.
- 3 — Propriedade intelectual.
- 4 — Proteção dos bens.

### **V — O Direito à segurança.**

#### **A — As garantias de competência.**

- 1 — As competências reservadas.
- 2 — As competências reservadas à autoridade judiciária.
- 3 — Independência das jurisdições judiciária e administrativa.

**B. As garantias do processo.**

- 1 — A presunção de inocência.
- 2 — O direito de defesa.

**C. Os limites da repressão.**

- 1 — Não retroatividade da lei penal e aplicação da retroatividade, quando a lei penal é mais branda.
- 2 — A proporcionalidade das penas.
- 3 — A proporcionalidade do “rigor”, em caso de prisão.
- 4 — O direito de asilo.

**VI — O direito a uma existência digna (direitos sociais).**

**A. As condições de vida e o desenvolvimento da personalidade.**

- 1 — Proteção da saúde.
- 2 — Condições de desenvolvimento do indivíduo e da família.
- 3 — Educação.
  - a) igual acesso da criança e do adulto formação profissional e à cultura.
  - b) organização pelo Estado de um ensino gratuito e laico, em todos os graus e níveis.
- 4 — Segurança material.

**B. Direito ao trabalho e à dignidade do trabalho.**

- 1 — Direito ao emprego.
- 2 — Direito ao repouso e às férias.
- 3 — Liberdade sindical.
- 4 — Direito de greve.
- 5 — Direito à determinação e solução coletiva das condições de trabalho.
- 6 — Participação dos trabalhadores na gestão das empresas.



### C. Proteção contra as dificuldades da vida.

- 1 — Proteção contra o desemprego.
- 2 — Direito à seguridade social.
- 3 — Solidariedade diante das obrigações resultantes das calamidades públicas (5).

Os direitos e os deveres dos cidadãos na moderna evolução constitucional atingem enumeração bem vasta, conforme revela a Constituição brasileira de 1988 (art. 5º, incisos I a LXXVII e seus dois parágrafos), bem como os desdobramentos que surgiram em vários outros sistemas constitucionais. Diversas perspectivas são apontadas como inerentes ao exame do assunto: a filosófica ou jusnaturalista; a universalista ou internacionalista; a estatal ou constitucional; a dimensão constitucional positiva.

A interpretação dos preceitos constitucionais, relativos aos direitos fundamentais, pelo seu caráter especial, tem levado a indagações sobre a norma, valor e realidade deles: “A qualidade específica destes preceitos descobre-se desde logo no seu conteúdo: de fato, e em contraposição à grande maioria das regras de direito privado, as normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais não contêm uma regulamentação completa e perfeita. Não têm a mesma certeza de conteúdo, a mesma clareza de sentido, a mesma determinabilidade conceitual. A regulamentação constitucional é aqui quase sempre incompleta e fragmentária, porque é principalmente constituída por afirmações de princípios mais ou menos abstratos, por diretivas que fixam fins mas pouco dizem acerca dos meios, processos ou intensidade da sua realização, por vezes, por puros programas; porque faz constantemente apelo a conceitos indeterminados e de valor, a fórmulas gerais e elásticas, breves e esquemáticas; porque grande parte daquelas afirmações e destes conceitos transportam a história das idéias filosóficas ou políticas, em que mundividências diferentes disputam as mesmas palavras e as enchem de conotações próprias, numa linguagem mais apelativa que descritiva, tanto mais vaga e ambígua quanto mais heterogênea é a

sociedade e mais compromissória tenha sido a elaboração do texto da Constituição” (6).

A força jurídica dos preceitos relativos aos direitos fundamentais envolve questões como:

- valor jurídico da parte material da Constituição;
- a juridicidade deste tipo de norma;
- o caráter jurídico-positivo dos preceitos, um problema de efetividade, quando procuramos averiguar o grau de intensidade ou da força normativa real.

A aplicabilidade direta e imediata, a vinculação das entidades públicas, a vinculação das entidades privadas, a força jurídica dos preceitos relativos aos direitos sociais, a tutela desses direitos e sua proteção jurídico-institucional, os remédios para as suas respectivas garantias têm grande significado para a efetiva prática dos preceitos constitucionais.

A interpretação dos Direitos e liberdades fundamentais parte de vários critérios para a sua compreensão. As constituições preferem consagrar os direitos e liberdades em uma parte definida, em vez de distribuí-las ao longo de seus textos. A colocação dos direitos e liberdades no texto constitucional pode aparecer na parte inicial. Nos Estados Unidos com as dez primeiras Emendas dedicadas ao “Bill of rights” é que surgiram, desde que o texto inicial só contemplava o “frame of government”, já que seus autores consideravam supérflua uma declaração de direitos, quando as Constituições dos Estados — membros já contavam com elas.

Os constituintes alemães de 1949 consagraram, na parte primeira da “Lei Fundamental da República Federal da Alemanha” os direitos e liberdades. Outras Constituições, também, passaram a localizar no início dos textos os direitos fundamentais, como ocorreu com a Constituição brasileira de 1988 (art. 5º e seus incisos) procedimento diferente adotado nas Constituições brasileiras anteriores (1969, art. 153 e parágrs.; 1967, art. 150 e parágrs.; 1946, arts. 141 a 144; 1937, arts. 122 e 123; 1934, arts. 113 e 114; 1891, arts. 72 a 78; 1824, art. 179).

O constituinte brasileiro, ao decidir por incluir o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, iniciando com o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, colocou-o logo após a enumeração dos Princípios Fundamentais, Título Preliminar, que define um conjunto de decisões políticas básicas e serve como uma síntese de todo o instrumental constitucional.

Pablo Lucas Verdú entende que a essência dos direitos e liberdades fundamentais assenta-se no livre desenvolvimento da personalidade e no pleno aperfeiçoamento da pessoa humana, com racionalidade e sociabilidade. Esses critérios são necessários para sua interpretação e aplicação, com o objetivo de ajustar-se à sua essência. Toda a legislação complementar e ordinária deve respeitar a essencialidade de todos os direitos e liberdades articulados nos artigos acima referidos, mesmo que a Constituição não extenda expressamente a proteção a todos os direitos e liberdades.

Estes direitos são invioláveis e inerentes à pessoa, sendo que a inviolabilidade destes direitos enquadra-se na sua essência. Qualquer regulação legislativa, em nenhuma hipótese, pode menosprezar qualquer direito ou liberdade, que venha a ser atacado em seu conteúdo essencial.

Na Constituição Brasileira, o artigo 5º é o mais extenso, são setenta e sete preceitos, certamente prolixo e que suscitará provavelmente perplexidades para sua interpretação. Pablo Lucas Verdú, referindo-se ao mesmo fenômeno na atual Constituição espanhola, entende que o elenco de direitos naquela Constituição caracteriza-se por sua ambiguidade, que surge em outras partes e artigos daquele texto. É o que denomina resultado da política de compromisso, de transações e consenso entre as forças políticas e os partidos que participaram da elaboração e da redação da Constituição (7).

Apesar dos trabalhos clássicos sobre as garantias constitucionais dos direitos fundamentais (A. Cherbuliez, "Théorie des garanties constitutionnelles", 1938; P. C. F. Daunou, "Ensaio sobre as garantias individuais") somente com o desenvolvimento dos estudos sobre Constituição e Processo é que o tema vem obtendo maior

amplitude e apreciação no que se refere à técnica processual da efetivação dessas garantias (8).

A garantia, doutrinariamente estudada pelos franceses não teve o mesmo tratamento, inicialmente, entre os norte-americanos. Nos Estados Unidos, os autores do "Federalista" não consignam a palavra garantia. Marshall, que fixou em jurisprudência os caracteres do Constitucionalismo, em um dos seus famosos acórdãos afirmou: o governo dos Estados Unidos é o das leis e não dos homens, mas deixaria de merecer da configuração, se as leis não estabelecessem um remédio contra as violações dos direitos reconhecidos. É este remédio institucional que os franceses denominavam de garantia.

A Constituição do Estado da Califórnia, de 1849, continha a expressão garantia de "habeas corpus", ao mesmo tempo em que a doutrina, por meio de Benjamin Constant revelava a preocupação com o tema (Reflexions sur les Constitutions e les garanties. Avec une esquisse de Constitudtion, 1814).

A garantia pode ter uma acepção mais ampla e geral, conforme aparece nas Constituições. Ela é estendida a todas as formas constitucionais que procuram protege-la de maneira teórica ou prática, com destaque para a liberdade individual, conforme entendimento dos tratadistas europeus e americanos: Constituição francesa, de 1791, art. 7º (a liberdade individual é garantida); Constituição belga (1831); Constituição suíça (1848); Constituição italiana (1848).

Em uma segunda etapa do constitucionalismo, aparece na Constituição da Espanha de 1931, com destaque para as garantias individuais e política e o Tribunal de Garantias constitucionais. Essas garantias apresentam certas particularidades: garantias políticas diretas; garantias políticas indiretas; garantias constitucionais orgânicas, garantias jurídicas e garantias tipicamente processuais. O devido processo surge como garantia inominada (Juan F. Linares, "El debido proceso" como garantia innominada). Dentro do mesmo alcance projeta-se a garantia constitucional da liberdade.

A projeção dos direitos constitucionais promove novas classificações e catálogos, com significativas reflexões sobre a

proteção especial dos direitos fundamentais e das liberdades públicas. A proteção dos direitos fundamentais, dos direitos e liberdades constitucionalmente reconhecidas e as jurisdições constitucionais, desenvolvem processos e técnicas para a sua efetivação, inclusive no que se refere à proteção contra o próprio legislador. Configuradas novas noções dos direitos fundamentais e outras listagens, surgem questionamentos sobre as finalidades e os limites desta proteção, através de um rico caudal do direito constitucional jurisprudencial.

As garantias passam a gerar diversos questionamentos que visam a uma concretização plena dos direitos reconhecidos: acesso aos Tribunais; garantia jurisdicional; direito à obtenção de decisão judicial em prazo razoável (Convenção Européia, processo deve ser o mais curto possível, para ser compatível com as garantias); tutela graciosa.

Defende-se um regime específico dos direitos e liberdades e garantias, sendo que ele se concretiza pela aplicação imediata (preceitos constitucionais referentes aos direitos, liberdades e garantias considerados como diretamente aplicáveis) e a reserva de lei.

3 — Sistema dos Direitos Fundamentais. Dogmática e Teoria Jurídica dos Direitos Fundamentais. Natureza e regime legal dos Direitos Fundamentais. Interpretação dos Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. •

Canotilho ressalta a impossibilidade de se conceber a existência do Estado de Direito sem o catálogo dos direitos fundamentais: “Quer se trate dos direitos fundamentais clássicos, quer dos modernos direitos, sociais, econômicos e culturais, a eles cabem importantes funções no Estado de Direito Democrático. Em primeiro lugar, uma função democrática: são direitos subjetivos de participação na formação da vontade política, motivo pelo qual são considerados como “fundamentos funcionais da democracia”. Em segundo lugar uma função social: eles são o fundamento de prestações econômicas, sociais e culturais do Estado em favor dos cidadãos. Em terceiro lugar, os direitos têm uma função de garantia do Estado de Direito” (9).

No desenvolvimento do sistema dos direitos fundamentais, além de outros princípios, devemos destacar:

- a) o princípio da proteção jurídica;
- b) o princípio da defesa dos direitos e a abertura da via judiciária como imposição jurídico -constitucional do legislador;
- c) garantia de proteção jurídica, possibilitando a defesa dos direitos, tendo como conseqüência o reforço do princípio da efetividade dos direitos fundamentais;
- d) garantia de um processo judicial;
- e) criação de um direito subjetivo público dentro de um círculo de situações juridicamente protegidas;
- f) proteção jurídica e princípio da constitucionalidade;
- g) proteção jurídica, garantias de justiça e direitos processuais fundamentais.

A Constituição brasileira de 1988 reflete a tendência do constituinte em ampliar o elenco dos direitos e garantias fundamentais que ingressam, primeiramente no Preâmbulo (Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos) e, seguidamente nos Princípios fundamentais (cidadania; dignidade da pessoa humana; construir uma sociedade livre, justa e solidária; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação).

Pretende a vontade enunciadora e garantista do constituinte, reagir contra o regime político anterior, estabelecendo tratamento prolixo da temática dos direitos e liberdades públicas fundamentais, inclusive no que se refere ao elenco de controles e garantias que assegurem a efetividade desses direitos.

Várias conseqüências terá, no ordenamento jurídico em geral, o tratamento dado ao âmbito das liberdades do cidadão (10).

Os enunciados constitucionais demandam interpretação plena,

através de hermenêutica que procura extrair o seu conteúdo por intermédio de sentenças e legislação que venham completar as possibilidades de aplicação da matéria constitucional prevista. Rubio Llorente afirma que a verdadeira finalidade do recurso de amparo é a de servir de instrumento para precisar, definir e, em caso de necessidade, redefinir, continuamente, o conteúdo dos direitos fundamentais. O processo de judicialização do ordenamento aproxima-se da tradição jurídica anglo-saxônica (Revista de Derecho Político, nº 4, 1982).

A nova metodologia tem grandes conseqüências sobre o papel da Constituição e da lei na teoria das fontes do direito, com resultados significativos na interpretação dinâmica do catálogo constitucional de direitos. A elaboração da teoria geral dos direitos fundamentais pode superar lacunas ou vazios que ultrapassam direito fundamental concreto, atingindo situações múltiplas e direitos constitucionais que se expressam através das garantias processuais.

A jurisprudência constitucional (Espanha, Portugal, Alemanha, Itália) tem destacado, entre outros, o seguinte temário:

a) "Sujeitos": ao lado da capacidade processual que visa ativar um processo que tem como objetivo a garantia dos direitos fundamentais clássicos, com a titularidade definida desses direitos, admitem-se novos sujeitos não apenas os nacionais, mas os estrangeiros; as pessoas morais e jurídicas; os sindicatos; as associações e os partidos políticos. Ocorre a superação da construção tradicional dos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos, para o reconhecimento da titularidade do direito à tutela judicial efetiva, através do reconhecimento de que ela pode operar-se em relação a todos ou a cada um dos postulantes.

b) "Natureza dos direitos fundamentais". Luís Aguiar adverte-nos sobre as dificuldades da elaboração de uma teoria jurídica dos direitos fundamentais, tendo em vista a escassa elaboração, a nível geral, pela jurisprudência. Os direitos fundamentais, como direitos subjetivos ou direitos públicos subjetivos, inerentes à concepção do Estado liberal de Direito, estão presentes em grande

parte da jurisprudência de tribunais dos Estados Democráticos. Zagreblysky (G. Zagreblysky, em Favoreu (ed.), "Cours constitutionnelles européens et Droits Fondamentaux", Econômica 1982). Lembra Aguiar que a superação dessa atitude não é possível atualmente, pelos riscos que o abandono do posicionamento clássico poderá acarretar à dignidade da pessoa humana.

Tem-se proclamado que tais direitos são irrenunciáveis, ao mesmo tempo que se discute a diferença entre titularidade e exercício.

A doutrina, apesar das discrepâncias, tem procurado construir novas categorias explicativas sobre a natureza jurídica dos preceitos constitucionais referentes aos direitos fundamentais, para superar a posição tradicional, tida como insuficiente.

Com o Estado Social de Direito, os direitos fundamentais adquirem novas consistências e significados, decorrentes da ampliação das funções do Estado. Elaborar-se a Teoria do direito do Estado social com estrutura garantística idônea para suportar os novos direitos sociais, reivindicados pelas novas funções e prestações do Estado.

A revisão das categorias tradicionais estabelece a plenitude de seus direitos processuais, frente às violações dos direitos fundamentais, bem como a defesa objetiva da Constituição.

Barbera ("Commentário della Costituzione" a cura di G. Branca, 1975) ressalta que as demandas contemporâneas não podem responder apenas a determinados interesses individuais, meramente garantísticos ou defensivos; devem dar respostas não apenas à tutela dos institutos da liberdade.

### c) "Ambito de vigência

A questão do âmbito de vigência dos enunciados constitucionais, no que se refere à Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, tem levantado questões como:

a) a eficácia imediata;

b) a eficácia em certo sentido retroativa.



Deve-se, no direito espanhol, a Rubio Llorente, a noção de que a Constituição goza de eficácia imediata, enquanto é geradora por si própria, de direitos subjetivos (“La Constitución española y las fuentes del Derecho”). A doutrina não tem sido pacífica no que se refere à força derogatório texto constitucional frente às normas precedentes. Esta eficácia imediata toma como base o entendimento de que a Constituição gera, por si própria, direitos subjetivos, sem necessidade da mediação legislativa. A eficácia imediata atende à especial força vinculante da Constituição no âmbito de atuação dos poderes públicos, como entre os entes privados.

A eficácia em certa medida retroativa toma como ponto de partida a compreensão de que a Constituição tem o significado de estabelecer e fundamentar uma ordem de convivência política geral. Tal critério passou a ser interpretado em sentido mais restritivo, pelo que o próprio ato preconstitucional, presumidamente vulnerador dos Direitos fundamentais não deveria ter esgotado seus efeitos. Não se esqueceu de que poderia ocorrer a colisão entre os princípios de justiça, a preocupação pela justiça do caso concreto, declarando-se a invalidade de todos os atos dos poderes públicos, a segurança jurídica, a intangibilidade da coisa julgada (Irujo, Embid. “El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado”. REDA, 1980; Salcedo, Quadra. “El recurso de amparo y los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares”, 1981; Aguiar, Luis. “Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre privados”. Actualidade Jurídica, 1981; Diaz, Varela. “La idea de deber constitucional”).

#### d) “Teoria dos limites”

Compreende-se que os Direitos Fundamentais não são direitos absolutos, pelo que estão sujeitos a limites. É de grande importância para a teoria jurídica dos Direitos Fundamentais o exame de sua natureza, alcance e limites.

A constitucionalização dos direitos fundamentais, inclusive no que se refere à suspensão dos direitos e liberdades, em um Estado

constitucional democrático, supõe um sistema de equilíbrio entre os poderes, bem como a definição desses direitos que aparecem como instrumentos necessários de serem garantidos, leva a reflexões, sobre a divisão, separação ou limitação do poder.

Os textos constitucionais proclamam de maneira solene, direitos e liberdades fundamentais, protegidos por uma série de garantias. Posada destaca o regime constitucional dos direitos da personalidade que experimentam interrupções impostas em circunstâncias excepcionais da vida política, reclamando medidas conhecidas como "suspensão de garantias constitucionais". Esta anormalidade impõe uma série de medidas de alcance preventivo ou repressivo dos direitos pessoais, especialmente, as liberdades (11).

A normatização da excepcionalidade, principalmente, no que se refere aos seus reflexos nos direitos fundamentais, tem sido objeto de discussões polêmicas, pelo que Sánchez Viamente chegou a dizer que a mera previsão de norma excepcional pela Constituição supõe golpe encoberto contra a liberdade.

Muitas das elaborações doutrinárias sobre os direitos individuais fundamentam-se em concepções que defendem sua aceção absoluta, incompatível com qualquer forma de atenuação ou exceção. A defesa extraordinária do Estado, através de previsão temporária da suspensão do exercício dos determinados direitos fundamentais, é justificada como inerente à própria defesa da ordem democrática prevista em certo Estado de Direito democrático. Clinton Rossiter ("Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the modern Democracies". Princeton University Press, New York, 1963) ressalta os perigos dessas medidas. Mesmo assim, a doutrina entende que o Estado Democrático de Direito deve estabelecer categorias de defesa da própria Constituição, mas com a finalidade de evitar situações anormais, consideradas como inimigas do regime democrático. Oscar Villaamil ("La Constitución española de 1978". Comentário Sistemático, Madrid, 1978) assina que o grande drama do Estado de Direito consiste em suspender as liberdades e os direitos fundamentais, em decorrência de certas circunstâncias, objetivando a continuidade dos mesmos direitos e liberdades. O Tribunal Constitucional da

Espanha (Recurso de inconstitucionalidade 25/1981. STC de 14 de julho de 1981 (5), "BOE", de 13 de agosto de 198, entendeu que a limitação ou suspensão dos direitos fundamentais em uma democracia, só é justificável em decorrência da defesa dos próprios direitos fundamentais, quando certas ações limitam ou impedem o exercício dos direitos subjetivos da maioria dos cidadãos, colocando em perigo o ordenamento da comunidade nacional, ou melhor, do Estado democrático.

A suspensão de direitos e liberdades é tema inscrito na maioria dos textos constitucionais: Estados Unidos (art. 1º, seção IX, 2); Finlândia, (art. 16); Suécia (art. 3º, do capítulo 8º); Grécia (art. 48); Países Baixos (art. 202); Portugal (art. 19); Turquia (art. 124). A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, com sua reforma de 24 de junho de 1968, em seu artigo 115, c, tratando da suspensão de direitos constitucionais usa a expressão "caso de defesa".

A doutrina tem debatido se se trata de "suspensão de direitos" ou "suspensão de garantias". Parte da diferença entre o conteúdo da expressão declarações de direitos e as garantias. Sendo que as últimas ocupam lugar superior e posterior às meias declarações formais (12).

Ocorre diferença formal entre direitos e garantias. Os primeiros são entendidos como o reconhecimento de atributos de ordem política e jurídica de que a pessoa é titular; ao passo que as garantias são normas positivas que asseguram e protegem determinado direito. As garantias apresentam-se como regras positivas e obrigatórias, com valor vinculante, impondo-se ao legislador ordinário. As garantias dos direitos são consideradas, também, como instrumentos processuais através dos quais torna-se efetiva a sua proteção e eficácia. Galeotti entende as garantias constitucionais de maneira restrita, como os mecanismos jurídicos que determinam a segurança do ordenamento constitucional, com a finalidade de proteger e defender a integridade de seu valor normativo. Lucas Verdú entende as garantias como o conjunto de medidas técnicas e institucionais que tutelam os valores consagrados nos direitos e liberdades enunciadas pela Constituição.

O reconhecimento dos direitos fundamentais efetiva-se pelo sistema de proteção que assegure sua vigência e efetividade(13). As

declarações de direitos têm significado a proporção que vêm acompanhadas das garantias que assegurem sua eficácia.

Consideradas como condição essencial para o Estado constitucional democrático, a suspensão das respectivas garantias e suas limitações, através de medidas excepcionais, geram perplexidades, mesmo entre aqueles que admitem essas medidas (14).

Gerardo Morelli ("La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato moderno", Milão, 1955), tratando da natureza da suspensão de garantias, parte do exame do órgão que pode adotar decisão tão significativa, isto é, o ato deve proceder do legislativo ou do executivo. A suspensão das garantias constitucionais é entendida como restrição do exercício de certos direitos individuais. Não deve ser entendida como sinônimo de estabelecimento de legislação nova. Francisco Fernandez Segado, tendo em vista a doutrina que considera o ato como basicamente executivo, por razões de eficácia, destaca a passagem de um regime de normalidade para um regime de excepcionalidade, no qual destaca o procedimento que gera decisões fundamentais: constatação das mudanças de condições de fato que impossibilitam a aplicação do regime de normalidade constitucional; a decisão da entrada em vigor do regime de exceção, que constitui forma de expressão do poder executivo. Razões de eficácia das medidas são colocadas, no caso de situações excepcionais, frente à questão das decisões imediatas e rápidas, nas quais a decisão do Congresso, caracterizada pelos seus debates nos regimes pluripartidários, acarretaria decisão demorada. A suspensão tem sido considerada como ato basicamente do executivo, quando se pretende examinar a sua natureza jurídica. Ela não se equipara à reforma constitucional, nem à abrogação provisória de certos preceitos constitucionais. A suspensão, além de não instaurar nova ordem constitucional e jurídica não tem como finalidade a produção de efeitos permanentes. Não se cria nem se instaura nova ordem constitucional, daí o aspecto temporário da suspensão dos direitos constitucionais.

A interrupção temporária é vista como suspensão geral do exercício de certos direitos e liberdades fundamentais ou como suspensão de forma individual.

Francisco Fernandez Segado, ao tratar dos direitos e liberdades objeto da suspensão, ressalta a preocupação em defini-las, de maneira adequada. Entende que nenhum outro direito além do contemplado pelo texto constitucional pode ser restringido em seu exercício, mesmo em circunstância que configure estados excepcionais, nem é deferida a consagração de procedimento excepcional. A Lei Orgânica espanhola de 1981, ao tratar dos estados de alarme, exceção e sítio supõe a previsão abstrata de medidas jurídicas aplicáveis, em decorrência de perigos que, também, podem ser abstratos, até que ocorra a concretidade deles. A defesa política do texto constitucional justifica determinadas medidas. As Constituições, em casos de declaração de estado de exceção ou de sítio, prevêm as possibilidades de suspensão do exercício de certos direitos e liberdades. Durante a suspensão consagra-se o regime jurídico dos direitos e liberdades, em decorrência da suspensão do exercício dos direitos constitucionais, quando a atuação administrativa estando livre de limitações formais, poderá decidir com maior discricionariedade. Convém ressaltar que não pode ocorrer a arbitrariedade, desde que o princípio da legalidade não perde, em qualquer ocasião, sua eficácia. Estando submetida a Administração ao princípio da legalidade, convém ressaltar a garantia adicional que implica a intervenção do Poder Judiciário. Trata-se do "princípio da justiciabilidade geral", que corresponde ao entendimento que os atos e disposições da Administração Pública, emitidos durante a vigência dos estados excepcionais, são impugnáveis por via jurisdicional, em vista da consagração do controle jurisdicional da legalidade da atuação administrativa. Consagra-se o entendimento de que o regime implantado em situações excepcionais não implica o predomínio do poder arbitrário, mas a vigência de uma legalidade "ad hoc", distinta da estabelecida para os momentos de normalidade.

A declaração do estado de exceção ou de sítio compromete, sem arbitrariedade, direitos à liberdade e à segurança pessoal. Apesar de a autoridade governamental poder deter qualquer pessoa, não se compõe uma detenção arbitrária, tendo em vista as garantias a serem ressalvadas. Essas garantias são respeitadas através da intervenção do Poder Judiciário, por medidas como: intervenção passiva, desde que a

detenção deve ser comunicada ao juiz competente; intervenção ativa, através da qual o juiz poderá requerer informação e estar pessoalmente com o detido.

A garantia constitucional do direito à inviolabilidade do domicílio sofre restrições quanto às inspeções e registros domiciliares, sendo que certos textos determinam suspensões do segredo de comunicações; restrições às liberdades de residência e circulação; dos direitos de reunião e manifestação.

A tarefa interpretadora, devido às inúmeras teorias e métodos, é difícil, tendo em vista os pressupostos filosóficos, políticos e ideológicos, reconhecidos na norma constitucional, tendo em vista o seu conteúdo fundamental atualizado. Ressalta a doutrina a não aceitação de posições jusprivatistas de interpretação da Constituição, relegada a postulados epistemológicos apegados à concepção liberal do estado de Direito. O jusprivatismo metodológico, no plano da interpretação da norma fundamental, muitas vezes não é adequado. Do mesmo modo, as posições positivistas e dogmáticas pretendem reduzir a atividade interpretativa a mera submissão lógica e formal. Novos critérios aparecem para a interpretação das normas jurídicas em geral, com críticas à interpretação apenas formalista, objetivando melhor tratamento hermêutico da norma constitucional.

Interpretar é explicitar, de maneira correta, o sentido de uma expressão. A interpretação evolutiva, sistemática e finalista da Constituição tem importância para a compreensão dos direitos fundamentais. Ao lado dos diferentes níveis e instrumentos de positivação, algumas Constituições consagram sistemas para expressar o conteúdo dos direitos fundamentais:

- cláusulas gerais em forma de valores e princípios;
- características casuísticas que surgem em normas específicas e analíticas.

Apesar do caráter normativo constitucional de todas elas e de sua eficácia "erga omnes", suas distinções encontram-se nos diferentes graus de concretização do que se haverá de aplicar-se e a consequência jurídica resultante de sua atuação.

Os valores, princípios e normas que compõem as categorias dos direitos fundamentais são examinados de conformidade com as correntes que surgem no pensamento jurídico contemporâneo. A tarefa interpretadora dos direitos fundamentais constitui atividade que visa à máxima efetividade de seu texto. (16)

A Filosofia do Direito é de grande importância para a compreensão das mudanças que estão ocorrendo na nova caracterização que se pretende dar ao Estado social e democrático de Direito, quando ressalta o significado da união entre o pensamento e a práxis, isto é, a interseção entre a teoria e a prática.

Pérez Luño enfrenta a problemática desta delimitação, tendo em vista o reconhecimento constitucional dos direitos humanos, com análises em torno dos valores em geral e dos valores jurídicos em particular com reflexos sobre o relacionamento entre democracia e justiça. Os valores jurídicos são revistos à luz dos marcos epistemológicos e axiológicos atuais. Os direitos humanos configuram-se como valores que, tidos como fundamentais em cada ordenamento jurídico, concretizam e desenvolvem a idéia de justiça. Esses critérios são pressupostos atuais para fundamentação e interpretação dos direitos humanos (17).

Joaquim Herrera Flores depara com uma “Teoria dos Direitos Humanos”, assentada em três pontos:

- a) conceituação, fundamentação e interpretação dos direitos humanos;
- b) inserção nas coordenadas do ordenamento jurídico estatal;
- c) algumas de suas manifestações concretas.

Ressalta a necessidade de conceituar, fundamentar e interpretar, de maneira atual, a categoria dos direitos humanos, em sua vertente axiológica objetiva e social, bem como sua caracterização jurídico-positiva inscrita nas Constituições contemporâneas. Existe no método empregado uma unidade conceitual e sistemática, seguida da análise interpretativa da Constituição.

A delimitação conceitual, o processo de positivação e a

fundamentação dos direitos humanos são temas considerados por Joaquim Herrera Flores como os mais substanciais para a elaboração de uma teoria atual dos direitos humanos: “Este primer análisis conceptual, histórico, institucional y filosófico de los derechos humanos encuentra su adecuada integración en la investigación de las diferentes corrientes interpretadoras del locus específico donde se insertan dichos derechos, y de éstos mismos considerados como categorías que, más o menos analíticamente, fundamentan, orientan, critican y especifican el desarrollo normativo posterior del resto del ordenamiento jurídico. Esta idea viene corroborada por el propio autor, cuando en el prólogo a la obra nos dice que”...la interpretación representa el punto de encuentro y el banco de prueba de las distintas teorías sobre los derechos humanos y uno de los factores más decisivos para su realización” (Joaquin Herrera Flores, ob. cit., p. 180).

A análise conceitual e lingüística dos direitos humanos parte do entendimento da existência da multiplicidade de significados da expressão, no plano semântico, bem como em suas origens ideológicas e sociais. A pluralidade de tendências (cristianismo, jusnaturalismo racionalista) compromete uma definição adequada dos direitos humanos. Vistos como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, procuram concretizar as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, que devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, em “nível nacional e internacional”. Pretende-se revelar os aspectos de sua significação formal, o conteúdo material e a eficácia.

E uma definição que ressalta o caráter marcadamente axiológico, distinguindo-a de uma conceituação estritamente jurídico-positiva, vistos como aqueles direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, através de normatividade constitucional que goza de tutela reforçada, no dizer de Antônio E. Pérez Luño.

A dualidade terminológica que se coloca entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” tem levado a várias reflexões sobre o conteúdo das duas expressões, inclusive no que diz respeito à colocação na Constituição. Ressalta a doutrina a dificuldade



em apontar critérios sólidos para distinguir as duas expressões, sendo muitas vezes empregadas indistintamente. No que se refere à sua origem e natureza, os direitos fundamentais têm delimitação básica.

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, consagra o termo direitos fundamentais em sua plenitude. Visou superar a limitação do conceito de direitos públicos subjetivos, devido à nova caracterização do Estado social de direito.

4 — O Sujeito Privado nas Constituições. Mecanismos de Efetivação dos Direitos e das Garantias Fundamentais. A Constituição de 1988.

Com a juridificação dos temas essenciais pertinentes aos direitos individuais (18), apareceram vários trabalhos com levantamentos sobre o tema o “cidadão no Estado”, por meio de incursões sistemáticas sobre a situação própria do sujeito privado nas Constituições, inclusive com exposições sobre críticas sobre a teoria da liberdade, não apenas sob uma base filosófica, mas com base na Teoria Geral (Virga, “Libertà Giurídica e diritti fondamentali”; Palermo, 1947; Arangio Ruiz, “Sulle guarentigie costituzionali”, Napoles, 1886; Orlando, ‘eoria giuridica delle guarentigie della libertà”, na Biblioteca di scienze politiche, dirigida por Brunialti; Romano, “La teoria dei diritti pubblici subbietivi”, no Trattato di diritto amministrativo de Orlando; Ranelletti. “La polizia di sicurezza” e Pierandrei”, “i diritti subbietivi pubblici”, Torino, 1941).

A situação singular do sujeito privado na Constituição demanda diversas indagações analíticas, com interpretações extensivas, mas que podem ser iniciadas pela localização de princípios comuns a todas as situações jurídicas. Pode-se partir da liberdade como categoria abstrata, destacando-se o problema da unidade do direito à liberdade. Estudar concretamente a situação jurídica do sujeito privado nas Constituições demanda alguns exames prévios:

— qualidade do sujeito privado; sua relativa capacidade jurídica e de agir no direito constitucional, em relação à pessoa física e aos entes privados;

— causas modificadoras da capacidade;

— os limites gerais e particulares colocados na Constituição, no que se refere à situação do sujeito ativo;

— a necessidade de uma fonte primária de obrigação constitucional;

— a proteção, isto é, a efetividade da situação ativa, os limites e as possibilidades no ordenamento jurídico.

As Constituições reconhecem e garantem os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual ou nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.

Existem normas que definem a qualidade do sujeito, isto é, a personalidade no direito constitucional. A qualidade consiste em ser titular de uma soma de situações jurídicas subjetivas, ativas e passivas (direitos invioláveis e deveres inderrogáveis) de conformidade com a decisão do constituinte e que são conferidos diretamente pela Constituição.

A plena personalidade e a plena capacidade completam-se através da capacidade jurídica e da capacidade de agir, fórmulas que dão substância aos direitos fundamentais, tornando-os efetivos e concretos.

O sujeito privado no direito constitucional é inerente à pessoa física. Percebe-se que de afirmativas abstratas o direito parte para conceituações determinadas e inerentes ao ser humano, com desdobramentos para as mais variadas situações que se concretizam na nacionalidade, na cidadania, na inviolabilidade do domicílio, na iniciativa econômica e na garantia à propriedade privada.

As Constituições, em verdadeira efetivação concreta dos direitos individuais, conferem aos sujeitos privados vários tipos de situações jurídicas.

Da definição jurídica que as pessoas físicas recebem,

desdobra-se uma multiplicidade de direitos inerentes aos diversos posicionamentos que o ser humano encarna. (19).

Todos os direitos necessitam de garantias processuais para a sua efetiva concretização, sendo que algumas delas são sumárias. As garantias necessitam de proteção prática, concreta ou efetiva, para que não fiquem apenas como afirmações teóricas ou abstratas. As garantias constitucionais e processuais são criadas para amparo e proteção de direitos constitucionais afetados por leis, atos do executivo ou decisões judiciais. As ações judiciais dão eficácia prática aos direitos proclamados e garantidos. Com o surgimento dos instrumentos processuais, os direitos constitucionais passaram a ter melhores mecanismos de defesa e efetivação.

Nem sempre tem sido plena a efetivação das normas constitucionais, pelo que necessitam de processos de concretização. As normas constitucionais devem ter elementos mínimos e necessários à sua aplicação, sem interveniência do legislador. Ocorrem, entretanto, circunstâncias que levam à convocação do legislador para empreender as leis e as medidas imprescindíveis a superar a lacuna constitucional. A ausência de normas, a omissão legislativa, o vácuo do direito positivo, o dever constitucional de legislar, a obrigação genérica de legislar não podem servir de obstáculos à efetivação plena dos direitos constitucionais. O sistema de proteção jurisdicional deve ser dinâmico, para que os interesses jurídicos e a proteção dos direitos não sofram qualquer tipo de continuidade, para efetiva concretização dos interesses legítimos e dos interesses tutelados.

A proteção dos direitos fundamentais, através das jurisdições constitucionais, no que se refere à determinação do objeto de proteção, supõe, preliminarmente, a noção e o resguardo dos direitos individuais. Convém levar em conta os princípios constitucionais expressamente aceitos e os princípios constitucionais derivados.

A Constituição espanhola no artigo 53 estabeleceu o recurso de amparo para tutela das liberdades e direitos fundamentais reconhecidos por aquele texto. O mencionado artigo refere-se expressamente às liberdades e direitos reconhecidos no artigo 14 e na seção primeira do capítulo segundo da Constituição, que proclama, inicialmente, a

igualdade dos espanhóis perante a lei. A secção primeira (Dos direitos fundamentais e liberdades públicas) contém ampla declaração de direitos e liberdades: direito à vida e à integridade física e moral (art.15); liberdade ideológica, religiosa e de culto (art. 16); direito à liberdade e à segurança (art. 17); direito à honra, à intimidade pessoal e família e à própria imagem (art. 18); liberdade de residência e de circulação (art. 19); direito a expressar e difundir livremente os pensamentos, idéias e opiniões (art. 20); direito de reunião (art. 21); o direito de associação (art. 22); o direito dos cidadãos de participar nos assuntos públicos (art. 23); o direito de obter a tutela efetiva dos seus direitos e interesses legítimos pelos juízes e tribunais, não podendo em nenhum caso ser denegada a justiça (art. 24); ninguém pode ser condenado ou sofrer sanções por ações que no momento de sua prática não constituam delito, falta ou infração administrativa (art. 25); são proibidos os tribunais de honra no “ambito da administração civil e das organizações profissionais” (art. 26); direito à educação e à liberdade de ensino (art. 27); direito à livre sindicalização (art. 28); todos os espanhóis terão direito de petição individual ou coletiva por escrito, na forma e com os efeitos que a lei determinar (art. 29).

O recurso de amparo na Constituição espanhola de 1978, nos termos do artigo 53.2, é deferido a qualquer cidadão que pretende a tutela das liberdades e direitos reconhecidos constitucionalmente, perante os tribunais ordinários, por um procedimento baseado nos princípios de preferência e sumariedade.

Rubio Llorente focaliza o caráter subsidiário do recurso de amparo constitucional para proteção dos direitos fundamentais, devendo o Poder Judiciário contribuir para aperfeiçoar as técnicas processuais de garantia desses direitos, permitindo a evolução da função do recurso de amparo constitucional, pelo que é sua função autêntica transformar-se em instrumento para precisar, definir e quando necessário, redefinir continuamente o conteúdo dos direitos fundamentais.

O trabalho de concretização da Constituição leva-nos a questões relevantes, acerca da aplicação direta e imediata do texto constitucional, sem necessidade da intermediação de lei. A

aplicabilidade direta em matéria de direitos fundamentais é de substancial significado.

O Processo Constitucional (20), através da "Teoria da Interpretação", transforma-se em núcleo central da "Teoria da Constituição", sendo que Garcia Enrique Alonso chega a dizer que é também o problema central da "Teoria do Estado" e, também, de certa maneira, da "Teoria do Direito", metodologia que nos pode levar a permanente atualização da norma constitucional. A problemática dos métodos clássicos de interpretação é que se ocupam da interpretação no sentido limitado. Quando a norma a ser interpretada é a Constituição, convém salientar que seus preceitos contêm conceitos jurídicos muitas vezes indeterminados. O intérprete judicial cria e formula normas derivadas da Constituição. A interpretação não é apenas a determinação do sentido jurídico da norma, que é realmente a interpretação na acepção estrita de seu significado técnico-jurídico, mas também, o estudo das normas subconstitucionais, para que ocorra uma aplicação judicial completa e correta da Constituição. Este conceito abrange todo o fenômeno aplicativo da norma constitucional (21). A interpretação da Constituição passou a ser o problema capital do "judicial review" na América do Norte. Na concretização e atualização da Constituição são criadas subnormas que se impõem a todas as atividades jurídicas. Existe uma teoria específica de interpretação no Direito Constitucional. Os propósitos de classificação dos preceitos constitucionais de conformidade com a pretensão de validade são múltiplos.

A classificação dos direitos fundamentais desde a tripartição de Jellinek mostra a multiplicidade dos tipos de normas constitucionais. Os prescritos constitucionais são mais genéricos do que as leis e outras normas. Em geral são esquemáticos, abstratos, indeterminados e elásticos. Nem sempre predeterminam por completo o ato de sua aplicabilidade. As distintas classificações mencionam variáveis como: "princípio-norma e aplicabilidade deferida", ao lado de outros tipos como preceitos "catárquicos e valorativos", que supõem eficácia normativa diferente (22). As distintas forças normativas aproveitam outras esquemas como o valor informador de certos princípios; a

superproteção material, formal e processual de alguns artigos. O Tribunal Constitucional da Espanha tem outorgado distintas forças normativas a alguns dos direitos fundamentais e das liberdades públicas:

— no que se refere aos direitos fundamentais e liberdades públicas e o que lhe é conexo, desde que a norma está incluída no capítulo que os abrange, não têm necessidade de esperar lei para desenvolvê-los;

— quanto à aplicação imediata ou deferida, nenhum preceito constitucional deve esperar que possa torná-lo eficaz.

Os princípios constitucionais têm pleno valor normativo e interpretativo. Não faz falta a lei, quando se trata de um direito fundamental ou liberdade pública. Muitos dos direitos amparáveis têm um conteúdo mínimo, pelo que não necessitam de lei para desenvolvê-los ou concretizá-los.

A Constituição brasileira de 1988, no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, que é desdobrado em cinco capítulos, trata das seguintes matérias: dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, incisos I a LXXVII, parágr. 1º e 2º); dos direitos Sociais (art. 6º, 7º, incisos I a XXXIV e parágrafo único, art. 8º, incisos I a VIII, parágrafo único, art. 9º, parágr. 1º, e 2º, art. 10 e 11); da nacionalidade (art. 12, inciso I, a, b, c, e II a, b, parágr. 1º, 2º, 3º, 4º, art. 13); dos direitos políticos (art. 14, incisos I a III, parágr. 1º a 11, art. 15, incisos I a V, art. 16); partidos políticos (art. 17, incisos I a IV).

Neste Título encontramos o núcleo central dos direitos e deveres individuais, coletivos e sociais, com seus respectivos desdobramentos.

Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais reafirma os princípios e as garantias individuais como: retorno à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Muitos dos preceitos já haviam sido elencados em constituições anteriores. Determina que só a lei pode obrigar alguém a fazer ou

deixar de fazer alguma coisa, pelo que se há sempre de conformar-se com os princípios constitucionais. Qualquer lesão deverá ser apreciada pelo Poder Judiciário, bem como a ameaça a direito, não podendo ser prejudicado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A Constituição garante o direito de propriedade, ressalvando que ela deverá atender a sua função social. A lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os seguintes casos: desapropriação de imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado (parágr. 4º, art. 182); desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social (são insuscetíveis de desapropriação a pequena e média propriedade rural e a propriedade produtiva: arts. 184 e seguinte); no caso de imóvel urbano, o pagamento será feito em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos, no caso de imóvel rural, em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos.

O texto consagra a livre manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Ao mesmo tempo define o direito de resposta proporcional ao agravo. Preserva a liberdade de consciência e de crença, a livre expressão da atividade intelectual, artística e científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; o direito à indenização por dano moral ou material pela violação da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas.

A casa é asilo inviolável do indivíduo sendo inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações.

Proclama que é livre o exercício de qualquer profissão, ao mesmo tempo que assegura a todos o acesso à informação, sendo livre a locomoção e assegurado o direito de reunião pacífica e o direito de associação. A Constituição garante a herança, sendo que a sucessão de bens de estrangeiros será regulada pela lei brasileira.

A Constituição trata de situações concretas dos presos, afirmando que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra, nem de caráter perpétuo. Não haverá, também, pena de trabalhos

forçados, de banimento ou cruéis. A prisão não poderá ser efetuada, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

No minucioso elenco dos direitos fundamentais vamos encontrar suas origens no constitucionalismo universal, sendo que a listagem básica é mais detalhada do que em outras constituições. Mas o constituinte demonstrou preocupação com os direitos individuais, procurando enumerá-las de maneira minuciosa (23).

Ao lado da enumeração dos direitos constitucionalmente garantidos, a Constituição estabelece os instrumentos processuais para a sua concretização, o que torna viável a sua efetiva realização. Visam os remédios constitucionais o cumprimento concreto e permanente dos direitos individuais ("Habeas corpus"; mandado de segurança; mandado de segurança coletivo; mandado de injunção; "habeas-data"; ação popular.

A Constituição de 1988 assegura aos residentes no Brasil (brasileiros e estrangeiros) a titularidade de direitos fundamentais à pessoa humana, nos termos da enumeração do inciso primeiro do artigo 5º. Pelo princípio da isonomia, estabelece-se a aplicação das normas jurídicas entre os homens e mulheres que a ela estão sujeitos. Ao mesmo tempo veda todas as formas de distinção e estabelece a inviolabilidade dos direitos arrolados no art. 5º.

Ao examinarmos os direitos e as garantias consagrados no texto da Constituição brasileira, percebemos que eles estão inseridos nas preocupações que surgem no direito constitucional comparado, sendo que a maioria deles revela certa recepção temática. É possível apontar a origem de muitos desses direitos, através do acompanhamento do constitucionalismo clássico e sua evolução para o constitucionalismo social, econômico e participativo. Muitos dos direitos elencados já estavam em constituições anteriores, mas ocorreram várias novidades na minuciosa constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais no texto brasileiro.



## N O T A S

- (1) "Les droits individuels", Capítulo IV, em Esmein, A. *Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. Revista por Joseph Barthelemy. Recueil Sirey, Paris, 1914, 6a., pp. 538 e ss.
- (2) Badia, Juan. Ferrando. "Estructura interna de la Constitución". Tirant lo blanch, Valencia, 1988, pp. 11 e 55.
- (3) Miranda, Jorge. "Manual de Direito Constitucional". Tomo IV. Direitos Fundamentais. Coimbra Editora Limitada, 1988, pp. 7 e 8.
- (4) Miranda, Jorge. Ob. cit., pp. 89 e 90.
- (5) Luchaire, François. "Procédures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux", em *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe (Allemagne Fédérale, Autriche, France, Italie)*, Revue Internationale de Droit Comparé, Société de Legislation Comparée, nº 2, abril/junho, 1989, pp. 285 e 99.
- (6) Andrade, José Carlos Vieira de. "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976". Livraria Almedina, Coimbra, 1983, p. 119; Di Ruffia. Paolo Biscaretti. "Derecho Constitucional". Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pp. 665 e 99; Campos, German J. Bidart. "Los Derechos del hombre", Ediar, Buenos Aires, 1974; Schwartz. Bernard. "Os grandes Direitos da Humanidade". "The Bill of Rights", Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1979; Wolkmer, Antônio Carlos. "Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil", Editora Acadêmica, São Paulo, 1989.
- (7) Verdú, Pablo Lucas. "Curso de Derecho Político". Vol. IV. Constitución de 1978 Y Transformacion Político-Social Española. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 258 e 99.
- (8) Andolina, Italo. Vignera. Giuseppe. "II Modelo Costituzionale del Processo Civile Italiano", G. Giappichelli Editore, Torino, 1990; Sendra, Vicente Gimeno. "Constitución y Processo" Tecnos, Madrid, 1988; Dantas, Ivo. "Mandado de Injunção". Guia Teórico e Prático. Aide Editora, Rio de Janeiro, 1989; Pacheco, José da

Silva. "O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas". Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990; González, José Julián Alvarez. "La Protección de los Derechos Humanos en Puerto Rico, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", Vol. LVII, Nuns. 1-2, 1988; Cappelletti, Mauro. "La Giurisdizione Costituzionale delle Libertà". Dott. A. Gurffré Editore, Milão, 1976; Santos, Aricê Moacyr Amaral. "O Mandado de Injunção". Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989. Coleção Constituição de 1988. Primeira Leitura: Passos, J. J. Calmon de. "Mandado de Segurança Coletivo. Mandado de Injunção. Habeas Data. Constituição e Processo". Forense, Rio de Janeiro, 1989.

- (9) Canotilho, José Joaquim Gomes. "Direito Constitucional". Volume II, Livraria Almedina, Coimbra, 1981, p. 42.
- (10) Aguiar, Luis. "Las garantías constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución española". Revista de Derecho Político, nº 10, 1981; Linde, E. "Protección de los Derechos Fundamentales y libertades públicas en la Constitución española de 1978", Revista Gen. de Legislación y Jurisprudencia, nº 5, 1981; Fernández Villa Verde. L. Frigal. "La protección de los Derechos Fundamentales en el ordenamiento español". Madrid, 1981.
- (11) Posada, Adolfo. "Tratado de Derecho Político", II, 5a. ed., Madrid, 1935, p. 394; Loewenstein, Karl. "Teoria de la Constitución", Barcelona, 1970, 2. ed., p. 285; Izaga. P. Luis. "Elementos de Derecho Político", Barcelona, 1952, 2. ed., p. 389-390; Pérez Serrano. Nicolás. "Tratado de Derecho Político", Madrid, 1976; Paredes, Santamaria de. "Curso de Derecho Político". Madrid, 1903, 7ª. ed., p. 405. Villallon. "El estado de sitio y la Constitución", Madrid, 1980; Salas, Ramón. "Lecciones de Derecho público constitucional", II, Madrid, 1821, p. 217-220; Mellado. Fernando. "Tratado Elemental de Derecho Político", Madrid, 1891; Viamante, Sánchez. "El constitucionalismo: sus problemas". Buenos Aires, 1957, pp. 477 e ss.
- (12) Bielsa, Rafael. "Estudios de Derecho Público", Tomo III,

- Buenos Aires, 1952; Hauriou, André. "Derecho Constitucional e Instituciones políticas", Barcelona, 1971, p. 208; Fix-Zamudo. Héctor. "Las garantías coletivas e individuales en la Constutución mexicana ejemplificados por el juicio de amparo", em Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1978, nº 4, pp. 792 e 793; Verdú, Pablo Lucas. "Curso de Derecho Político", Tomo II, 2. ed., Madrid, 1977, pp. 674-675; Galeoti, Serio. "La garanzia costituzionale". Presuposti e concetto. Milão, 1950.
- (13) Tobeñas, Castán. "Los derechos del hombre", Madrid, 1976, p. 128; Esteban, Jorge de. Guerra, Luis López. "El régimen constitucional español", Tomo I, Barcelona, 1980, p. 208; Luque, Luis Aguiar de. "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución española". en Revista de Derecho Político, nº 10, 1981, pp. 107 e ss.; Schneider, Hans-Peter. "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". em Revista de Estudios Políticos, nº 7, 1979, p. 7 e ss.
- (14) Segado, Francisco Fernandez. "Naturaleza y Régimen Legal de la Suspensión General de los Derechos Fundamentales". Revista de Derecho Político Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, verão-outono 1983, nos. 18-19, p. 31 e ss.; Castilho, Ruiz del. "Derecho Político", Madrid, 1934; Alberca, José M. Serrano. "Comentário al artículo 5º". em Comentários a la Constitución, sob a direção da Fernando Garrido Falla, Madrid, 1980.
- (15) Camus, Geneviève. "L'Etat de necessité en démocratie". Paris, 1965; Azkona, Juan Antônio Porres, "El Control Parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas". Editorial Labor, Barcelona, 1978; Segado, Francisco Fernández. "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio". Revista de Derecho Político, nº 11.
- (16) García, Enrique Alonso. "La interpretación de la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- (17) Pérez Luño. A. E. "Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución". Tecnos, Madrid, 1984; Flores, Joaquin Herrera. "A Propósito de la Fundamentación de los Derechos Humanos y la

- Interpretación de los Derechos Fundamentales”. Revista de Estudios Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Maio/Junho, nº 45 (Nueva Epoca), 1985, pp. 177 e ss.; Pérez Luño. Antônio E. “Los Derechos Fundamentales”. Tecnos, Madrid, 1984.4
- (18) Horta, Raul Machado. “Constituição e direitos individuais”. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 20, n. 79, jul./set., 1983; Salgado, Joaquim Carlos. “Os Direitos Fundamentais e a Constituinte” em Constituinte e Constituição, Belo Horizonte, Conselho de Extensão, UFMG, 1986; Magalhães, José Luiz Quadros de. “Os direitos individuais”. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, a. 25, nº 99, Jul/set, 1988.
- (19) Barile. Paolo. “Il Soggetto Privato nella Costituzione Italiana”, casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1953.
- (20) Baracho, José Alfredo de Oliveira. “Processo Constitucional”. Forense, Rio de Janeiro, 1984; García, Enrique Alonso. “La Interpretación de la Constitución”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. XVII; Greco Filho, Vicente. “Tutela Constitucional das Liberdades”. Direitos Individuais na Constituição de 1988; “Habeas Corpus”. “Habeas data”. Mandado de Segurança individual. Mandado de Segurança Coletivo. Mandado de injunção. Editora Saraiva, São Paulo, 1989.
- (21) Murphy, Walter F. “The Nature of the American Constitution. Departament of Political Science. University of Illinois at Urbana - Champaign Urbana, Illinois, 1989; Irons. Peter. “The Courage of their Convictions”. Sixtee American Who fought their way to the Supreme Court, The Free Press, New York, 1988.
- (22) Morón, M. Sacher de. “La aplicación directa de la Constitución en matéria de derechos fundamentales: el nuevo derecho de asociaciones”. em REDA, no. 22.
- (23) Cunha, Fernando Whitaker da. “Direito Constitucional do Brasil”, Renovar, Rio de Janeiro, 1990; Carvalho, Cid. “Lições de Direitos Humanos (realidade jurídico-científica)”. Belo Horizonte, 1979; Oliveira, Almir de. “Democracia e direitos Humanos”. Instituto Cultural Santo Tomás de Aquino, Juiz de Fora, 1983; Fragoso, Heleno Cláudio. “Direito Penal e Direitos Humanos”. Forense, Rio de Janeiro, 1977; Pound, Roscoe. “Liberdade e Garantias Constitucionais”. Instituição Brasileira de Difusão Cultural S. A., São Paulo, 1976, 2ª ed.

\* \* \*