

O ESTADO E AS LIBERDADES INDIVIDUAIS

Sérgio Roberto Baasch Luz*

Sumário: 1 - DA LEI DE NATUREZA À CONSTITUIÇÃO POLÍTICA. O PERCURSO DA VONTADE INDIVIDUAL À VONTADE GERAL.

2 - O DIREITO PROCESSUAL CRIMINAL CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS E GARANTIAS DO HOMEM.

Resumo

O artigo consiste em demonstrar a resposta do liberalismo político aos desafios do pluralismo moderno, radicado numa concepção neutra de justiça, tendo como ápice a Constituição, garantidora e limitadora do direito subjetivo de coação do

Estado (vontade geral) e as liberdades fundamentais do indivíduo (vontade individual).

É através do regramento constitucional que se firmarão os preceitos limitadores do estado coator em relação aos direitos individuais.

A liberdade tem sido, talvez, junto com o princípio da igualdade, o conceito mais insistentemente utilizado pela ética ocidental. Nos dois últimos séculos, com base nas revoluções francesa e americana, cuja filosofia, concebida por Rousseau e Kant continua a ser, exaustivamente analisada, o que mais se pensou foi o conceito e as implicações da liberdade para o estabelecimento de uma política ética.

Kant decreta a liberdade, na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1783), como fundamento da possibilidade de se pensar o conceito de autonomia, central à sua ética. Na esteira da filosofia política do século XVIII, é educado John Stuart Mill, cujo texto *Sobre a liberdade* (1858) inspira esse ideal nas práticas dos direitos do cidadão, para os quais ele reserva a liberdade de pensamento e

crença, expressão e reunião bem como de associação para a defesa dos interesses individuais legítimos frente à voracidade do Estado coator ou punitivo.

Os pensadores Kant e Mill defendem uma concepção de Estado não paternalista, mas atento aos direitos do cidadão, para o qual destina suas funções. A moderna teoria constitucional baseia-se no princípio da igual liberdade para todos, dentro da gama das mais amplas liberdades possíveis.

A liberdade aparece, assim, como primado mais importante para o encaminhamento do processo de construção pública da concepção de justiça com base na qual todas as instituições da estrutura básica da sociedade devem ser reordenadas.

*Mestrando do CMCJ/UNIVALI e Juiz Titular da 1ª Vara Criminal e Presidente do Tribunal do Júri da Comarca da Capital.

A caracterização do *modus operandi* do sistema jurídico deixa claro que este sistema oferece condições mediante as quais a liberdade dos arbítrios individuais pode constituir relações, sob o teto de uma lei universal de liberdade.

Já que o aparato legal, na perspectiva de Kant, diz respeito às relações práticas e externas, então ele também pode ser entendido como um sistema de coação. A coação, enquanto “um certo uso da liberdade”, é um empecilho ou obstáculo ao exercício do livre arbítrio, na medida em que este exercício ocorre segundo leis universais de liberdade. Assim sendo, a coação configura, em um primeiro momento, uma negação do exercício da liberdade. Em virtude disto, o aparato jurídico, ao exercer coação contra a liberdade individual, atua legitimamente, visto que repõe a convivência entre os arbítrios, fundamentada em uma lei maior. Através de sua ação coatora, o direito nega legitimamente aquilo que negava a efetivação da liberdade nas relações entre arbítrios.

Kant considera *um ardil da natureza* o fato dela constituir os homens de liberdade para agir de forma a inventar meios para apaziguar os desejos dos quais são igualmente constituídos por ela. Por isso, os homens têm de firmar contratos, criar regulamentos e normas de procedimentos, enfim, leis para ordenar a ação de todos de modo igual nesses embates.

Esse propósito da natureza é a **Constituição** da sociabilidade através de leis, que são nada menos do que impedimentos propostos pelo próprio homem àquelas ações de cada um deles que prejudicam o bem ou interesse comum.

O fundamento da instituição do Estado e da Constituição está expressa na *Sexta Proposição do Idéias* ... em que aparece a explicação de Kant à questão da sociável insociabilidade: o homem, quando em meio aos seus semelhantes, se sente ao mesmo tempo ameaçado e fortalecido. Sua natureza exige, em consequência dessas duas reações,

uma vontade tão forte a ponto de: a) refrear em cada indivíduo a ânsia de apoderar-se dos meios, sem os quais perderia o que já assegurou à sua sobrevivência; b) dominá-lo na ânsia de reservar só para si o que deve estar à disposição de todos.

Não há, por natureza, um homem justo. É dessa conclusão que deriva a idéia da necessidade da Constituição justa, e, pois, da história como um sistema e não como um agregado sem plano. A idéia da Constituição é, assim, a justificação da natureza - ou melhor, da providência. Esta pode ser interpretada como a primeira atividade racional humana.

Com a Constituição define-se uma medida única para toda a ação. Não são os homens individualmente que impõem sua medida, à proporção que sua vontade desejaria, mas é a medida universalmente reconhecida que se impõe a todos os homens. Com isso, não se submete a liberdade nem autonomia humana a uma limitação previamente fixada para as ações. Precisa-se assegurar a idéia da liberdade, mesmo quando fala do direito natural como a compreensão racional, natural do que se deve ou não fazer.

É aqui que julgamos estar a distinção tão necessária às reflexões no campo prático, tendo na compreensão racional natural do certo e do errado a experiência subjetiva. Não se pode fundar nenhum imperativo ético na subjetividade. É preciso que essa mesma compreensão seja **incorporada**, tornada *vontade geral*. A expressão visível dessa vontade que se submete à própria sabedoria racional é a Constituição, instrumento de objetivação do direito natural em direito positivo, contrato que vincula universalmente a todos os portadores da razão.

E, para concluir, é o regramento constitucional do Estado, através do direito positivo, que firmará os preceitos limitadores da atuação do Estado coator, corporificado no instituto do direito - dever de punir (vontade geral) e os direitos individuais (vontade individual).

2. Todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais traçadas pelo Direito Constitucional que fixa as estruturas dos órgãos jurisdicionais, que garantem a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, que estabelece alguns princípios processuais.

A condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo toma o nome de Direito Processual Constitucional.

Sabe-se que o art. 5º da Constituição Federal proclama os Direitos e Garantias Fundamentais do Homem, dentre eles estabelecendo os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivo”, e consagrando a igualdade das pessoas, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à convivência social, e que, por isso, é também objeto da tutela processual ordinária. Esse ponto comum entre a norma constitucional e o ordenamento processual penal permite vislumbrar-se que a espinha dorsal do Direito Processual Penal reside, exatamente, nos princípios constitucionais de natureza processual penal ali enunciados.

O respeito à dignidade da pessoa humana se apresenta no limite intransponível para o Direito Processual Penal. O grande problema é a conceituação desta dignidade e os direitos fundamentais que dela refletem, constituindo-se num dos fatores principais da própria existência do Direito Processual Penal no Estado Democrático de Direito...quando o Direito Penal tipifica condutas e protege o bem jurídico, através de uma sanção, não o faz o ponto de

vista material, mas meramente formal descrevendo o tipo e coimando uma pena. Quando ocorre um dissenso, isto é, um conflito sobre determinado bem jurídico e surge o dano social relevante, compete ao intérprete verificar se sincronicamente ocorreu a existência material do crime, com todos os seus elementos (ação, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), bem como todas as suas circunstâncias.

A mera aplicação da lei adjetiva e substancial penal, sem estas cautelas, será um desrespeito à dignidade da pessoa humana, tornando o Estado autoritário e incoerente com a forma constitucional, qual seja, Estado Democrático de Direito.

Dentro deste limite, dignidade humana oponível de forma absoluta à intervenção do Estado, e, respeitando o ser humano, enquanto possibilidade de liberdade e inteligência, poderá o Direito Processual Penal exercer, juntamente com o Direito Penal, o controle social e atingir seu verdadeiro fim, que é a proteção ao bem jurídico. O Estado, portanto, não pode desconhecer os direitos que decorrem da dignidade da pessoa humana, mas deverá, ainda, promover as condições para a plena realização dos mesmos.

Assim, rigorosamente, tem importância para o Direito Criminal Constitucional todos os incisos do artigo 5º da Constituição Federal, já que, alguns direta, outros indiretamente, todos se referem aos *status libertatis* do ser humano, ou aos limites do direito de perseguir e punir do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e Justificação do Poder do Estado**. Petrópolis: Vozes, 1979, 195p.
2. AZEVEDO, Vicente de Paulo. **Curso de Direito Judiciário Penal**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 1958, v.1, 276p.
3. BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil** (promulgada em 5 de outubro de 1988). São Paulo: Saraiva, 1989, 244p.
4. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed São Paulo: Malheiros, 1993, 510p.
5. CAETANO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense., 1978, v. 2, 631p.
6. CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1991, 364p.
7. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, 260p.
8. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, 341p.
9. DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. 2 ed. atual, São Paulo: Saraiva, 1992, 150p.
10. DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, 184p.
11. D'ORS, Álvaro. **La Violencia Y el Orden**. 3 ed., Harvard: Harvard University Press, 1991, 195p.
12. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 1993.
13. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, 204p.
14. MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. 1 ed. rev e atual., Campinas: Bokseller, 1997, v. 1, 411p.
15. MIRABETE, Júlio Frabrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 1996, 871p.
16. TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 1 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. 1, 514p.
17. TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 10 ed., São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1, 541p.
18. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal**. 17 ed., São Paulo: Saraiva, 1996, vol 1, 587 p.
19. TUCCI, Rogério Lauria. **Habeas Corpus, Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 1977, 501p.
20. KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
21. TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.