

Os Direitos Individuais na Constituição

Professor RAUL MACHADO HORTA

Catedrático de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Minas Gerais.

SUMÁRIO: 1. Historicidade dos Direitos Individuais. 2. Consagração formal na Constituição Moderna. 3. Transformações no constitucionalismo do após-guerra. 4. Estado Social de Direito e Estado Liberal. 5. Os Direitos Individuais no Projeto e na Constituição Federal de 1967. 6. Os Direitos e Garantias Individuais na Emenda Constitucional Federal nº 1. 7. As modificações da revisão constitucional. 8. Os Abusos de Direitos Individuais e Políticos. 9. As inovações introduzidas pela Emenda nº 1. 10. Defesa do regime democrático. 11. Soluções da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Posição da Suprema Corte Norte-Americana. 12. A Guarda Judiciária do regime democrático e dos Direitos Individuais no sistema constitucional brasileiro.

1. A concepção dos direitos individuais reflete condicionamentos históricos, políticos e filosóficos, que se tornam responsáveis por aproximações ou afastamentos das formas concretas de organização política. A liberdade no mundo antigo não desfrutou do mesmo alcance da liberdade no mundo moderno. Tornou-se famosa a apresentação antitética das duas concepções, de acordo com a posição ocupada pelo homem diante do poder. A liberdade no mundo antigo é concebida como participação no poder do Estado, enquanto a liberdade no mundo moderno se avalia na medida em que o indivíduo se afirma em face do poder do Estado. Na primeira versão, o homem goza de instantes ou de momentos de liberdade, que se confundem com as decisões adotadas nos comícios ou nos órgãos de deliberação coletiva. É a liberdade em função da comunidade, dotada de valor transpersonalista. Na segunda concepção, a liberdade se põe em relação com uma decisão individual sem compromisso prévio com o poder. Ao contrário, ela se opõe ao poder e edifica a ordem individualista. A concepção de liberdade do mundo antigo, com o indivíduo se dissolvendo no Estado, acaba se projetando no mundo moderno, através de doutrinas comunitárias que afirmam a primazia de valores coletivos sobre os individuais. O exercício do poder político revela que o conflito entre as duas concepções não se encerrou, e ele se renova nos fundamentos ideológicos do Estado moderno.

2. A fixação dos direitos individuais foi obra de séculos, que demandou a lenta maturação do pensamento filosófico; a superação da idéia medieval dos direitos corporativos; o declínio do Estado monárquico absolutista. A idéia se localiza no próprio alvorecer do pensamento humano, que procura afirmar-se por intermédio da liberdade criadora do espírito. A consagração formal, técnica e jurídica dos direitos individuais é mais recente no tempo, coincidindo com a organização constitucional do Estado. A Constituição surgiu para realizar a dupla tarefa originária: organizar os poderes do Estado, dentro de pauta de competências fixadas previamente, e declarar os direitos naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem. A Constituição se identificaria nessa matéria específica, e onde não houvesse texto organizatório para tal conteúdo, deixaria de existir a Constituição. A definição material de Constituição, que se encontra consubstanciada no artigo 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, correspondia a uma exigência da lógica política do século XVIII.

A técnica formal de consagração dos direitos individuais veio revelar, no seu documento mais famoso, a preocupação de conferir preeminência, na organização do Estado, aos princípios informadores da ordem individualista. A Declaração dos Direitos precedia o texto da Constituição. Era a sede da superlegitimidade constitucional. A crítica ulterior demonstrou que não se justificava a precedência, e a técnica deve ser compreendida à luz das circunstâncias da época, quando a Constituição se elaborou tumultuariamente, sob as pressões do poder revolucionário. A técnica de 1789, observa **Georges Burdeau**, converte a Constituição em simples mecanismo e deixa de fora a idéia de direito que lhe deve ser imanente (**Traité de Science Politique** — vol. III, pág. 129). É por isso mesmo, artificial a separação entre organização constitucional estatal, objeto da Constituição, e enunciação dos princípios gerais de sua atividade, objeto da Declaração de Direitos (Cf. **Burdeau** — obra citada — pág. 120).

A filosofia do poder político está na Declaração de Direitos. Ela revela o finalismo do poder. Os textos norte-americanos e a Declaração francesa de 1789 indicam a profundidade do rompimento com as estruturas políticas anteriores, o que se torna particularmente notado na área do Estado francês dos fins do século XVIII. A sociedade corporativa e estamental é substituída pela sociedade individualista. O súdito cede lugar ao cidadão. A pessoa sem direito diante do poder absoluto passa a ser titular de direitos subjetivos oponíveis ao poder. A finalidade dos direitos individuais é a limitação efetiva do poder. O contraste com o poder é o traço dominante dos direitos individuais no constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX. Assinalou **Maurice Duverger** que a Declaração de Direitos de 1789 não é repositório de artigos apriorísticos, de caráter puramente doutrinário. Ao contrário, cada artigo se volta contra um abuso do antigo regime, que buscava eliminar, e a ênfase no dado político se explica porque era política a opressão essencial e mais visível (**Droit Constitutionnel et Institutions Politiques** — 1955 — págs. 200/201). Os direitos individuais libertavam o homem e, ao mesmo tempo, se transformavam no instrumento de resistência diante do poder. É a concepção da

liberdade-resistência, na qual se registra duplo movimento. O primeiro, no rumo dos direitos individuais, ampliando as áreas de atuação livre do homem dentro da sociedade. O segundo, limitando a ação do Estado na medida em que se amplia a ação do indivíduo. A imagem do Estado de Direito se identifica com os objetivos do Estado Liberal do século XIX. O poder internamente distribuído a diversos órgãos, obediente a regra da separação, e a Declaração de Direitos assegurando, exteriormente, a expansão da ordem individualista, tais os aspectos que se apresentam unitariamente na visão do **Estado-liberal de Direito**.

3. O crescimento das tarefas do Estado, na ordem econômica, e a amplitude do poder nacional, na ordem política, vão alterar, nas Constituições elaboradas nos dois períodos pós-bélicos do século XX, a posição do indivíduo diante do poder. A liberdade-resistência, que exprime uma atitude de hostilidade e de desconfiança em face do poder, será temperada pela liberdade-participação, que procura aproximar o indivíduo do Estado para solucionar os problemas concretos e angustiadores do homem moderno. A solidariedade social reclama do Estado o atendimento de obrigações positivas. O comportamento negativo, dominado pela proibição de fazer o que pudesse prejudicar o livre desenvolvimento dos direitos individuais, vai ser gradualmente substituído pela obrigação de fazer, a fim de minorar sofrimentos e atender às necessidades do homem. Direito à subsistência, direito ao trabalho, direito à assistência e à previdência, direito à instrução, direito à habitação, direito ao emprego são os novos direitos do homem. Os textos constitucionais registram o acréscimo e a complementação. A segurança social deve conviver com a liberdade individual. A ação dos governos passa a ser admitida como necessária. **Burdeau** acentua, no exame desse dado novo, que, ao contrário das liberdades públicas, cujo desenvolvimento se fez na base da abstenção do Estado, os direitos sociais reclamam uma intervenção constante do poder público (**Manuel de Droit Public** — Paris — 1948 — pág. 291).

O direito de propriedade, que a ordem liberal e individualista elevou à categoria de direito sagrado e inviolável, passou a experimentar atenuação decorrente da função social. O contraste entre as épocas fica claramente evidenciado na posição destinada ao direito de propriedade. A Convenção francesa, no período agitado do governo revolucionário, tornou inequívoca a aliança entre a burguesia nascente e os proprietários do "ancien regime", quando mandou aplicar severíssima pena aos que propusessem **lei agrária** ou qualquer lei subversiva da propriedade territorial, comercial e industrial (Cf. **Léon Duguit — Traité de Droit Constitutionnel** — vol. III — pág. 655). Modernamente, no constitucionalismo político e social da segunda década do século, a **Constituição do México**, de 5 de fevereiro de 1917 — quando a Europa se consumia na fogueira da primeira grande guerra — regulou amplamente o direito de propriedade, em artigo que compreende, aproximadamente, duas mil, oitocentos e quarenta palavras (2.840), para submetê-la ao regime mais conveniente ao interesse público (art. 27). A **Constituição de Weimar**, de 11 de agosto de 1919, que apareceu como um dique para conter a agitação revolucionária na Alemanha do primeiro após-guerra, deu relevo à função social da pro-

priedade, declarando que ela cria obrigações e seu uso deve ser condicionado ao interesse geral (art. 153). E, rompendo os cânones do direito individualista, a Constituição conferiu ao Reich competência para legislar sobre socialização das riquezas naturais e as empresas econômicas (art. 7 — § 13). No segundo após-guerra de 1939-1945, a **Constituição da República Francesa**, de 27 de outubro de 1946, em seu preâmbulo, depois de ter reafirmado solenemente os Direitos e as Liberdades do Homem e do Cidadão consagrados pela Declaração de Direitos de 1789, acrescentou-lhes os princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo, incluindo entre eles o que autoriza transformar em propriedade da coletividade “o bem, a empresa, ou a exploração que adquirir as características de serviço público nacional ou de monopólio de fato”. A **Constituição da República Italiana**, de 27 de dezembro de 1947, inspirando-se no texto francês, admite, mediante indenização, a transferência ao Estado e a organismos públicos de empresas nas quais o interesse geral tornou-se preeminente (art. 43). A **Lei Fundamental da República Federal Alemã**, de 23 de maio de 1949, mantém na competência da Federação a legislação sobre a transferência de terras, recursos naturais e meios de produção à propriedade coletiva ou a outros tipos de exploração coletiva (art. 73, § 15). A **Constituição Federal Brasileira**, de 18 de setembro de 1946, antecipou-se às Constituições francesa, italiana e alemã, acima citadas, para inscrever, na ordem econômica e social, o princípio de que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social, e à lei caberia, com observância do artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147). A **Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967** não interrompeu as conquistas de 1946, pois, além de ter previsto a desapropriação por interesse social (art. 150, § 22), para fins de reforma agrária, (art. 157 e §§) tornou a **função social** da propriedade princípio da ordem econômica (art. 157 — III).

Nas Constituições democráticas dos Estados ocidentais, os direitos individuais experimentaram a contribuição dos novos tempos, como se vê no tratamento ao direito de propriedade. Já não é ele o **direito sagrado e inviolável**, como proclamou a Declaração de Direitos de 1789 (art. 17), e não ocorre ao constituinte ou legislador de nossos dias qualificar de subversiva a lei de reforma agrária, com assentimento geral, a exemplo do que se fez na Convenção francesa de 1793. As limitações que a propriedade passou a sofrer, no seu uso, despiram esse direito individual da ortodoxia com que fora contemplado nos textos do liberalismo revolucionário e individualista. Ao invés do direito sagrado e inviolável — **la propriété étant un droit inviolable et sacré**, dizia o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão — a propriedade já se apresenta como **diritto affievolito**, tantas as restrições que lhe acabaram sendo impostas no direito constitucional moderno, para ajustá-la aos fins de sua função social. A salvação da República não está, evidentemente, na perda da propriedade, mas as revisões operadas no constitucionalismo democrático já não justificam a amarga increpação que **Harold Laski** aplicou aos ricos colaboradores de Pétain e Laval: “Perca-se a República,

mas se salvem as nossas propriedades” (**Fé, Razón y Civilización** — Editorial Abril — Buenos Aires — pág. 150).

4. A modernização dos direitos individuais pelo concurso dos direitos sociais não afeta a grandeza da Declaração de Direitos. A matéria é permanente nas Constituições democráticas, e o que ocorreu, para usarmos a linguagem do constituinte francês de 1946, foi o acréscimo dos princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo. A dívida para com o pensamento e a ação liberal perdura nos textos constitucionais. Daí a consagração dos direitos individuais, o que representa a permanente continuidade entre os textos modernos e a matriz do liberalismo constitucional do século XVIII. Os acréscimos correspondem à imagem do Estado moderno, que não é, exclusivamente, Estado de direitos individuais, para ser, ao mesmo tempo, Estado de direitos sociais. A Constituição política se completa na Constituição social. O Estado Liberal de Direito transfigura-se no Estado Social de Direito, e neste o ordenamento jurídico garante a liberdade e também assegura, pelo menos dentro de determinados limites, as condições da existência do cidadão isolado, no dizer de **Forsthoff** (Cf. **Ernst Forsthoff — La Repubblica Federale Tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale** — In **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico** — julho-setembro 1956 — pág. 547).

O Estado Social de Direito, com fundamentos democráticos e anti-totalitários, é a solução moderna para afastar a sedução irracional do totalitarismo político e econômico, que acena com a segurança econômica e elimina a liberdade do homem, transformando a pessoa naquela trágica figura dos Irmãos Karamazov, que se prosternava, clamando: “Melhor será que nos transforme em escravos, mas dai-nos de comer”. (**F. M. Dostoyevski — Obras Completas — Los Hermanos Karamazovi** — Tomo III — Aguilar Editor — Madrid — pág. 985.) O individualismo político do constitucionalismo liberal removeu o absolutismo monárquico, e esta foi sua grande tarefa histórica. O Estado Social de Direito está sendo edificado no constitucionalismo democrático do segundo pós-guerra para distanciar as massas da atração transpersonalista do Estado Totalitário, que opõe a coletividade ao indivíduo para melhor destruir a liberdade do homem e submetê-lo às decisões tirânicas do poder político sacralizado. **Recasens Siches**, analisando com penetração filosófica os erros do transpersonalismo moderno, disse, com propriedade, que o Estado, assim como o sábado, foi feito para o homem (Cf. **Filosofía del Derecho** — México — pág. 499). É necessário evitar que as correções do individualismo não acabem erigindo em solução os equívocos do transpersonalismo totalitário, convertendo o homem em peça do Estado.

5. A elaboração da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 beneficiou-se com a larga experiência, nacional e estrangeira, sobre direitos individuais. Organizando um regime democrático e republicano, dentro dos antecedentes brasileiros de forma de governo, a matéria e o conteúdo dos Direitos Individuais não deveriam sofrer alterações profundas. A Constituição Federal de 1946 exprimia a experiência brasileira de mais de meio século de prática e de funcionamento dos direitos individuais

no regime republicano. O tema estava amadurecido no Direito Constitucional brasileiro.

O Projeto de Constituição Federal, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, revelou, entretanto, o propósito de conferir tratamento diverso aos direitos individuais. Rompendo com a técnica adotada na Constituição Federal de 1946, o Projeto, em seu artigo 149, depois de assegurar aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, o direito à vida, à liberdade, ao trabalho e à propriedade, enumerou, sinteticamente, em vinte e cinco itens, os direitos e as garantias individuais reconhecidas pelo texto. Figuravam na enumeração a liberdade de consciência, crença e culto (art. 149, II); a livre manifestação de pensamento e de informação (art. 149, III); a inviolabilidade do domicílio (art. 149, IV); a liberdade de reunião e de associação (art. 149, V); a livre escolha de trabalho e de profissão (art. 149, VI); a inviolabilidade da correspondência (art. 149, VII); a garantia do direito de propriedade (art. 149, VIII). Os direitos individuais não estavam expressamente definidos e se deferia à lei a competência para estabelecer os termos em que os direitos e as garantias individuais seriam exercidos, visando ao interesse nacional, à realização da justiça social, à preservação e ao aperfeiçoamento do regime democrático (art. 150). O Senador **Antônio Carlos Konder Reis**, Relator da Comissão Mista encarregada do exame do Projeto de Constituição, assinalou, em seu parecer, que existia, no domínio dos direitos individuais, “um problema de técnica legislativa”, pois “o projeto preferiu a forma sintética enunciando exclusivamente os institutos, deixando à lei ordinária a faculdade de caracterizá-los”. E, em face dos reparos ao dado técnico, comentou que “os receios e suspeitas de uma possível deturpação dos referidos institutos”, na lei ordinária, atingiam, afinal, o próprio Congresso Nacional (Cf. **Parecer nº 32**, de 1966 (C.N.) — **Separata** — pág. 50).

Na aprovação do Projeto de Constituição, em primeira discussão, o dissídio com a técnica da formulação sintética dos direitos individuais ficou registrado nos Anais (Cf. **Diário do Congresso Nacional** — 22 de novembro de 1966 — fls. 1.248). Na verdade, o Projeto praticamente retirava os direitos individuais do domínio da rigidez constitucional para incluí-los na órbita da elasticidade constitucional. A elasticidade, na lição de **Luigi Rossi**, permite que uma Constituição, através de fórmulas sintéticas e genéricas, se adapte às variáveis exigências dos tempos e das circunstâncias (Cf. **Giuseppe Chiarelli** — **Elasticità della Costituzione**). As normas constitucionais elásticas não devem, entretanto, abranger setores essenciais da Constituição. A regulamentação legislativa dos direitos individuais poderia instaurar, em setor fundamental, a incerteza de critérios e a instabilidade decorrente de mutações políticas. Esvaziaria a substância da Declaração de Direitos, impedindo, ao mesmo tempo, o controle da constitucionalidade das normas ordinárias de regulamentação por ausência de princípios informadores no texto constitucional, o que dispensaria a subordinação hierárquica (Cf. **Sergio Fois** — **Principi Costituzionali e Libera Manifestazione del Pensiero** — pág. 41).

Os direitos individuais devem ser objeto, em princípio, de normas completas, só se admitindo a integração ulterior nos casos indispensá-

veis de regulamentação. A regulamentação legislativa ampla dos direitos individuais, como preconizava o Projeto de Constituição, afastava-se de nossos melhores antecedentes e se aproximava de técnicas formalmente adotadas no constitucionalismo marxista. A **Constituição da U.R.S.S.**, em seu artigo 125, limita-se a dizer que a lei garantirá aos cidadãos soviéticos as liberdades de palavra, imprensa, reunião, desfiles e manifestações de rua. A Constituição nomeia e declina as liberdades, em classificação sintética, deixando que a lei venha regulamentar o exercício dos direitos. A **Constituição da Tcheco-Eslóvaquia**, no capítulo dos Direitos e Deveres dos Cidadãos, garante a liberdade da pessoa, para acrescentar, em seguida, que a liberdade da pessoa pode ser limitada ou suprimida em virtude da lei. Consagra os direitos de reunião e de associação, mas, simultaneamente, confere à lei a competência para regular o seu exercício. Admite ainda que, em determinadas circunstâncias, a lei estipulará as limitações que poderão atingir os direitos e as liberdades dos cidadãos. A **Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia**, de 7 de abril de 1963, não obstante o acertado princípio de que as liberdades e os direitos do homem e do cidadão serão exercidos com fundamento na própria Constituição, anulou, em grande parte, o alcance do enunciado constitucional pelas numerosas e abundantes invocações da lei, convertida em instrumento de ampla regulamentação dos direitos fundamentais.

A técnica do Projeto de Constituição desencadeou, no Congresso Nacional, generalizado movimento no sentido de restabelecer o texto da Constituição Federal de 1946, na parte dos Direitos e Garantias Individuais. Com esse objetivo, foram apresentadas as emendas n.ºs 310 e 326, de autoria do Senador **Eurico Rezende**; 451, do Senador **Josaphat Marinho**; 700, do Senador **Milton Campos**; 825, do Senador **Wilson Gonçalves**. A regulamentação ampla dos direitos individuais, na via da legislação ordinária, como regra geral, era substituída pela técnica de 1946, na qual prevalecia a definição do conteúdo dos direitos individuais, ficando para a regulamentação legislativa, quando indispensável, o desdobramento das exigências contidas na própria Constituição. Assim ocorreu, por exemplo, com o direito de reunião. A Constituição Federal de 1946 dizia que “todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite” (art. 141 — § 11). O conteúdo e os limites do direito de reunião estavam fixados na Constituição. A lei ordinária não poderia criar outras condições restritivas. O poder de polícia se encontrava previsto para fins definidos, e não se impunha, no texto constitucional, a autorização prévia do direito de reunião, a juízo da autoridade policial. A Lei nº 1.207, de 25 de outubro de 1950, que regulamentou o dispositivo constitucional, inspirou-se no preceito constitucional. Regulando a competência policial, para designação do local da reunião, procurou atalhar abusos que pudessem impossibilitar o exercício do direito constitucional, indicando aos interessados o uso do mandado de segurança a fim de garantir o **direito de comício**. Não impôs licença prévia da polícia. Limitou-se a exigir que o promotor do comício fizesse a **devida comunicação à autoridade policial**, vinte e quatro horas antes de sua realização, pelo menos, com a finalidade de acautelar a

ordem pública. O Projeto de Constituição, afastando-se do texto de 1946, limitou-se a assegurar a liberdade de reunião e de associação (art. 149, V), sem qualquer outra indicação sobre o conteúdo, os limites e o alcance de tais direitos. Este exemplo, e a exemplificação pode ser ampliada aos demais direitos individuais, demonstra a ruptura entre a técnica do Projeto e a técnica da Constituição de 1946. As resistências à elasticidade da técnica inovadora eram compreensíveis e, não obstante os altos objetivos invocados, não se justificava a dispensa sumária de experiência constitucional já consolidada na prática e na jurisprudência sobre direitos individuais. A Comissão Mista do Congresso Nacional inclinou-se pelo restabelecimento de técnica enunciadora dos direitos individuais da Constituição de 1946, aprovando a Emenda nº 326, apresentada sob o patrocínio do Senador **Eurico Rezende** e com o apoio de dezoito membros do Senado Federal.

A redação final do Projeto de Constituição reproduziu a enumeração ampla e definidora dos Direitos e Garantias individuais, restabelecendo a técnica preferida no Direito Constitucional brasileiro (Cf. **Diário do Congresso Nacional** — 22 de janeiro de 1967 — pág. 471).

A fonte dos Direitos Individuais da Constituição Federal de 1967 encontra-se no texto da Constituição de 1946. A reprodução não é rigorosamente literal. Houve abandono de matéria que figurava na Constituição anterior, além de correção ou acréscimos. A regra sobre o caráter secular dos cemitérios, realmente deslocada no campo dos direitos individuais, não foi reproduzida. Simplificou-se, com vantagem para a técnica constitucional, o direito de requerer certidão. O direito de reunião recebeu, como na Constituição de 1946, definição do conteúdo e dos limites, mas ficará sujeito ao princípio da comunicação prévia à autoridade nos casos designados em lei (art. 150, § 27). A igualdade perante a lei foi melhor explicitada, deixando o campo indefinido em que se encontrava (art. 150, § 1º).

Preservou-se o princípio do devido procedimento legal (art. 150, § 2º); a primazia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 150, § 3º); a competência do Poder Judiciário para apreciar qualquer lesão de direito individual (art. 150, § 4º). Restabeleceu-se, na sua plenitude, o princípio da prévia autorização orçamentária, em cada exercício, para cobrança do tributo (art. 150, § 29), que havia sido revogado pela Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (art. 25). As garantias processuais da prisão e a individualização da pena foram conservadas (art. 150, §§ 12 e 13). A instrução criminal continua contraditória (art. 150, § 16), e o princípio de ampla defesa dos acusados, com os recursos a ela inerentes, não desapareceu da regra constitucional (art. 150, § 15). Manteve-se a recusa de extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião e a de brasileiro (art. 150, § 19). O júri permaneceu como instituição soberana (art. 150, § 18). O **habeas corpus** e o mandado de segurança são garantias constitucionais (art. 150, §§ 20 e 21). Assegurou-se o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social (art. 150, § 22), neste último caso, mediante prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção mo-

netária, para a desapropriação da propriedade territorial rural (art. 157, VI, § 1º). A ação popular não perdeu a categoria de instrumento de defesa do patrimônio de entidades públicas (art. 150, § 31). Acrescentou-se garantia individual nova, que impõe “a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário” (art. 150, § 14), que adveio da Emenda nº 604, de autoria do Deputado **Arnaldo Nogueira**, com o apoio de cento e vinte e quatro membros da Câmara.

6. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, deixou claro, em considerando do texto promulgatório, que a Constituição de 24 de janeiro de 1967 foi mantida, “na sua maior parte”, e para demonstrar a afirmação indicou, minuciosamente, os dispositivos do texto constitucional originário que permaneceram inalterados, “salvo emendas de redação”. A relação é longa, mas basta assinalar, na parte DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, que a Emenda Constitucional Federal nº 1, promulgada com a invocação de atribuições conferidas pelos ATOS INSTITUCIONAIS n.ºs 5 e 16, de 13 de dezembro de 1968 e 14 de outubro de 1969, respectivamente, manteve e reproduziu no texto unificado resultante da revisão, sem qualquer interferência de emendas modificativas, supressivas ou aditivas, **vinte e oito parágrafos do artigo 150** da Constituição Federal de 1967, os quais passaram a integrar o artigo 153 da **Constituição Federal Emendada**. Portanto, dos trinta e cinco parágrafos dedicados aos **Direitos e Garantias Individuais** apenas oito receberam alterações na sua estrutura anterior, conservando os demais a redação que lhes deu o constituinte de 1967. A ocorrência é significativa, pois se os promulgadores do texto emendado pretendessem se desembaraçar da filosofia política adotada naquele importante setor da Constituição, bastaria a adoção de outra técnica, como a da submissão das liberdades e direitos individuais ao enquadramento posterior da lei, para se alcançar instrumento mais dócil à ação do poder. Preferiu-se manter o estilo constitucional brasileiro, que tem sua fonte na Constituição Imperial de 1824, o qual mereceu a expressiva confirmação do constituinte federal de 1967 e do nobre inspirador do Projeto da Constituição Federal daquele ano, o eminente **Presidente Castello Branco**.

7. Na área constitucional dos **Direitos e Garantias Individuais**, a Emenda nº 1 introduziu modificações nos §§ 8º, 11, 18, 21, 22, 28, 29 e 33 do artigo 150 da Constituição Federal de 1967. O § 8º, que dispõe sobre a liberdade de manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, de prestação de informação independentemente de censura, recebeu acréscimo na sua parte final, para proibir o preconceito de religião e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, assim excluídas das formas constitucionais de livre manifestação do pensamento, da convicção política ou religiosa e da prestação de informação independentemente de censura, **verbis**:

“Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de **religião**, de raça ou de classe, e as **publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.**”

O § 11, mantendo a vedação de pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou de confisco, que se consignou na redação originária da

Constituição de 1967, recebeu ampliação para contemplar as exceções dos casos de guerra psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos da lei, enquanto o texto primitivo só previa a exceção da pena de morte no caso de guerra externa, na forma da legislação militar aplicável. Também no tocante ao perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito, a Emenda introduziu alterações, para melhor identificar os destinatários da norma nas diversas situações **do cargo, da função ou do emprego**, seja na administração direta como na indireta, abandonando a terminologia mais restrita do texto originário:

“Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na administração pública, direta ou indireta.”

O § 18 do atual artigo 153, suprimiu a referência à **soberania do júri**, mantendo a instituição, que perdeu, entretanto, a garantia constitucional dos veredictos soberanos. O atual § 21 cortou no anterior correspondente, que trata do mandado de segurança, a palavra **individual** na expressão **direito individual líquido e certo**, para evitar interpretações restritivas quanto ao alcance da garantia constitucional e com ela incompatível, como, aliás, esclareceram decisões conclusivas, proferidas ainda na vigência da Constituição Federal de 1967. O § 22, que assegura o direito de propriedade e prevê os casos de desapropriação, recebeu o aditamento da facultada forma indenizatória do pagamento em títulos da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. O § 28 condicionou a liberdade de associação à licitude de seu fim — “é assegurada a liberdade de associação para fins lícitos” —, explicitando o que não se entendera necessário fazer no texto da Constituição de 1967.

O § 29 foi modificado para suprimir a regra da prévia autorização orçamentária na instituição ou aumento de imposto, de modo a permitir a lei tributária de aumento ou de criação do imposto fora da legislação da receita que integra o orçamento, desde que sua vigência não coincida com o exercício financeiro seguinte. A supressão da regra da **prévia autorização orçamentária** não quer lei de aumento ou de criação do imposto coincidindo com o exercício de sua cobrança. O texto introduziu maior flexibilidade na elaboração da legislação fiscal, para atender, como se presume, a casos de manifesta urgência no período final do exercício financeiro em curso. A tarifa de transporte e o imposto sobre produtos industrializados foram incluídos na dispensa da vigência da lei antes do início do exercício financeiro, ficando assim redigido o § 29 da Emenda Constitucional nº 1:

“Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária,

e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”

O § 33, submetendo à lei brasileira a sucessão de bens estrangeiros situados no país, torna eventualmente aplicável a **lei pessoal**, do **de cujus**, em substituição à redação anterior da **lei nacional**. O capítulo dos Direitos e Garantias Individuais recebeu o acréscimo de seu atual § 34, que prevê a legislação sobre aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no país, pessoa natural ou jurídica, podendo estabelecer condições, restrições, limitações e outras exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade.

8. A preocupação de corrigir abusos adquiriu ênfase que singulariza o texto constitucional de 1967. A Constituição de 1946 não foi indiferente a esse problema. A livre manifestação do pensamento, no texto da Constituição anterior, não impedia a responsabilidade pelos abusos cometidos (art. 141, § 5º). Proibiu-se a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe (art. 141, § 5º), que ficava excluída da proteção constitucional da liberdade de pensamento. Consagrou-se a defesa do regime político instituído na Constituição, vedando a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem (art. 141, § 13). Reprimiu-se toda e qualquer forma de abuso do poder econômico (art. 148). A Constituição Federal de 1967 responsabiliza os abusos cometidos na área da livre manifestação do pensamento, de convicção política, filosófica e da prestação de informação e também exclui da proteção dispensada pela liberdade constitucional “a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe” (art. 150, § 8º). Mantém a ortodoxia do regime político, impondo aos partidos a observância do regime representativo e democrático, baseado na pluralidade partidária e na garantia dos direitos fundamentais do homem (art. 149, I), e atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros (art. 149, III). A preservação do regime ainda se torna ostensiva na regra que veda proposta de emenda constitucional tendente a abolir a **República** ou a **Federação** (art. 50, § 1º). A repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, constitui princípio básico da ordem econômica (art. 157, VI). A correção de abusos não ficou nesse domínio, que encontra correspondência no texto da Constituição de 1946. A Constituição Federal de 1967 ampliou a área de controle do exercício das liberdades individuais, prevendo caso novo, com sanção correspondente. O projeto de Constituição, originário de iniciativa do Presidente Castello Branco, consignava em seu artigo 151 que:

“O abuso de direito individual ou político de qualquer pessoa natural com o propósito de subversão do regime democrático ou

de corrupção importará na suspensão por dois a dez anos daqueles direitos, declarada mediante representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo da ação civil ou penal que couber.”

No Congresso Nacional, a Emenda nº 326 propôs nova redação para o citado artigo, restringindo o alcance do abuso dos direitos individuais à liberdade de pensamento, de convicção política ou filosófica e prestação de informação, ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ao direito de reunião e à liberdade de associação. A emenda prevaleceu. A matéria nova ficou assim contemplada no artigo 151 da Constituição Federal, que, tornando explícita a possibilidade de suspensão ao domínio exclusivo dos direitos políticos, assegura ao inculpaado a mais ampla defesa:

“Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º (livre manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação), 23 (exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão), 27 (direito de reunião), e 28 (liberdade de associação) do artigo anterior, e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.”

Acrescentou-se parágrafo único, não existente no texto originário e na Emenda nº 326, para estender a modalidade do abuso de direitos individuais e políticos ao titular de mandato eletivo federal o que, nos casos concretos, iria determinar o necessário confronto do texto novo com a ampla inviolabilidade que protege as opiniões, as palavras e votos dos membros do Congresso Nacional (art. 34), insuscetível, em princípio, de qualificação penal ou de responsabilidade, conforme está assentado na doutrina constitucional e na jurisprudência parlamentar.

9. O artigo 151 e seu parágrafo único da Constituição de 1967 encontram correspondência no atual artigo 154 e parágrafo único da **Emenda Constitucional Federal nº 1**, encerrando o capítulo dedicado aos DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. As disposições em referência sofreram modificações apreciáveis. No **caput** do artigo 154, suprimiu-se a particularização dos **direitos individuais** suscetíveis de enquadramento na concepção do abuso do direito, tornando-se genérica a incidência. Por outro lado, em redação geradora de dúvida, o texto atual dispõe sobre **suspensão daqueles direitos**, amplamente, sem adotar a atenuação da Constituição de 1967, permitindo apenas a suspensão dos direitos políticos. A outra importante alteração envolve um corte na eficácia da imunidade material e processual do congressista. A Constituição de 1967 dispunha que o processo por abuso dos direitos individuais e políticos, quando configurável em titular de mandato eletivo federal, dependeria de licença da respectiva Câmara, a qual, por votação secreta, resolveria sobre o pedido. A Emenda Constitucional nº 1 dispensou a audiência

da Câmara a que pertencer o congressista e também tornou de incidência global a respectiva norma, quando tornou aplicável o procedimento a qualquer mandato eletivo, suprimindo a limitação ao mandato federal da Constituição de 1967. A Constituição Emendada manteve a representação do Procurador-Geral da República, para denúncia do abuso, e conservou, em providência acauteladora, a jurisdição exclusiva do Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo de abuso dos direitos constitucionais. O artigo emendado tomou a seguinte redação:

“O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.
Parágrafo único — Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.”

10. A trágica experiência do totalitarismo político e os sofrimentos de duas grandes guerras, em nosso século, determinaram a difusão de medidas de defesa preventiva do regime político democrático, seja na legislação ordinária ou, diretamente, no plano mais alto da norma constitucional. O princípio da lealdade ao regime se propagou de tal forma na legislação e na jurisprudência das nações democráticas que estudioso das novas tendências chegou a dizer que as medidas administrativas e legislativas adotadas em nome da lealdade e da segurança frequentemente entram em conflito com o tradicional critério de justiça e as antigas liberdades do cidadão (Cf. **Lord O'Brien — National Security and Individual Freedom** — Cambridge — 1955). É que as técnicas de defesa do regime político despertam, via de regra, larga controvérsia na sociedade democrática, cujos padrões de convivência política ainda refletem poderosa influência da filosofia liberal do governo. O ordenamento político democrático é **não homogêneo**, e nele as correntes políticas antagonizam suas divergências para a disputa das preferências populares, dentro do estilo competitivo da atividade política. A democraticidade do ordenamento não homogêneo pressupõe, ao mesmo tempo, a ação da maioria, que governa, e a da minoria, que diverge. A garantia da minoria política é problema fundamental do ordenamento democrático, mas o exercício dos direitos individuais não deve ser encarado unilateralmente, seja no plano exclusivo da minoria ou da maioria. É necessário que se procure estabelecer o compromisso sobre os princípios fundamentais do regime, a fim de que um grupo não se entregue à tarefa de demoli-los, sob pretexto de exercício da crítica democrática. Publicista italiano, analisando o alcance da regra da Constituição da Itália (art. 54), que impõe a todos os cidadãos o **dever de fidelidade** à República e o de observar a Constituição e as Leis, admitiu a constitucionalidade das proibições que visam a tutelar a pacífica convivência social, resguardar o ordenamento constitucional democrático, garantir o respeito às leis, punindo o incitamento direto e imediato à ação violenta, subversiva da Constituição, antidemocrática e ilegal. O incita-

mento e a instigação caem no domínio dos fatos. A influência direta que exercem sobre a vontade de terceiros tornam aquelas manifestações verdadeiros instrumentos de **ação material**. O incitamento e a instigação de ações violentas e ilegais fraturam o **acordo constitucional**, prejudicando o respeito recíproco que as partes em dissídio devem observar no interesse da própria coexistência política (Cf. **Sérgio Fois — Principi Costituzionali e libera manifestazione del pensiero** — pág. 169).

11. As iniquidades do totalitarismo político, com sacrifício integral das liberdades individuais, levou o constituinte da **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** a dispensar particular atenção aos instrumentos constitucionais de defesa do regime. Trata-se, contemporaneamente, de técnica mais desenvolvida no plano da norma constitucional, distinguindo-se pela intensidade da regra proibitiva e pela escolha do órgão ao qual se entregou a defesa jurisdicional do regime.

A lembrança da tirania nazista inspirou as técnicas constitucionais de defesa do regime político. Atento a essa origem, **Ernst Friesenhahn** sustenta que o ordenamento fundamental democrático liberal (**freiheitliche demokratische Grunderdmung**) não pode deixar as liberdades e as regras do jogo democrático à disposição dos grupos políticos e dos homens que aspiram exclusivamente a destruir os princípios fundamentais do regime e instalar o absolutismo político. A experiência da **República de Weimar**, com o dissídio irremediável entre partidos de extrema direita e de extrema esquerda, e a insidiosa passagem da legalidade à ilegalidade, nos anos de 1932-1933, explicam as disposições da **Constituição de Bonn** para assegurar a defesa da democracia (**Ernst Friesenhahn — La Giurisdizione Costituzionale nella Republica Federale Tedesca** — Giuffré Editore — 1965 — pág. 122).

A ordem constitucional alemã veda o **partido inconstitucional** e pune o abuso dos direitos individuais. O artigo 21-2, da **Lei Fundamental da República Federal**, de 23 de maio de 1949, assim define o **partido inconstitucional**:

“Os partidos que, pelos programas ou atitudes de seus membros, tendam a violar a ordem constitucional liberal e democrática, eliminar ou pôr em perigo a existência da República Federal Alemã são inconstitucionais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão de sua inconstitucionalidade.”

Em duas oportunidades, o **Bundesverfassungsgericht** — Tribunal Constitucional Federal — foi chamado a aplicar o artigo 21-2, da Lei Fundamental, para reconhecer, nos casos concretos, a existência de partidos inconstitucionais e, por isso, incompatíveis com a ordem constitucional democrática. No primeiro julgamento, o acórdão de 22 de outubro de 1952 proclamou a inconstitucionalidade do **Sozialistische Reichspartei (SRP)**, que arregimentava os remanescentes do nacional-socialismo. Na segunda decisão, proferida a 17 de agosto de 1956, o Tribunal reconheceu que o Partido Comunista Alemão — **Kommunistische Partei Deutschlands (KPD)** — também era organização política inconstitucional. Nos dois julgamentos

de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional Federal assinalou o grau de malignidade dos partidos antidemocráticos, preconizando a necessidade de limitar a atividade ou mesmo de remover definitivamente da vida pública os movimentos que solapam as bases fundamentais da convivência democrática. Admitiu o Tribunal Constitucional que essa exigência de defesa do regime envolve determinado contraste com os princípios liberais. Todavia, enfrentando o problema no terreno em que ele se apresenta, esclarece o julgado que o moderno constituinte democrático não deve consentir na participação responsável e juridicamente garantida, para formação da vontade estatal, de grupos que rejeitam e combatem os valores constitucionais fundamentais, perturbando o funcionamento do sistema institucional, para destruí-lo (Cf. **La Giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht in tema d'anticostituzionalità dei partiti politici** — In **Giurisprudenza Costituzionale** — Ano III — 1958 — págs. 442/444).

A defesa do regime impôs a criação do chamado **abuso de direitos individuais**, cuja ocorrência poderá determinar a perda de direitos fundamentais, conforme dispõe o artigo 18 da **Lei Fundamental da Alemanha**:

“Todo aquele que abusar da liberdade de opinião, especialmente da liberdade de imprensa (art. 5º, 1), da liberdade de ensino (art. 5º, 3), da liberdade de reunião (art. 8º), da liberdade de associação (art. 9º), do sigilo das comunicações postais, telegráficas e telefônicas (art. 10), do direito de propriedade (art. 14) e do direito de asilo (art. 16, 2), para combater a ordem constitucional liberal e democrática incorrerá na perda desses direitos fundamentais. Compete ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar a perda e fixar sua extensão.”

A iniciativa do procedimento poderá partir do **Bundestag**, do Governo Federal ou do Governo Estadual (**Landesregierung**). A decisão determina o direito alcançado e, no caso de perda temporária, a duração da respectiva suspensão, que não poderá ser inferior a um ano (Cf. **Sívio Lessona** — **La Funzione del Tribunale Federale della Repubblica Tedesca** — In **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico** — outubro-dezembro — 1964 — pág. 809).

Nos Estados Unidos, a defesa do regime democrático não surgiu de regra constitucional explícita, como na Alemanha. Apareceu no texto de lei ordinária, sem aquela finalidade declarada, a princípio, e sua implantação contou com a fecunda interpretação jurisprudencial da Suprema Corte, sempre cautelosa na admissibilidade de restrições ao exercício de direitos individuais. Essa conduta tornou-se responsável pela elaboração de regras jurisprudenciais que enquadram, nos casos concretos, o comportamento em dissídio com a segurança interna e a concepção do regime político. Originariamente, na aplicação da Lei sobre Espionagem, de 15 de junho de 1917, no período da primeira grande guerra, a maioria da Corte inclinou-se pela cláusula da **tendência perigosa**, para abranger e caracterizar o comportamento político de grupos minoritários inconformados. Bastaria o perigo inerente a determinada atividade ou manifestação, e não a probabilidade ou realidade do comportamento perigoso, para legitimar a medida repressiva da liberdade. É nessa linha que se

inscreve o caso **DEBS VS. United States** (249 — US — 211 (1919), no qual a Suprema Corte manteve a condenação de dirigentes do partido socialista norte-americano por instigação à desobediência das forças armadas. **Holmes e Brandeis** não integraram a maioria que consagrou, em sucessivas decisões da Suprema Corte, a **regra ou teste da tendência perigosa**, e as opiniões dissidentes que sustentaram acabou modificando a jurisprudência anterior, para dar origem à doutrina do **perigo claro e iminente — clear and present danger**. Disse Holmes, no caso **SCHENK VS. UNITED STATES**, de 1919, que o importante era apurar se as palavras empregadas, em determinadas circunstâncias e por sua natureza, representam ou não um perigo claro e atual, acarretando os males que o Congresso tem o direito de impedir. É uma questão de proximidade e grau (Cf. **Rocco J. Tresolini — American Constitutional Law — Mac Millan Company — 1959 —** pág. 410).

A regra do **perigo claro e iminente** é utilizada para avaliar a periculosidade de manifestações que podem advir do uso impróprio da liberdade de pensamento, e se o comportamento dá margem ou conduz a um perigo claro e iminente para a ordem política, as medidas repressivas da autoridade receberão o beneplácito judiciário. A cláusula do perigo claro e imediato foi aplicada pela Suprema Corte no famoso caso **Dennis v. United States** (341. U.S. 494; 71 Sup. Ct. 857 — Ed. 1.137 — 1951), no qual confirmou a condenação de onze dirigentes do Partido Comunista norte-americano, incursos no **Smith Act**, de 1940. Os votos então proferidos pelos Ministros da Suprema Corte encerram oportunas lições sobre a conduta do governo democrático em face de ideologia rival e situam com muita propriedade problemas modernos dos direitos individuais.

Frankfurter, em seu longo voto, admitiu, desde logo, que cabe ao Governo, no exercício da própria soberania, preservar sua existência, defendendo-se contra ameaças internas ou externas. Dando o seu acordo a uma afirmativa do Juiz **Douglas**, a **Frankfurter** também parece um erro tratar uma conspiração como se ela fosse um seminário de teoria política. Advertiu, entretanto, que o direito reconhecido ao Governo para exercer seus poderes e defender as instituições não inclui a intolerância em face de opiniões e palavras contrárias aos conceitos da maioria. A forma com que uma sociedade trata suas minorias, especialmente através dos direitos legais que lhes atribui, constitui definitiva demonstração do grau de civilização por ela alcançado. É preferível errar a favor da liberdade, ao invés de errar contra ela.

O Juiz **Jackson**, no mesmo julgamento, assinalou o conflito das concepções constitucionais com as situações emergentes da sociedade moderna, trabalhada pelo profundo dissídio de ideologias antagônicas. Projetando o debate no tempo, lembrou que a Constituição norte-americana fora redigida quando as forças mais importantes na luta entre a liberdade e a autoridade estavam representadas pelo governo, de um lado, e o cidadão, do outro. Contemporaneamente, intrometeram-se entre o Estado e o cidadão grupos e organizações políticas amplamente financiadas e rigidamente disciplinadas.

É o fenômeno novo, que altera os pressupostos do tratamento clássico aos direitos individuais, e nos autoriza a dizer que a lealdade à República e à Constituição pode chocar-se tragicamente com a submissão ideológica ao Partido, quando este se orientar por objetivos contrários aos que se encontram fixados na ordem constitucional.

12. Como resolver o conflito entre o regime e a compreensão equivocada dos direitos individuais? Onde começa e onde termina o direito que assiste ao regime democrático de se opor à sua destruição? Em que momento o uso das liberdades públicas poderá transformar-se em perigo para as instituições e a ordem pública? São indagações e problemas que o Direito Constitucional clássico não resolveu e que reclamam, por isso mesmo, soluções compatíveis com a nova situação histórica. É claro que não se deve aguardar a destruição da ordem constitucional democrática, para cuidar de defendê-la, pois, como é óbvio, a defesa perderia oportunidade e objeto. Por outro lado, não se pode dispensar o equilíbrio no emprego dos meios de contenção, para não eliminar, pelo temor, a própria liberdade e retroceder aos tempos da doutrina absolutista da traição implícita, que autorizava punir os presumíveis e não revelados pensamentos íntimos de súdito sobre o Soberano, a juízo da autoridade. A segurança do Estado não deve sacrificar inutilmente a liberdade e nem à liberdade é legítimo comprometer a segurança da nação.

A controvérsia entre maioria e minoria é indispensável ao funcionamento do regime democrático. O sistema representativo moderno proveio da disputa entre maioria e minoria parlamentar. A existência da minoria é dado discriminante do regime político, identificando o regime democrático, como sua ausência oferece nota típica do regime totalitário, seja na versão absolutista do século XVIII ou na concepção de monocracia do século atual. A democracia, na forma de **Hans Kelsen**, é expressão do relativismo político e pressupõe, no seu funcionamento, o compromisso entre minoria e maioria.

As técnicas de defesa do regime democrático devem propiciar a permanência desse compromisso, pois, se assim não fizerem, acabarão paralisando o seu funcionamento, com sacrifício dos direitos individuais. Assume, portanto, particular importância a escolha do órgão ao qual se confiará a tarefa de tornar efetiva a preservação do regime político consagrado pela Constituição, quando ameaçado pelo procedimento anômalo do cidadão, de grupos ou entidades hostis.

A Emenda Constitucional nº 1, mantendo a competência do Poder Judiciário, através de órgãos altamente qualificados para controlar a democraticidade dos partidos políticos (arts. 137, I; 152, III) e o exercício constitucional dos direitos individuais e políticos (arts. 154, parágrafo único), não se afastou do estilo judiciarista da Constituição Republicana de 1946. Conservou, portanto, a saudável regra que faz depender de decisão do Supremo Tribunal Federal a eventual suspensão de direitos políticos por abuso dos direitos individuais e políticos. A preferência pelo Supremo Tribunal Federal deve ser interpretada como expressão da confiança generalizada que a nação deposita no máximo intérprete da Consti-

tuição e das Leis. Decidir sobre abusos de direitos individuais e políticos é, em substância, interpretar a Constituição, e a natureza fundamental do tema não justificaria deslocamento para o domínio de órgão político. Por outro lado, a partir da Constituição Federal de 1946, verificou-se a integração do Poder Judiciário na área de preservação direta do regime político, mediante tarefa constitucional deferida à Justiça Eleitoral. Na Constituição Federal Emendada, o Tribunal Superior Eleitoral, órgão especializado do Poder Judiciário, continua no exercício da atribuição eminente do controle programático e ideológico dos partidos políticos, para verificar a conformidade dos mesmos ao regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais (art. 152, I). A ampliação da guarda judiciária ao caso específico do abuso de direitos individuais e políticos, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, não justifica temores sobre a sorte do regime e das liberdades individuais. Ao contrário, a preferência constitucional pelo Supremo Tribunal Federal é tranquilizadora e o funcionamento das instituições certamente confirmará o acerto da solução.

Recolhe-se, finalmente, do exame deste tema, no Direito Constitucional brasileiro e no estrangeiro, que o tratamento constitucional dos direitos individuais, sem prejuízo da fidelidade às raízes do pensamento político do governo democrático, está sendo objeto de ajustamento às exigências da sociedade contemporânea, mais exposta ao assalto de ideologias agressivas, que rondam perigosamente a cidade democrática, para sitiá-la e instaurar no seu interior a sede do poder totalitário.

N.R.: — A Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, alterou os §§ 4.º e 29 do art. 153 que passaram a ter a seguinte redação:

“Art. 153 —

§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.”

(Redação anterior (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969):

“§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”)

.....
“§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”

(Redação anterior (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969):

“§ 29 — Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.”)