

Constituição deve criar meios para garantir direitos

RITA TAVARES (*)
Do Reportagem Local

A grande tarefa da Constituinte eleita em 86, no campo dos direitos e garantias individuais, será criar e aperfeiçoar os mecanismos que assegurem o cumprimento destes direitos. Segundo juristas e advogados, o problema da Constituição, no capítulo dos direitos e garantias da pessoa, não está no texto escrito mas na falta de mecanismos que garantam os direitos inscritos na Carta e esquecidos na prática.

"Precisamos de um instrumento com grande flexibilidade, sem custos e aberto a todos os cidadãos, via Poder Judiciário, que possa ser acionado para cumprir normas estabelecidas", afirma o advogado Marco Antônio Rodrigues Barbosa, 38, integrante da Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo. Ele cita o salário mínimo, salário desempregado, discriminação sexual e racial como exemplos de direitos negligenciados. E o deputado federal Mateus Schmidt (PDT-RS) vai além: "Para que os direitos humanos possam ser exercidos, é fundamental a garantia dos meios econômicos", diz o deputado.

Experiências recentes das Constituições da Espanha e de Portugal apontam para a necessidade de criar instrumentos eficazes para garantir o cumprimento das normas da Constituição. Uma sugestão seria dotar o Judiciário de forças para implantar ou cobrar implantação dos direitos inscritos na Constituição. Até mesmo a figura do "ombudsman" — ou representante do povo — é lembrada como uma possibilidade de agilizar a máquina legal.

Últimos resquícios

"Na medida em que exista na Constituição qualquer resquício da Doutrina da Segurança Nacional fica difícil a concretização dos direitos e garantias individuais", diz Rodrigues Barbosa. O artigo 154 da Constituição é citado como exemplo da limitação dos direitos individuais por força da Doutrina da Segurança Nacional. Pelo artigo, o abuso de direito individual ou político, com propósito de subversão do regime, implica na suspensão dos direitos individuais.

Para o presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em Minas Gerais, Sidney Sáfir Silveira, 50, este artigo é "coisa de gorila, não de homens". "É uma forma evidente de restringir os direitos dos indivíduos. Deve ser suprimido", diz o advogado. Em outra direção vai o deputado federal Bonifácio de Andrada (PDS-MG), 55, ao defender a manutenção do artigo: "Não é fascista, nem ditatorial. O texto pode ser discutível, mas a ideia é inteiramente aceitável", afirma o pedesista. Numa posição intermediária fica o juiz paulista Odyr Porto, 56, ao dizer que se a aplicação da lei estiver a cargo da Justiça Comum não há inconveniente. O problema haveria, diz, se estivesse sob responsabilidade da Militar.

Suprimindo ou não o artigo 154, a totalidade dos direitos individuais está instituída pelo artigo precedente, o 153. O parágrafo 3º deste artigo, entretanto, recebe críticas generalizadas pois possibilita a instituição de novos direitos e garantias individuais, não explicitados na Constituição, mas decorrentes do regime. "É um atentado contra a liberdade individual", diz Sáfir. Fazendo coro, Rodrigues Barbosa afirma: "É uma brecha para aplicação dos princípios draconianos da Doutrina de Segurança Nacional."

Proteção individual

Os maiores e melhores remédios constitucionais atualmente existentes para garantir os direitos individuais são o habeas-corpus e o mandado de segurança. O primeiro é um recurso para quem sofreu restrição à sua liberdade por abuso de poder e o segundo é recurso concedido para assegurar direitos "líquidos" (direitos documentados) contra ato de autoridade pública. "São dois grandes instrumentos de defesa do cidadão em face dos desvios legais do próprio Estado", afirma Andrada. "Esses dois instrumentos são suficientes para garantir todos os direitos individuais", diz o advogado paulista Samuel Mac Dowell de Figueiredo, 36, membro do Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte.

Mas entre as melhoras possíveis, o deputado Bonifácio de Andrada sugere



re que o mandado de segurança, que hoje só pode ser requerido por advogado, possa também ser solicitado por qualquer pessoa, como acontece com o habeas-corpus. E a criminalista Zulaiê Cobra Ribeiro, 42, afirma que a Constituinte tem de assegurar que o habeas-corpus seja concedido com maior rapidez. Hoje, diz, um preso pode ficar detido mais de quinze dias até que se vençam os entraves burocráticos e se consiga o habeas-corpus. "Não deveríamos esperar mais do que 48 horas", diz Zulaiê.

Mac Dowell Figueiredo sugere que a Constituinte resgate entre os direitos políticos já existentes no papel, o direito de petição, que está praticamente esquecido. Pelo direito de petição, qualquer pessoa pode representar junto a qualquer dos três poderes quando tiver suspeita de que o direito individual ou coletivo foi rompido. Esse princípio vem desde da Constituição do Império e está no esquecimento, porque a ação popular foi tomando seu lugar.

"Dentro do discurso da participação popular, o direito de petição é um meio de permitir que o cidadão integre a administração, fiscalizando-a. A Constituição precisa ser enfática neste direito", diz o advogado paulista. A diferença principal entre o direito de petição e a ação popular é que o primeiro pode ser acionado em qualquer momento administrativo e o segundo pede a anulação de um ato já consumado.

Garantir os direitos coletivos e "difusos" na próxima Constituição também é uma das reivindicações dos advogados. Hoje, a lei diz que nenhuma lesão ao direito individual ficará excluída de apreciação do Poder Judiciário. A juíza Ada Pelligrini Grinover, 52, junto com outros três juizes paulistas, lançaram a discussão dos interesses difusos em 1982, e durante este ano, um anteprojeto de lei foi aprovado no Congresso, em benefício dos direitos "difusos".

O interesse difuso tem como referência a coletividade prejudicada, mas sem que exista um vínculo maior entre os envolvidos. Os habitantes de uma cidade poluída, os consumidores de um produto deteriorado ou mesmo os mutuários do Banco Nacional de Habitação (BNH). "Em vez de fragmentar, o Judiciário vai apreciar a questão globalmente", diz Ada. Uma ação contra uma empresa que poluiu com petróleo o canal de Bertoga, praia do litoral sul de São Paulo, é um exemplo acabado de interesse difuso. A preocupação de Ada é que a Constituinte regulamente este princípio e o amplie. A indenização hoje só repara o dano causado à coletividade. O dano individual não é protegido dentro destas ações. As ações podem ser movidas pelo Ministério Público ou por qualquer associação de classe ou de bairro com mais de um ano de vida.

(*) Colaboração: Lúcia Amêli de Paula, do Secural de Belo Horizonte, e Amélia Moraes, do Secural de Brasília.

Tecnologia pode ameaçar vida privada

MIGUEL REALE JÚNIOR
Especial para a Folha

Temos hoje a consciência viva das liberdades individuais, que se amalgamaram ao nosso modo de ser.

Ao longo do sofrido processo histórico vieram relevando-se as facetas essenciais da personalidade humana.

A liberdade individual não se limita tão só à liberdade física de ir e vir, de se movimentar, mas compreende, também, a inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações, que atualmente se espraiam no conceito mais amplo da "esfera da vida privada".

Liberdade individual significa, portanto, poder de plena realização da própria personalidade, com a isenção de ingerências nas condições propulsoadoras dos múltiplos aspectos da pessoa humana.

Neste sentido, se ganham realce, por sua evidente imprescindibilidade absoluta, a liberdade de ir e vir e o direito à segurança, que são complementares, por outro lado, a cada passo brota, com maior ênfase, a necessidade de proteção à vida privada, diante do avanço da tecnologia e da informática.

Analisemos, inicialmente, como o direito à liberdade de ir e vir contrapõe-se ao direito de punir. Este confronto dá-se em três níveis, e tem limites fixados na Constituição.

No primeiro nível, estabelece-se que não há crime sem lei anterior. Se as normas penais impõem a todos a abstenção dos atos que descrevem, em contrapartida é permitido tudo que não é proibido.

No segundo nível, se praticado o delito, tem o réu o direito ao processo e ao processo regular.

No terceiro nível, se sobrevier a condenação, esta não pode ultrapassar a pessoa do condenado, a pena deve ser individualizada, garantindo-se o respeito à integridade física e moral do presidiário.

Em termos quase idênticos, as recentes constituições da Espanha e de Portugal acrescentam que, em nenhum caso, alguém pode ser submetido à tortura ou a penas ou tratamento desumano ou degradante.

Lei deve disciplinar uso da informática

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO
Especial para a Folha

No constitucionalismo clássico, a declaração dos direitos e garantias individuais é uma peça fundamental do sistema. Com efeito, toda a organização política, segundo a inspiração liberal, se destina a proteger a liberdade, e as liberdades, quer dizer os direitos fundamentais do homem contra o abuso e a prepotência do Poder. E por Poder se deve entender, nesse contexto, o poder estatal exercido pelo Governo. Tanto assim é que o art. 16 da Declaração de 1789 exige da "verdadeira" Constituição que assegure os direitos básicos e estabeleça a separação dos poderes. A separação dos poderes vista como fórmula por excelência de estabelecimento de uma organização governamental avessa ao abuso do poder.

Analisando essa concepção clássica, aponta Maurice Duverger que ela encara os direitos fundamentais como meios de resistência ao Poder. Numa terminologia expressiva chama-os de "liberdades-resistência". Destas "liberdades-resistência" umas como as liberdades da pessoa (liberdade de ir e vir, inviolabilidade do domicílio, segurança etc), traçam limites, estabelecem a "fronteira" que separa o campo da atuação legítima do Estado e o campo preservado da autonomia individual. São as "liberdades-limites". Outras, que o mestre francês designa por

A perda da liberdade não significa a perda da dignidade, princípio que apenas um obscurantismo emocional ou diretista confunde com condescendência aos marginais e com fragilidade.

Doutra parte, a liberdade é de ser limitada de acordo com a lei, e por determinação da autoridade competente, mas, sempre, de imediato comunicada a restrição à autoridade judiciária. Hoje, a repressão penal à liberdade, diante da criminalidade violenta, não pode ocorrer, somente, por meio de ordem judicial ou nos casos de flagrância, pois a chamada prisão convencional é prática diária, sujeita a todos os tipos de abuso, e que por isso, deve ser regulada em lei, fixando-se claros, rígidos e restritos limites e responsabilidades.

Todo o abuso ou desvio de poder, em qualquer dos três níveis acima lembrados, nos quais se confrontam o direito de liberdade e o direito de punir, encontra remédio na ação de habeas-corpus.

A liberdade corresponde a garantia do habeas-corpus, como instrumento de tutela jurídica dessa mesma liberdade, no caso de ameaça ou efetiva coação injusta e abusiva.

Mas, além do habeas-corpus, como medida de proteção jurídica à liberdade, há um direito pronto e imediato contra a coação injusta e ilegal, que é o direito à resistência.

Já dizia Rui Barbosa, que, de todos os direitos compreendidos no conceito de liberdade individual "é abrigo, é instrumento, é braço o direito de resistência: abrigo e escudo para a defesa passiva da imobilidade expectante; instrumento e braço para reação ativa pela força".

E ressalta Rui: "Quando objetivamente um atentado existe, existirá sempre o direito de rebeldia a ele".

É exemplo a ser palmilhado a Constituição de Portugal, que consagra "o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública".

O direito de resistência é de ser reconhecido em defesa de todas as

liberdades individuais, principalmente nas invasões à esfera da vida privada, que não compreende apenas a intimidade do lar, mas também momentos da vida e da atuação profissional, que pertencem tão só à própria pessoa, nos seus escritos, nos seus guardados, na empresa ou no escritório.

São atributos da pessoa o nome, a imagem, e também a vida privada, o que engloba seus dados pessoais e informações a seu respeito.

Se a informática constitui grande conquista tecnológica, por outro lado representa o risco da perda da liberdade, seja pela memorização perpétua, seja pelo registro de dados errados, seja pelo cruzamento e veiculação de informações, que redundam em controle dos cidadãos.

A Constituição da Espanha prevê que a lei deve limitar o uso da informática para garantir a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos, e o pleno exercício dos seus direitos.

Em valiosa sugestão, José Afonso da Silva propõe que se atribua o direito de acesso aos informes registrados, podendo-se exigir sua retificação e atualização, vedando-se o acesso de terceiros a esse registro. Como forma de garantir esse direito propõe a criação de um outro remédio constitucional, o habeas-data, visando proteger a intimidade e a liberdade contra abusos de registros informáticos.

Por fim, é importante pensar-se nas funções de um Procurador do Povo, que poderia ser exigidas pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, desde que com outra estrutura e vinculado ao Legislativo, tendo a atribuição de receber as reclamações e tomar as medidas cabíveis no caso de violação das liberdades individuais.

Preservar as conquistas do passado e o cuidar de inovar para proteger a liberdade diante dos avanços tecnológicos de hoje e de amanhã são os desafios da elaboração constitucional.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 41, é advogado, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e ex-secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo (governo Marinho).

Apenas os aspectos polêmicos devem ser objeto de maior exame

JOSÉ EDUARDO LOUREIRO
Especial para a Folha

O Congresso Nacional eleito no próximo ano terá poderes constituintes. Não é o que a nação desejava, pretendida a Constituinte autônoma e exclusiva. Nem sobre isso opinou o povo, mercê da manobra congressual que impediu a consulta plebiscitária preconizada pelo ilustre deputado Flávio Bierrembach.

Os direitos individuais, garantidos pela Constituição, são os direitos fundamentais, que limitam os poderes do Estado.

Em todas as Constituições brasileiras o prólogo da declaração de direitos é, substancialmente, o mesmo. A carta vigente repete, textualmente, a Constituição democrática de 1946, dizendo que "a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade".

O elenco dos direitos assegurados também é, essencialmente, o mesmo, na atual e nas anteriores constituições. E, continuará a sê-lo.

O princípio da isonomia (todos são iguais perante a lei), o princípio da legalidade (ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei), o princípio da irretroatividade das leis, a livre apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ao direito individual, a liberdade de consciência, a livre manifestação do pensamento, a inviolabilidade do domicílio e do sigilo de correspondência e das comunicações telefônicas e telegráficas, a liberdade de associação, o livre exercício de qualquer profissão, sob as condições de capacidade exigidas em lei, a liberdade de reunião, a não discriminação racial, de sexo, de credo religioso e de convicções políticas, a inexistência de prisão, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade judicial, o habeas-corpus e o mandado de segurança, como instrumentos com que se asseguram esses direitos, tudo isso, a exemplo de nossas Constituições anteriores, deverá, mais uma vez, estar na futura Constituição.

Alguns direitos, constitucionalmente assegurados, deverão ser objeto de exame, discussão e deliberação na próxima Constituinte, por se constituírem em assuntos polêmicos e controversos. O primeiro deles, refere-se à instituição do Tribunal do Júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Defensores intransigentes do júri e adversários ardorosos dessa instituição, irão defrontar-se na Constituinte. A instituição é tradicional em nosso direito e há de ser mantida. O tecnicismo das decisões judiciais é abrandado pelo júri. É julgamento menos técnico, porém mais humano, mais voltado para a sensibilidade social, permitindo que os homens, no tempo e no espaço, sejam julgados por atos graves que cometeram, diante da realidade do momento.

Outro aspecto polêmico é o da pena de morte, hoje banida constitucionalmente pelo direito brasileiro e que, de tempos em tempos, volta a agitar o debate nacional. É de profunda violência que o Estado, a quem cabe assegurar os direitos concernentes à vida, ele mesmo assumo o direito de matar. A defesa social não necessita de instrumentação de tal violência e de tal irreversibilidade, face à possibilidade não infrequente do erro judiciário, para assegurar a segurança pública. Não está na raiz da violência o sistema de penas. A criminalidade tem causas econômicas, sociais e pessoais, até hoje não removidas e cujo fruto — a delinquência violenta — está aí ao exame de todos. Não é matando o delinquente que se suprimirá, ou se abrandará a delinquência.

É para exigir a nova Constituição, princípios que assegurem os direitos do menor. Os direitos daqueles que, pela sua própria menoridade, permanecem não defendidos, nem resguardados. O direito à educação e o direito à manutenção do menor carente são obrigações sociais que devem vir, constitucionalmente asseguradas, em homenagem à nação do futuro.

Polêmica, também, é a forma de assegurar o direito de propriedade. As regras da propriedade individual não de ser estabelecidas pela sua função social. E, tais limitações não de vir postas na Constituição, a fim de que a legislação ordinária não possa fugir de parâmetros necessários a todo o ordenamento social.

Ainda em causa os direitos individuais, cumpre zelar para que sejam plenamente assegurados. Nesse sentido, impõe-se a reformulação completa e total das chamadas medidas de emergência, do estado de sítio e do estado de emergência. De pouco valem as garantias individuais, se o Poder Executivo, nos termos da Constituição ora vigente puder suprimir essas garantias do cidadão.

A decretação do estado de sítio, em casos taxativamente determinados na Constituição, deve ser precedida de prévia autorização pelo Congresso Nacional e de prévio exame pelo Supremo Tribunal Federal. Se a manifestação do Congresso já existe, o pronunciamento do Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal também se impõe.

Há necessidade de atribuir ao Supremo Tribunal Federal a sua condição de defensor e guardião da Constituição. Não se trata de lhe submeter, posteriormente, medida já decretada, mas de seu exame prévio, a fim de que não se venha a arranhar a Constituição.

A Constituinte a ser instalada, ainda que pela inadequada via de Constituinte congressual, tem o dever e a responsabilidade, para com o futuro democrático do país, de assegurar os meios necessários à observância dos direitos e garantias do cidadão. Sólido regime democrático só será assegurado, permanecendo no tempo, com as plenas garantias individuais, que a Constituição cabe prover.

JOSÉ EDUARDO LOUREIRO, 57, é presidente do Ordem dos Advogados do Brasil — seção de São Paulo.

Habeas-corpus é um instrumento para o exercício da cidadania

Um dos termômetros mais utilizados em todo mundo para avaliar o respeito do Estado pelos direitos humanos é a existência do habeas-corpus. O Estado de direito brasileiro esteve em baixa durante mais de dez anos — durante a vigência do AI-5, de 13 de dezembro de 1968 a 31 de dezembro de 1978. Pelo AI-5, a garantia do habeas-corpus nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular ficou suspensa. O instrumento ficou reservado aos crimes comuns.

O habeas-corpus é um recurso judicial impetrado nos tribunais por quem sofreu ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso do poder. Toda pessoa ameaçada por um ato de uma autoridade, que não tenha respaldo legal, pode impetrar um habeas-corpus.

Todas as revoluções cassam o habeas-corpus, porque a revolução é a subversão do Estado de direito", diz o juiz Odyr Porto, 56, da Associação Paulista dos Magistrados, ao comentar a campanha que reuniu advogados, políticos, bispos e trabalhadores durante a década de setenta, em favor do restabelecimento da

proteção do habeas-corpus, através da supressão do artigo 19 do AI-5. O governo respondia com a possibilidade da "restauração parcial" e a sociedade contra-argumentava que não existia meio termo para o direito.

O habeas-corpus deixou de ser um instrumento processual e passou a ser um direito público subjetivo. A limitação de sua proteção, distinguindo o criminoso do terrorista, repercutiu na diferenciação dos próprios cidadãos. O Estado atribuiu culpa antes de ter aplicado julgamento. "O ato revolucionário não era julgado pelo Poder Judiciário", diz o advogado Walter Ceneviva.

A criminalista Zulaiê Cobra Ribeiro, 42, da Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo, afirma que o habeas-corpus é um remédio heróico e um instrumento cotidiano de defesa do indivíduo. O remédio constitucional integra todas as constituições republicanas brasileiras, e apenas em breves períodos da ditadura getulista foi suspenso. É a mais democrática das ações legais, e dispensa até mesmo advogados. O próprio estatuto dos advogados abre exceção para o exercício da profissão, e diz que qualquer pessoa pode impetrar um pedido de habeas-corpus, mesmo sendo estrangeiro. (RT)

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, 41, é professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de USP e ex-vice-governador de São Paulo (governo Paulo Egydio).