

A ideia de liberdade no constitucionalismo contemporâneo: fundamentos filosóficos e sentido jurídico de um direito fundamental

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

The Idea of Liberty in Contemporary Constitutionalism:
Philosophical Foundations and Legal Meaning
of a Fundamental Right

ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE¹ 

Resumo

O artigo examina a ideia de liberdade no constitucionalismo contemporâneo, com o objetivo de identificar seu sentido jurídico a partir de uma reconstrução de algumas de suas principais matrizes filosóficas.

- 1 Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) – Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Pesquisador associado do Rule of Law Working Group of CEU Democracy Institute – Budapeste, BUD, Hungria. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA. Presidente do Fórum Permanente de Liberdade de Expressão, Liberdades Fundamentais e Democracia da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) – Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Coordenador do Núcleo de Pesquisas sobre Liberdade de Expressão e de Imprensa e Mídias Sociais da EMERJ. Supervisor da Supervisão de Gestão Socioambiental, Direitos Humanos e Pós-Humanismo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2257-098X>

Submissão em: 27/04/2026 | Aprovação em: 09/06/2026

Editor-Chefe: Elton Martinez Carvalho Leme

Editor da Área de Doutrina: Eduardo Antônio Klausner



Este é um artigo de acesso aberto distribuído nos termos
da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

>>|

<< Sumário

Parte-se da premissa de que a liberdade não se deixa apreender por uma definição única, pois sua história conceitual envolve dimensões diversas, como autogoverno moral, autonomia racional, limite ao poder, participação política, capacidades reais de escolha e não dominação. Com base nesse percurso, o texto analisa a conformação jurídico-constitucional da liberdade, destacando sua função de direito de defesa, sua dimensão prestacional e sua relevância para o pluralismo democrático. Em seguida, discute a utilidade dogmática da noção de um direito geral à liberdade. Sustenta-se que esse direito não deve ser compreendido como licença irrestrita, mas como cláusula *prima facie* de proteção da autodeterminação, com função hermenêutica e integrativa no sistema de direitos fundamentais. Por fim, examina a liberdade de expressão como caso paradigmático de liberdade qualificada, em razão da tutela reforçada que recebe no sistema constitucional.

Palavras-chave: direito geral à liberdade; igualdade; sistema de direitos fundamentais; autodeterminação; liberdade de expressão.

Abstract

This article examines the idea of liberty in contemporary constitutionalism to identify its legal meaning by reconstructing its main philosophical foundations. It starts from the premise that liberty cannot be captured by a single definition, since its conceptual history encompasses different dimensions, such as moral self-government, rational autonomy, limitation of power, political participation, real capabilities of choice, and non-domination. On this basis, the article analyzes the constitutional configuration of liberty, highlighting its role as a defensive right, its protective and enabling dimension, and its relevance to democratic pluralism. It then discusses the doctrinal relevance of the notion of a general right to liberty. This right is understood not as an unrestricted license, but as a *prima facie* clause protecting self-determination and performing a hermeneutic and integrative function within the system of fundamental rights. Finally, it examines freedom of expression as a paradigmatic case of a qualified specific liberty, given its reinforced protection within the constitutional order.

Keywords: general right to freedom; equality; system of fundamental rights; self-determination; freedom of expression.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Introdução

A liberdade ocupa um lugar central na tradição filosófica e no constitucionalismo moderno. Entre os valores éticos e políticos que estruturam o Estado de Direito, ela se destaca como um dos mais relevantes. Seu valor intrínseco decorre de sua ligação com a possibilidade de autodeterminação e de realização da vida segundo escolhas próprias. Mas ela é importante também por sua função instrumental, já que o exercício e a própria defesa de inúmeros outros direitos dependem, em larga medida, da preservação de esferas de liberdade. Não por acaso, o constitucionalismo liberal a erigiu como uma de suas pedras angulares, e a experiência das democracias contemporâneas continua a confirmá-la como condição primordial de uma vida política legítima.

O reconhecimento dessa centralidade não implica, porém, a prevalência incondicional da liberdade sobre outros valores ético-jurídicos, notadamente a igualdade, com a qual deve manter relação de mútua implicação, e não de exclusão. A própria ideia de liberdade, em sentido amplo, só se torna juridicamente viável pela regulação de seu exercício, de modo a viabilizar a convivência entre sujeitos igualmente livres (Dworkin, 2007).

Em grande medida, essa é a função do direito constitucional: delimitar esferas legítimas de ação, compatibilizar liberdades recíprocas e oferecer critérios para a solução de tensões entre princípios igualmente protegidos. Quando a liberdade entra em conflito com a igualdade ou com outros valores constitucionais, o problema não consiste em afirmar a primazia abstrata de um deles, mas em determinar, à luz do caso concreto e da estrutura do sistema, o alcance da proteção devida e as razões que legitimam eventual restrição.

Essa tarefa torna-se mais complexa porque a própria ideia de liberdade resiste a uma definição unívoca. O termo designa, conforme o horizonte teórico adotado, realidades distintas, embora conexas, e o direito constitucional não pode operar, nem com uma noção reducionista de liberdade, nem com uma concepção tão ampla a ponto de enfraquecer a densidade normativa do conceito. O que

>>|

<< Sumário

se exige, portanto, é uma compreensão jurídico-constitucional da liberdade capaz de identificar um núcleo comum de sentido, sem apagar a diversidade de suas manifestações concretas.

A tese sustentada neste artigo é a de que, no Estado constitucional, a liberdade requer uma compreensão jurídica mais ampla do que a tradicionalmente associada à mera contenção do poder. É certo que a proteção contra interferências arbitrárias continua a desempenhar um papel essencial, mas a experiência constitucional contemporânea revela que essa proteção não é suficiente. A liberdade também pressupõe condições materiais que permitam ao indivíduo exercer, de modo real, a sua autonomia, sem que ela se reduza a uma mera possibilidade formal. Compreendê-la adequadamente, portanto, exige levar em conta, tanto sua dimensão protetiva ou de garantia quanto as condições materiais ou substanciais de seu exercício efetivo. É nesse quadro que a noção de um direito geral de liberdade precisa ser reavaliada no tocante à sua relevância teórica e prática.

Para desenvolver esse argumento, adoto uma abordagem re-constitutiva do conceito de liberdade, situada na interseção entre a Filosofia Política, a Filosofia do Direito e o Direito Constitucional. Interessa-me, aqui, menos reconstituir, em extensão, a história das ideias formuladas acerca da liberdade, do que destacar algumas de suas linhas conceituais mais relevantes para a compreensão jurídica da liberdade na contemporaneidade. A partir desse recorte, examino sua conformação jurídico-constitucional, especialmente no Direito brasileiro, com atenção à posição da liberdade no sistema de direitos fundamentais, à utilidade dogmática da noção de direito geral à liberdade e ao lugar singular que a liberdade de expressão ocupa nesse cenário.

1. A polissemia filosófica da liberdade: matrizes históricas e eixos conceituais

Para os fins do argumento que desenvolvo, as matrizes filosóficas da liberdade podem ser agrupadas em quatro eixos conceituais. Essa distinção ajuda a identificar algumas das principais inflexões históricas do conceito e a compreender como diferentes sentidos da liberdade ainda repercutem no constitucionalismo contemporâneo. São eles: a liberdade como autogoverno e responsabilidade; a

liberdade como racionalidade e autonomia; a liberdade como limite ao poder; e a liberdade como exigência de justiça, de condições reais de exercício e de proteção contra a dominação.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

1.1. Liberdade como autogoverno e responsabilidade

Na Antiguidade e na Idade Média, a liberdade foi concebida como um problema ético, isto é, uma questão ligada à responsabilidade pelos próprios atos e à capacidade de orientar a conduta segundo a razão e a virtude.

Aristóteles não trata da liberdade como categoria ética autônoma, mas fornece as bases conceituais para pensá-la. Na *Ética a Nicômaco*, a análise da ação voluntária (*hekousion*) e da escolha deliberada (*proairesis*) estabelece as condições sob as quais o agente pode ser considerado responsável por seus atos e por seu próprio caráter (Aristóteles, 1987). O filósofo estagirita enfatizava a importância de desenvolver hábitos virtuosos e de perseguir a excelência (*aretê*) como caminho para a plena realização da vida humana, o que sugere, ainda que de modo retrospectivo, uma concepção de liberdade como autodeterminação orientada pela razão prática.

O estoicismo radicaliza essa dimensão subjetiva da liberdade. Em autores como Epicteto e Sêneca, ser livre significa, acima de tudo, manter o domínio interior diante do medo, do desejo e das paixões que subjugam o indivíduo. A liberdade está ligada ao autodomínio e à disciplina do juízo. Epicteto enfatiza a distinção entre o que depende de nós e o que não depende, e sugere que a liberdade interior se compromete quando o indivíduo condiciona sua paz e sua conduta ao que não controla (Epicteto, 2025). Sêneca, de forma convergente, associa a liberdade à independência em relação a impulsos e ambições que aprisionam o indivíduo, entendendo que a razão, quando governa os afetos, o livra de um domínio mais profundo do que qualquer constrangimento externo (Sêneca, 2014).

Na tradição cristã, o problema adquire uma feição teológica, sem perder seu núcleo moral. Em Agostinho, a liberdade aparece sob a forma do livre-arbítrio, como condição da imputação moral. A experiência do mal e a doutrina do pecado original, porém, alteram esse quadro: a vontade humana permanece capaz de escolher, mas encontra-se inclinada e enfraquecida, de modo que a liberdade

>>|

<< Sumário

autêntica se realiza plenamente apenas quando a vontade se orienta para o bem com o auxílio da graça (Agostinho, 1995).

Em Tomás de Aquino, essa elaboração ganha maior precisão. Para ele, o ato livre pressupõe deliberação racional, escolha entre alternativas e articulação entre razão e vontade. A liberdade surge, então, como autodeterminação do agir, inseparável da responsabilidade (Tomás de Aquino, 2003).

1.2. Liberdade como racionalidade e autonomia

A modernidade reformulou a questão da liberdade, passando a tratá-la como um problema relacionado à vontade e às suas condições: em que medida o sujeito pode ser considerado autor de seus atos, e em que medida está determinado por causas que não controla? É a partir dessa interrogação que surgem, progressivamente, as noções de “racionalidade” e “autonomia” como elementos centrais da liberdade moderna.

Descartes associa a liberdade ao poder da vontade e ao discernimento racional. Para ele, o ser humano é dotado de livre-arbítrio, faculdade concedida por Deus que torna possível a escolha e fundamenta a responsabilidade moral. O sujeito é livre não porque escolhe indiferentemente entre alternativas equivalentes, mas porque pode afirmar, negar, querer ou rejeitar com base na percepção e no entendimento do verdadeiro e do bom. Quanto maior a clareza e mais fundada essa percepção, mais livre será a escolha (Descartes, 1988).

Espinosa, posteriormente, refutou a ideia tradicional de livre-arbítrio. Para ele, os homens se julgam livres porque têm consciência de suas ações, mas ignoram as causas que as determinam. Isso não elimina, porém, toda ideia de liberdade; apenas a reconduz a outro plano. Em sentido espinosano, a liberdade não consiste em uma vontade absolutamente indeterminada, nem em uma escolha dissociada de toda causalidade. Livre é aquele que age segundo a razão, compreende, tanto quanto possível, as causas que o afetam e, com base nesse conhecimento, é capaz de ordenar adequadamente os afetos e conduzir-se de modo mais conforme à sua própria natureza. É nesse sentido que a liberdade se liga ao *conatus*, isto é, ao esforço pelo qual cada ser persevera em seu ser. Quanto mais o indivíduo age sob a guia da razão, mais amplia sua potência de agir e de existir, deixando

de ser arrastado passivamente pelas paixões e aproximando-se de uma forma de vida mais ativa e adequada (Espinosa, 2009).

Em Kant, a liberdade alcança uma de suas formulações modernas mais influentes, mas também mais exigentes. Livre é a vontade que se determina por si mesma segundo uma lei que a razão reconhece como universalmente válida (Kant, 2014a). A liberdade identifica-se, assim, com a autonomia, isto é, com a capacidade de a vontade dar a si mesma a sua própria lei. O sujeito não é livre por seguir suas inclinações empíricas ou por satisfazer desejos contingentes, mas por agir com respeito à lei moral que ele próprio, enquanto ser racional, reconhece como obrigatória. Nesse sentido, a liberdade, identificada com a autonomia, se opõe à heteronomia: quando a vontade se deixa governar por impulsos sensíveis, interesses particulares ou fins exteriores à razão, ela já não age livremente em sentido pleno. A liberdade kantiana não se confunde, portanto, com a espontaneidade psicológica ou com a simples ausência de impedimentos, mas com a autolegislação racional e a capacidade de submeter a conduta a princípios universalizáveis (Kant, 2014b).

Hegel desloca a liberdade do plano da vontade individual para o das mediações institucionais. Na sua *Filosofia do Direito* (Hegel, 2010), de 1820, sustenta que a liberdade não se realiza na pura interioridade do sujeito moral, nem na autonomia abstrata da razão prática, mas na "eticidade": o conjunto de instituições (família, sociedade civil, Estado) por meio das quais a vontade subjetiva se reconcilia com a ordem objetiva e encontra condições concretas de efetivação. Hegel não abandona, com isso, a racionalidade e a autonomia, mas as reconfigura. As instituições da eticidade são, elas mesmas, expressões da razão, e a liberdade que nelas se efetiva é a do sujeito que se reconhece nas instituições, e que, enquanto membro de uma comunidade racional, contribui para sustentar. A autonomia, nessa perspectiva, descobre que não pode realizar-se sozinha. Essa formulação antecipa a ideia de que a liberdade depende de estruturas institucionais para se realizar, tese que reaparecerá na dogmática constitucional contemporânea.

1.3. Liberdade como limite ao poder

Com o contratualismo e o liberalismo, o centro de gravidade da liberdade desloca-se para a relação entre o indivíduo e o poder político. A pergunta que passa a organizar o debate já não é apenas

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

como o sujeito governa a si mesmo, mas também sob que condições o poder pode legitimamente governá-lo.

Hobbes parte da ideia de que, antes da instituição do poder político, os indivíduos viviam em um estado de natureza no qual cada um dispunha de liberdade quase irrestrita, porém sob ameaça permanente de violência. Nessa condição de insegurança radical, a liberdade existia, mas de forma precária e instável. O contrato social surge, então, como renúncia parcial a essa liberdade originária em troca de paz e proteção. A liberdade civil, nesse contexto, já não é a ausência total de restrições, mas sim uma condição de vida segura sob autoridade comum. No Estado civil, a liberdade deixa de ser uma faculdade originária e ilimitada, e passa a subsistir nos espaços em que a lei não proíbe a ação do indivíduo (Hobbes, 2003).

Locke reformula essa equação conferindo-lhe um contorno mais liberal. Para ele, o governo civil é instituído para proteger os direitos naturais, especialmente a vida, a liberdade e a propriedade. A liberdade política não se opõe à lei, desde que a lei decorra de um poder legítimo e atue para preservar a esfera de direitos dos indivíduos. O poder político, nessa perspectiva, não é soberania ilimitada, mas um encargo fiduciário, legitimado pelo consentimento dos governados e condicionado à preservação dos direitos naturais. O Estado não substitui a liberdade, mas a garante e perde sua legitimidade quando se afasta dessa finalidade (Locke, 2001).

Rousseau, por sua vez, desloca o debate para a ideia de que a liberdade política se realiza quando o indivíduo participa da formação da vontade geral à qual se submete como cidadão. Uma de suas afirmações mais controversas é a de que “[...] aquele que recusar obedecer à vontade geral será constrangido por todo o corpo, o que não significa senão que o forçarão a ser livre” (Rousseau, 1987, p. 36). Assim, a liberdade política tende a ser identificada com a participação do indivíduo em uma vontade coletiva orientada ao bem comum. A passagem é reconhecidamente paradoxal e ilustra como a linguagem da liberdade pode ser apropriada por modelos políticos muito distintos, inclusive por projetos com forte potencial paternalista ou autoritário.

É, contudo, com Benjamin Constant que a formulação liberal moderna da liberdade ganha contornos mais nítidos. Em sua célebre distinção entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos

modernos, Constant procura mostrar que a experiência política da modernidade já não pode ser pensada segundo os modelos da cidade antiga. Entre os antigos, a liberdade se ligava sobretudo à participação direta e constante nos assuntos públicos, ainda que isso implicasse forte subordinação da vida privada à coletividade. Entre os modernos, ao contrário, a liberdade passa a estar associada principalmente ao gozo da independência individual, à proteção da esfera privada, ao exercício dos direitos civis e à limitação do poder político (Constant, 1985). A comparação tem nítido propósito normativo: advertir que a liberdade dos modernos não deve ser sacrificada em nome de ideais de participação política que desconheçam a autonomia individual.

John Stuart Mill aprofunda esse núcleo liberal ao formular, em termos particularmente influentes, o princípio segundo o qual a única razão legítima, em regra, para restringir a liberdade de alguém, é prevenir dano a terceiros (Mill, 2016). A liberdade não protege apenas a faculdade de agir segundo as próprias escolhas, mas também a diversidade de modos de vida, a originalidade individual e a possibilidade de experimentação moral e social. É por isso que Mill se opõe não apenas ao paternalismo estatal, mas também à tirania da opinião dominante e ao conformismo da maioria. A liberdade, para ele, constitui condição do desenvolvimento da individualidade e, ao mesmo tempo, do progresso intelectual e moral da própria sociedade.

Com Constant e Mill, a liberdade deixa de aparecer predominantemente como problema de virtude, de autodomínio ou de pertencimento à comunidade política e passa a assumir, de modo mais nítido, a forma de uma esfera protegida contra interferências indevidas do Estado e da maioria. Dessa tradição provém, em grande parte, a compreensão da liberdade como direito de defesa e como barreira jurídica contra o arbítrio, compreensão que o constitucionalismo moderno acolheu e converteu em estrutura normativa.

1.4. Liberdade, justiça e não dominação

No século XX e no pensamento contemporâneo, a ideia de liberdade torna-se ainda mais complexa. Ela passa a ser pensada não apenas em termos de não interferência, mas também a

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

partir do pluralismo, da ação política, das condições materiais de autonomia e da proteção contra relações estruturais de poder.

Hannah Arendt coloca a liberdade no centro da política. A liberdade, em sentido político, não é um atributo interior da vontade nem uma faculdade da consciência, mas ocorre na ação, no aparecimento público do indivíduo. Para ela, não é possível pensar a política sem a liberdade, nem a liberdade sem o espaço público. A liberdade se realiza quando os indivíduos falam, agem e participam na construção do mundo comum. Com Arendt, a liberdade deixa de ser concebida apenas como um estado interior do sujeito e reaparece como prática pública, vinculada à pluralidade humana e à possibilidade de iniciar algo novo no espaço compartilhado (Arendt, 2016).

Isaiah Berlin propôs uma das distinções mais influentes da filosofia política contemporânea ao fazer uma diferenciação entre liberdade negativa e liberdade positiva. A primeira consiste na ausência de interferência externa. A segunda diz respeito à possibilidade ou à capacidade efetiva de ser senhor de si mesmo e de conduzir a própria vida (Berlin, 2002). Sua contribuição permanece central porque mostra, ao mesmo tempo, a força e os limites de ambas as concepções de liberdade. Berlin reconhece que a liberdade positiva animou causas legítimas, mas adverte que, levada ao extremo, ela pode ser instrumentalizada para justificar a imposição coercitiva de uma concepção única de “vida boa”. Por isso, considera que o pluralismo, combinado com uma proteção robusta da liberdade negativa, é condição para a coexistência entre indivíduos e grupos com concepções distintas do bem.

Quando se reconhece que a liberdade não se esgota na não interferência e que sua realização depende também de condições institucionais e sociais adequadas, as teorias da justiça passam a ocupar lugar central no debate.

John Rawls ocupa posição decisiva nesse ponto ao articular liberdade e igualdade em sua teoria da justiça. Seu primeiro princípio de justiça assegura a cada pessoa um conjunto de liberdades básicas iguais, como liberdade de consciência, de expressão, de associação, de participação política e de integridade pessoal, compatível com o mesmo conjunto para todos os demais. Essas liberdades gozam de prioridade e não podem ser sacrificadas em nome de ganhos econômicos ou de vantagens

para a coletividade. O seu segundo princípio de justiça admite desigualdades sociais e econômicas, mas apenas quando estruturadas de modo a beneficiar os menos favorecidos. Rawls mostra, assim, que a centralidade da liberdade não exclui exigências de justiça distributiva, mas deve conviver com elas em uma estrutura institucional orientada pela equidade (Rawls, 1997).

Amartya Sen reformula o debate ao deslocar o foco da mera titularidade formal de direitos para as capacidades reais de que as pessoas dispõem para viver a vida que valorizam (Sen, 2010). A liberdade, nessa concepção, não se mede apenas pela ausência de impedimentos, mas também pelas oportunidades efetivas de escolha e de ação. A pobreza, por exemplo, não é apenas carência de renda: é uma forma de privação de liberdade, na medida em que retira do indivíduo a possibilidade concreta de exercer capacidades que definem uma vida autônoma. Sen sustenta, por isso, que o verdadeiro desenvolvimento social não pode ser avaliado por indicadores exclusivamente econômicos, mas sim pela expansão das liberdades substantivas dos indivíduos, o que pressupõe instituições democráticas capazes de garantir o debate público, o acesso à informação e o respeito às vozes divergentes.

Philip Pettit acrescenta ao debate uma dimensão distinta e particularmente relevante: a liberdade como não dominação. Para ele, não basta que o indivíduo não sofra interferência efetiva; é preciso que não esteja sujeito a um poder arbitrário capaz de interferir em sua existência a qualquer momento. A diferença é significativa. Um trabalhador cujo empregador pode demiti-lo sem justificação e um cidadão cuja liberdade depende da benevolência de quem exerce o poder não são livres no sentido republicano, ainda que nenhuma interferência concreta se materialize. A dominação existe como uma vulnerabilidade estrutural, e é justamente essa vulnerabilidade que a liberdade, compreendida como não dominação, pretende identificar e combater (Pettit, 1997)².

2 Cf. Philip Pettit, especialmente nos capítulos 1 a 3 de *A Theory of Freedom and Government* (1997). A formulação é retomada e aprofundada pelo mesmo autor em *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy* (2012) e em *Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World* (2014).

Esse último desenvolvimento é especialmente relevante para o constitucionalismo contemporâneo. Ele mostra que a liberdade pode ser comprometida não apenas por proibições explícitas ou coerções diretas, mas também por desigualdades estruturais, vulnerabilidades materiais e relações de poder assimétricas, públicas ou privadas, que mantêm o sujeito em condição de dependência ou de submissão potencial.

Vista em conjunto, essa trajetória indica que a liberdade ingressa no constitucionalismo contemporâneo carregada de múltiplas exigências. Ela continua a significar proteção contra interferências arbitrárias, mas também remete a condições de exercício, garantias institucionais de autonomia, pluralismo e contenção das relações de dominação.

2. A liberdade no constitucionalismo contemporâneo

O problema jurídico consiste em saber de que modo essa herança filosófica é absorvida pelo Estado constitucional e convertida em categorias normativas operativas. É esse movimento que se examina a seguir.

No constitucionalismo contemporâneo, a liberdade não é apenas um ideal moral ou um valor político abstrato, mas também um princípio estruturante e um direito fundamental. No Brasil, essa centralidade se manifesta explicitamente no art. *caput*, da Constituição Federal, que insere a liberdade ao lado da vida, da igualdade, da segurança e da propriedade no núcleo dos direitos e garantias fundamentais. Não se trata de uma fórmula ornamental. O texto constitucional afirma, com isso, que a pessoa não pode ser reduzida a objeto da ação estatal nem da vontade majoritária, e que cada indivíduo dispõe de uma esfera própria de autodeterminação merecedora de tutela reforçada.

Não é irrelevante, nesse contexto, que a forma política hoje tomada como paradigma normativo dominante seja designada, correntemente, como “democracia liberal”. A expressão revela que a legitimidade democrática contemporânea já não é compreendida apenas em termos de soberania popular, regra da maioria ou igualdade política formal, mas passou a incorporar, também, como elementos constitutivos, a limitação do poder por direitos fundamentais, a

proteção das liberdades civis, a separação de poderes, o pluralismo e as garantias de autonomia individual. Essa qualificação torna-se ainda mais clara quando se recorda que o liberalismo e a democracia provêm de tradições distintas e não se implicam logicamente. Pode haver Estado liberal sem democracia plena, como se viu em experiências constitucionais marcadas por garantias civis e pela limitação formal do poder, mas também por sufrágio restrito e pela exclusão política de grandes contingentes da população. E pode haver governo democrático sem estrutura liberal, quando a legitimidade eleitoral e a regra da maioria não se fazem acompanhar de direitos fundamentais robustos, proteção das minorias e limites efetivos ao poder. A expressão “democracia liberal” designa, precisamente, a tentativa de articular essas duas tradições (Bobbio, 1988).

Isso não significa que a liberdade deva ser concebida como um valor hierarquicamente superior à igualdade. Significa, isto sim, que o constitucionalismo democrático contemporâneo atribui à liberdade um papel estrutural na própria definição do que conta como democracia legítima, embora esse papel deva ser permanentemente confrontado com a exigência de igualdade material e com a necessidade de condições reais para o exercício da autonomia.

Dessa posição sistemática decorrem, ao menos, duas consequências. A primeira é que a liberdade funciona como fundamento de diversas garantias específicas dispersas no texto constitucional. A segunda é que ela opera como critério hermenêutico geral, orientando a interpretação do sistema em sentido favorável à autonomia, ao pluralismo e à contenção de ingerências arbitrárias.

2.1. Direito de defesa e limite ao poder

Em sua feição mais clássica, a liberdade se apresenta no Direito Constitucional como direito de defesa. Seu núcleo consiste na imposição de deveres de abstenção ao Estado. O poder público não pode invadir, sem fundamento constitucional suficiente, os espaços de autodeterminação do indivíduo. Essa é a forma histórica mais evidente de proteção da liberdade no constitucionalismo liberal e continua sendo um de seus elementos essenciais.

Sem essa dimensão defensiva, desaparece a própria ideia de limitação do poder. A liberdade perderia sua função garantística

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

se pudesse ser restringida a todo momento por razões vagas de conveniência administrativa, de utilidade pública mal definida ou de interesse majoritário contingente. O Direito Constitucional democrático nasceu, em grande medida, para negar essa sujeição irrestrita da pessoa perante o Estado. A liberdade, nesse sentido, continua a ser uma barreira jurídica contra o arbítrio.

Essa compreensão, porém, já não basta para descrever plenamente o alcance contemporâneo da liberdade. O poder capaz de restringir a autonomia individual não se manifesta apenas sob forma estatal. O constitucionalismo contemporâneo reconheceu que grandes corporações, empregadores, instituições privadas, meios de comunicação e, mais recentemente, plataformas digitais, também podem exercer pressões intensas sobre a autodeterminação, às vezes de modo mais difuso e menos visível do que o próprio Estado. Foi nesse contexto que ganhou relevo o debate sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas³.

A questão admite diferentes formulações. Canaris enfatiza a irradiação dos direitos fundamentais sobre o direito privado por meio de cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados (Canaris, 2003). Alexy reconstrói o tema a partir dos deveres estatais de proteção e de uma ponderação que leve em conta também a autonomia privada (Alexy, 2008). No Direito brasileiro, Sarmento e Sarlet sustentam, por caminhos próximos, a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações entre particulares, ainda que com modulações ditadas pela natureza de cada vínculo e pela assimetria de poder existente (Sarmento, 2006; Sarlet, 2015a).

Parece-me difícil negar essa incidência. Se a liberdade protege a autodeterminação da pessoa em esferas relevantes de sua existência, sua tutela não pode parar artificialmente na fronteira entre o público e o privado. Onde houver poder social,

3 A questão da extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares tem origem no Direito alemão. Para uma visão panorâmica do debate, v. Ingo Wolfgang Sarlet, em *A eficácia dos direitos fundamentais* (2015a), e Daniel Sarmento, em *Direitos fundamentais e relações privadas* (2006), especialmente os capítulos 2 e 3.

econômico ou informacional apto a comprimir significativamente a autonomia individual, haverá, em princípio, matéria constitucionalmente relevante para os direitos de liberdade, ainda que a intensidade dessa incidência varie conforme o caso.

A dimensão defensiva permanece, portanto, indispensável. Mas ela já não esgota a estrutura da liberdade no Estado constitucional. Em sociedades marcadas por desigualdade material, dependência econômica, assimetrias de informação e novas formas de concentração de poder, a mera abstenção estatal nem sempre é suficiente para assegurar o exercício efetivo da autonomia. É esse alargamento de sentido que importa examinar.

2.2. Dimensão prestacional e condições reais de exercício

A experiência do constitucionalismo social mostrou que a liberdade pode subsistir no texto e, ainda assim, faltar na vida concreta. Em contextos de pobreza, exclusão ou subordinação estrutural, a mera ausência de proibição não assegura, por si só, uma possibilidade real de autodeterminação. Daí a insuficiência de uma compreensão puramente negativa das liberdades.

É nesse ponto que se enfraquece a contraposição clássica entre direitos de liberdade e direitos sociais. Giorgio Pino identificou com precisão os lugares-comuns que sustentam essa contraposição: a ideia de que os direitos de liberdade são universais, imediatos e plenamente justiciáveis, ao passo que os direitos sociais seriam custosos, programáticos e de eficácia diferida; que os primeiros correspondem a obrigações negativas do Estado, os segundos a obrigações positivas; e que, por isso, apenas os direitos de liberdade seriam autenticamente fundamentais, enquanto os sociais dependeriam de escolhas políticas contingentes sobre alocação de recursos. Como demonstra Pino, essa classificação opera como uma hierarquização implícita que atribui, *a priori*, superioridade estrutural às liberdades clássicas e reduz os direitos sociais a uma posição subordinada no sistema (Pino, 2016).

Pino recorre a exemplos que demonstram que os direitos de liberdade não são meramente negativos. O direito de propriedade, paradigma dos direitos de liberdade, pressupõe todo um aparato

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

institucional positivo para existir: legislação civil, sistema registral, tribunais, execução forçada. Sem esse suporte normativo e institucional, a propriedade não é um direito, mas apenas uma situação fática de posse. De modo semelhante, a liberdade de expressão, em contextos de concentração midiática, pode depender de medidas positivas do Estado (regulação antimonopolista, acesso pluralista ao espaço público) para que não se reduza à liberdade formal de falar em voz alta no deserto. Inversamente, os direitos sociais comportam dimensões defensivas relevantes: o direito à saúde inclui a pretensão de não ser submetido coercitivamente a tratamentos médicos; e o direito à educação protege também a liberdade dos pais de optarem por alternativas ao ensino público. Nenhum direito fundamental relevante pode ser descrito de modo adequado como posição puramente negativa ou puramente positiva. A distinção entre uns e outros é, em boa medida, uma distinção de predominância, não de natureza. A morfologia dos direitos fundamentais, em suma, não se deixa capturar pela oposição binária entre negativo e positivo.

Stephen Holmes e Cass Sunstein reforçam esse argumento. Em *The Cost of Rights* (1999), demonstram que todos os direitos dependem de financiamento público e de um aparato institucional para serem efetivamente garantidos. A propriedade exige registros, a polícia e os tribunais. A liberdade contratual requer um sistema de adjudicação e de execução. A liberdade de expressão e a liberdade de reunião só se tornam reais onde existem instituições capazes de protegê-las contra violações e de assegurar condições mínimas para o exercício. A oposição entre direitos que “custam” e direitos que “não custam” obscurece, assim, a estrutura real dos direitos fundamentais.

Essa constatação tem consequências importantes para a compreensão da liberdade. Se o gozo das liberdades depende, em muitos casos, de um mínimo de proteção institucional e de condições de acesso, não faz sentido tratá-las como se existissem à margem da vida material. Em numerosas hipóteses, os direitos sociais e as prestações estatais não negam a liberdade. Ao contrário, funcionam como seus pressupostos. Educação, saúde, subsistência, assistência e proteção contra vulnerabilidades extremas podem ser condições sem as quais a liberdade permanece puramente formal.

A reflexão de Amartya Sen é particularmente útil nesse ponto, ao mostrar que a liberdade não pode ser aferida apenas pela ausência

de interferência estatal, e sim pelas capacidades reais de que os indivíduos dispõem para agir e viver a vida que valorizam. Nessa perspectiva, pobreza, exclusão e privação material deixam de ser vistas apenas como carências sociais e passam a ser vistas como restrições substantivas à própria liberdade (Sen, 2010).

Martha Nussbaum dá a essa linha de raciocínio maior precisão normativa ao indagar quais condições são tão fundamentais, que sua ausência compromete a própria dignidade da pessoa e, com ela, a possibilidade de uma vida livre. Ao identificar capacidades humanas centrais, como vida, integridade corporal, razão prática, afiliação, controle sobre o próprio ambiente político e material, pensamento e imaginação, Nussbaum oferece um critério mais concreto para avaliar se a liberdade é tratada apenas como proclamação abstrata ou como experiência efetivamente acessível às pessoas (Nussbaum, 2011).

A questão jurídica já não se resume a saber se o Estado se absteve de interferir. É preciso indagar também se ele protegeu as condições mínimas sem as quais a autonomia se torna vazia para grande parte da população. Isso não dissolve a feição defensiva da liberdade; apenas impede que ela seja pensada de modo artificialmente desligado das condições reais de seu exercício.

A liberdade no constitucionalismo contemporâneo deve, por isso, ser compreendida como uma estrutura complexa. Ela continua a impor limites ao poder, mas, em muitos contextos, também reclama proteção, organização institucional e prestações destinadas a tornar efetivo o exercício da liberdade. O erro está tanto em reduzi-la a uma simples faculdade de não sofrer coerção quanto em submetê-la por completo a uma lógica prestacional. Nenhuma dessas leituras, isoladamente considerada, descreve adequadamente como as liberdades fundamentais operam hoje.

Isso fica claro em exemplos concretos. Proteger a liberdade de reunião não significa apenas abster-se de proibi-la arbitrariamente, mas também assegurar que ela possa ocorrer de forma livre e segura, com disciplina administrativa não obstrutiva e, quando necessário, com providências estatais de organização e proteção do espaço público. Proteger a liberdade de consciência e de crença não significa apenas não perseguir convicções íntimas, mas também resguardar o espaço externo para sua manifestação, inclusive por meio da proteção contra atos de intolerância, discriminação

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

ou coação. A liberdade associativa, do mesmo modo, requer não só tolerância estatal, mas também um ambiente jurídico e institucional que viabilize o funcionamento regular das associações, inclusive por meio de disciplina normativa e tutela jurisdicional aptas a garantir sua constituição e seu funcionamento regulares.

2.3. Liberdades específicas, democracia e pluralismo

A Constituição de 1988 consagra um amplo conjunto de liberdades específicas. Liberdades como as de consciência, crença, reunião, associação, locomoção, expressão e exercício profissional representam desdobramentos jurídicos do princípio mais amplo da liberdade, compreendido como proteção da autonomia individual em uma ordem pluralista.

Entre essas liberdades específicas há forte interconexão. A liberdade de consciência se articula com a liberdade de expressão quando a convicção ultrapassa o foro íntimo e ingressa no espaço público. A liberdade religiosa envolve crença, culto, manifestação externa da fé e organização institucional. A liberdade de reunião e a liberdade de associação, embora distintas, desempenham funções complementares no regime democrático, pois viabilizam a articulação coletiva, a mobilização social e a participação no debate público.

Essa interconexão é importante porque confirma que as liberdades específicas não constituem um catálogo disperso de permissões casuísticas. Todas elas projetam uma determinada dimensão constitucional do indivíduo, como a de um sujeito capaz de formar convicções, expressá-las, reunir-se com outros, associar-se, participar da vida pública e conduzir a própria existência sem submissão arbitrária ao poder. A Constituição não protege apenas atos isolados. Ela protege formas de vida livres em uma sociedade plural.

É precisamente por isso que a liberdade também possui uma dimensão institucional e democrática. Muitas dessas liberdades, embora atribuídas a titulares individuais, desempenham uma função estruturante na preservação do pluralismo político, social, moral e religioso.

A liberdade de associação fortalece a sociedade civil. A liberdade de reunião assegura a circulação pública de reivindicações, protestos e dissensos. A liberdade de consciência e de crença protege a

diversidade ética e espiritual incompatível com qualquer projeto de homogeneização ideológica. A liberdade, em suma, não apenas resguarda escolhas privadas, ela também cria as condições de existência de uma ordem democrática aberta.

A experiência autoritária do século XX mostra isso com clareza. Regimes ditatoriais tendem a atingir com especial intensidade as liberdades de expressão, reunião, associação e consciência justamente porque são elas que mantêm vivo o dissenso e impedem a monopolização do espaço público pelo Estado ou por maiorias ocasionais. Protegê-las significa preservar os canais de crítica, deliberação, fiscalização e contestação. Em vários casos, portanto, a liberdade não atua apenas como interesse subjetivo do titular, mas também como garantia institucional da própria democracia.

3. O direito geral à liberdade

A Constituição consagra múltiplas liberdades específicas. Isso, porém, não elimina a necessidade de questionar se, para além delas, existe também um “direito geral à liberdade”. A questão pode ser assim formulada: a liberdade, enquanto direito fundamental, esgota-se nas garantias específicas previstas no texto constitucional, ou o art. 5º, *caput*, ao enunciá-la genericamente entre os direitos fundamentais, também consagra uma cláusula mais ampla de proteção da autonomia individual?

A questão não é meramente terminológica ou ornamental. A resposta a essa pergunta tem consequências teóricas e práticas relevantes, pois define se a liberdade deve ser tratada apenas como o somatório de faculdades especificadas nominalmente no texto constitucional ou também como categoria normativa unitária, dotada de função integrativa no interior do ordenamento jurídico. Dela depende a forma de compreender a unidade do sistema de direitos fundamentais e, sobretudo, a possibilidade de tutela de esferas de autodeterminação não expressamente tipificadas na Constituição.

3.1. Fundamento constitucional

No Direito Constitucional brasileiro, a base textual mais imediata para o reconhecimento de um direito geral à liberdade encontra-se

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

no art. *caput*, da Constituição Federal, que inclui a liberdade ao lado da vida, da igualdade, da segurança e da propriedade no núcleo dos direitos fundamentais. Essa posição não deve ser vista como casual. Ela indica que o texto constitucional não se limitou a enumerar liberdades específicas nos incisos subsequentes, mas também a afirmar uma diretriz normativa mais ampla em favor da autodeterminação da pessoa.

A tradição constitucional brasileira reforça essa leitura. Desde a Constituição de 1824, a liberdade aparece, entre nós, como direito fundamental enunciado em termos gerais, indicando que, no constitucionalismo brasileiro, a liberdade sempre ocupou posição de destaque no rol dos direitos fundamentais.

Além dessa fundamentação textual e histórica, soma-se um argumento de ordem sistemática. A liberdade articula-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, III, da Constituição, como fundamento da República. A dignidade pressupõe que o indivíduo disponha de uma esfera própria de autodeterminação, na qual possa conduzir sua existência segundo suas escolhas, convicções e projetos de vida. Sem liberdade, a dignidade se reduziria a uma proclamação desprovida de substrato, pois não há dignidade se a pessoa é privada da possibilidade de agir sobre a própria condição. A cláusula geral de liberdade encontra, na dignidade da pessoa humana, seu fundamento material.

Dessa articulação intrínseca entre dignidade e liberdade, a doutrina e a jurisprudência têm extraído o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, compreendido como direito implícito decorrente da leitura conjunta dos arts. 1º, III, e 5º, *caput*, da Constituição. Essa concepção, de matriz germânica, protege a capacidade do indivíduo de conformar sua identidade, suas relações e seu modo de vida sem subordinação a modelos impostos pelo Estado ou pela maioria dos cidadãos. Ingo Sarlet (2015b) e Luís Roberto Barroso (2013), por caminhos convergentes, identificam, no livre desenvolvimento da personalidade, a ponte necessária entre a dignidade e a liberdade, capaz de conferir proteção constitucional a esferas de autonomia pessoal que não se enquadram com facilidade em nenhuma das liberdades específicas tipificadas no texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião, recorreu a essa construção para fundamentar o reconhecimento de posições jurídicas não expressamente elencadas no texto constitucional.

Ao julgar as uniões homoafetivas na ADPF 132 e na ADI 4277 (Brasil, 2011), o Tribunal elevou a autodeterminação afetiva ao patamar de direito fundamental, reconhecendo o “direito à busca da felicidade” como desdobramento da dignidade e da autonomia individual. Sob essa perspectiva, assentou-se que o Estado não pode negar a proteção a entidades familiares constituídas por livre escolha existencial, pois estaria impondo, autoritariamente, ao indivíduo uma concepção moralista excludente. Da mesma forma, no julgamento sobre a identidade de gênero, na ADI 4275 (Brasil, 2019), a Corte assentou o direito à alteração do prenome e do gênero no registro civil, independentemente de procedimentos cirúrgicos de redesignação sexual. Em ambos os casos, a jurisprudência brasileira utilizou o *livre desenvolvimento da personalidade* como fundamento que permite ao texto constitucional abraçar novas demandas de liberdade, garantindo que o indivíduo não seja refém de modelos de identidade ou de convivência impostos por maiorias ocasionais.

O reconhecimento do livre desenvolvimento da personalidade como princípio constitucional implícito reforça a tese de que a liberdade, no Direito brasileiro, não se esgota nas garantias específicas expressamente enumeradas. Ela integra uma estrutura normativa mais ampla, fundada na dignidade e orientada à proteção da autonomia pessoal em suas múltiplas manifestações.

Essa interpretação sistemática encontra apoio adicional no § 2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte. A norma consagra a abertura material do catálogo de direitos fundamentais e confirma que a Constituição não pretendeu enumerar de forma exaustiva as formas de proteção da pessoa. O dispositivo, que se refere ao sistema de direitos fundamentais como um todo, constitui uma cláusula geral pela qual a liberdade pode operar como princípio de proteção de esferas de autonomia não previamente tipificadas.

Admitidas essas premissas, o direito geral à liberdade pode ser compreendido como cláusula de proteção inicial da ação humana. Isso significa reconhecer que a pessoa, como regra, pode agir, escolher e conduzir a própria vida segundo sua autodeterminação, salvo quando houver razões constitucionalmente suficientes para restringir essa esfera

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

de liberdade. A Constituição parte, assim, de uma presunção favorável à autonomia individual, e não de uma lógica segundo a qual apenas condutas previamente tipificadas mereceriam tutela.

Essa interpretação harmoniza-se com a estrutura aberta do sistema de direitos fundamentais. Uma ordem constitucional comprometida com a dignidade da pessoa humana não pode depender exclusivamente da previsão casuística de cada forma de escolha existencial, de cada nova modalidade de ação ou de cada expressão inédita da personalidade. A positivação da liberdade em sentido geral permite, precisamente, evitar esse fechamento do sistema.

3.2. Proteção *prima facie*, objeções e alcance operativo

A formulação mais sofisticada dessa ideia, no plano dogmático, encontra-se em Robert Alexy, que reconstrói a jurisprudência constitucional alemã sobre o art. 2º, § 1º, da Lei Fundamental⁴. Desde o caso *Elfes*, de 1957, o Tribunal Constitucional Federal alemão tem interpretado esse dispositivo como cláusula de proteção geral da liberdade de ação (*Allgemeine Handlungsfreiheit*), e não apenas como garantia do livre desenvolvimento da personalidade em sentido estrito, reconhecendo que toda atividade humana está, em princípio, sob a tutela constitucional, ressalvadas as restrições que atendam às exigências da ordem constitucional, dos direitos de terceiros e da lei moral (Alemanha, 1957). É a partir desse pano de fundo jurisprudencial que Alexy sustenta que o direito geral de liberdade deve ser compreendido como posição *prima facie*, de suporte fático amplo, que protege, em princípio, toda ação humana, salvo quando houver razões constitucionalmente suficientes para sua restrição (Alexy, 2008).

Essa construção tem uma virtude evidente. Ela permite compreender a liberdade como ponto de partida argumentativo, e não como concessão contingente do poder público. O Estado não deve dispor arbitrariamente da esfera de liberdade dos indivíduos. Quando pretende restringi-la, deve fazê-lo com razões ou justificativas plausíveis. O ônus argumentativo

4 Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*), art. 2º, § 1º: “Todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não violem os direitos de outrem, nem atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”. Tradução livre.

desloca-se, assim, em favor da liberdade. A função da cláusula geral de liberdade, portanto, é exigir que toda e qualquer restrição à liberdade seja sempre constitucionalmente justificada.

Ronald Dworkin, ao tratar do tema, apresenta uma objeção importante. Para ele, a ideia de um direito geral à liberdade torna-se problemática quando o conceito de direito é empregado no “sentido forte”. Um direito, nesse sentido, funciona como um “trunfo” contra a maioria: ele existe quando o indivíduo dispõe de uma reivindicação que não pode ser afastada por simples razões utilitaristas, conveniências administrativas ou apelos ao bem-estar coletivo. Para Dworkin, embora tenhamos liberdade para agir em diversos campos, nem toda liberdade prática constitui um direito. Se houvesse um direito geral à liberdade, qualquer lei (como, por exemplo, a que estabelece o sentido de tráfego de uma via pública) poderia ser invocada como uma violação de direitos fundamentais, o que esvaziaria a força protetiva desse conceito (Dworkin, 2007).

A objeção dworkiniana é importante porque impede a banalização da linguagem dos direitos fundamentais. Não há fundamento para afirmar, em sentido forte, que qualquer escolha trivial desfrute do mesmo grau de proteção que liberdades como a de expressão ou a de religião. Se toda possibilidade de ação for tratada como um direito fundamental ou um “trunfo” contra a maioria, o conceito perde sua função de contenção do poder estatal.

Essa objeção, contudo, não destrói a ideia de um direito geral à liberdade. Ela apenas exige uma estrutura dogmática mais precisa. O caminho mais consistente parece apontar para a distinção entre a cláusula geral de liberdade, que gera uma presunção *prima facie* contra o poder público e em favor da autodeterminação, e as liberdades constitucionais específicas, que, em confronto com outros direitos ou interesses, possuem proteção mais intensa e maior resistência a restrições fundamentadas em razões ordinárias de interesse público.

Assim compreendido, o direito geral à liberdade funciona como base hermenêutica para a tutela de esferas de ação não tipificadas, sem transformar toda faculdade de agir em direito intangível.

Essa construção encontra solo fértil na Constituição brasileira de 1988, que, a exemplo da matriz germânica e diferentemente do modelo estadunidense, adota um catálogo analítico e uma abertura material (art. 5º, § 2º) aptos a administrar essa proteção ampliada sem convertê-la em licença irrestrita.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

Neste ponto, convém fazer uma distinção que a terminologia poderia levar a confundir. A proteção *prima facie* que caracteriza o direito geral à liberdade não se confunde com a posição preferencial que determinadas liberdades específicas ocupam no sistema constitucional, a exemplo da liberdade de expressão. As duas construções compartilham a ideia de que certas posições jurídicas impõem ao poder público um ônus qualificado de justificação, mas operam em planos conceituais distintos.

A proteção *prima facie* do direito geral à liberdade é uma tese sobre a estrutura argumentativa da relação entre o indivíduo e o poder regulatório: toda ação humana está, em princípio, coberta pela liberdade, e compete ao Estado demonstrar que a restrição encontra fundamento constitucional suficiente. Aqui não se comparam direitos entre si; define-se o ponto de partida da argumentação constitucional.

A posição preferencial das liberdades especificadas na Constituição, por sua vez, é uma tese comparativa, que atribui a determinadas liberdades uma resistência maior a restrições, em razão de sua função estrutural para a democracia e o pluralismo. As duas construções convivem sem contradição e operam de modo complementar: a posição preferencial reconhecida a certas liberdades específicas pressupõe a proteção *prima facie* que o direito geral confere a toda ação humana, mas não se esgota nela.

É nesse sentido que o direito geral à liberdade revela sua utilidade. Sua função não está em conferir precedência abstrata a toda forma de ação individual, mas em preservar, no interior do sistema constitucional, uma presunção favorável à autodeterminação e uma abertura hermenêutica apta a acolher formas não tipificadas de liberdade. A partir dessa perspectiva, pode-se compreender, de modo mais adequado, sua função integrativa e os limites de sua incidência.

Esse dever de justificação desdobra-se, no plano operativo, em um controle de proporcionalidade: a limitação da esfera de ação individual deve apoiar-se em razões normativamente idôneas e em finalidades constitucionalmente legítimas. A cláusula geral de liberdade não afasta, portanto, a autoridade do legislador nem impede a conformação jurídica da vida social; apenas impede que essa conformação parta da premissa oposta, isto é, da disponibilidade originária e irrestrita da liberdade individual perante o poder.

Estabelecido esse ponto de partida geral, examina-se a seguir como certas liberdades específicas, por sua peculiar função constitucional, recebem tutela reforçada.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

4. A liberdade de expressão como caso paradigmático de liberdade qualificada

Ao lado da proteção *prima facie* que o direito geral à liberdade confere a toda ação humana, o sistema constitucional reserva a certas liberdades específicas uma tutela qualificada, em razão de sua função estrutural no regime democrático. Entre elas, a liberdade de expressão ocupa uma posição singular. Isso se deve ao fato de que ela protege, ao mesmo tempo, a exteriorização do pensamento, das convicções, críticas e opiniões, das criações e das informações, viabilizando a circulação de ideias e o funcionamento do regime democrático. A liberdade de expressão é mais do que uma liberdade individual. Ela também desempenha um papel central na preservação do pluralismo e da democracia.

Sem liberdade para manifestar ideias, formular críticas, divulgar informações, contestar narrativas oficiais e participar do debate público, a esfera pública se empobrece, o dissenso desaparece e a própria ideia de autogoverno democrático perde substância.

Essa função estrutural é elaborada, entre outros, pela teoria discursiva de Jürgen Habermas, segundo a qual a legitimidade democrática depende da existência de processos públicos de formação da opinião e da vontade, nos quais os cidadãos possam apresentar razões e examinar criticamente as pretensões de validade. A restrição indevida à liberdade de expressão compromete, portanto, não apenas o interesse individual do falante, mas também o próprio procedimento pelo qual o poder busca legitimar-se racionalmente (Habermas, 1997).

É precisamente essa função estrutural no processo democrático que explica por que a liberdade de expressão não recebe, no sistema constitucional, o mesmo regime de conformação ordinária aplicável a outras esferas de ação. Tal especificidade justifica que ela seja frequentemente apontada como uma liberdade qualificada. Restringir a manifestação do pensamento

>>|

<< Sumário

exige, por isso, razões mais fortes do que as que bastam para disciplinar as atividades comuns da vida social. O ônus argumentativo do poder público é, aqui, mais intenso. Essa qualificação se manifesta, entre outros aspectos, na presunção favorável à livre circulação de ideias, na resistência reforçada a medidas restritivas e na especial desconfiança constitucional em relação a formas diretas ou indiretas de silenciamento.

No Direito Constitucional brasileiro, essa tutela reforçada decorre do próprio texto da Constituição de 1988. O art. 5º, IV, assegura a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato. O art. 5º, IX, garante a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O art. 220, por sua vez, estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão restrição, vedando-se toda censura de natureza política, ideológica e artística. A densidade e a insistência desses dispositivos traduzem uma escolha normativa deliberada, diretamente vinculada à superação da experiência autoritária e censória do período ditatorial.

Desse quadro decorre a compreensão, acolhida por parcela importante da doutrina e da jurisprudência, de que a liberdade de expressão ocupa posição preferencial no sistema constitucional. Essa posição preferencial, que tem raízes na teoria da *preferred position* da Suprema Corte dos EUA⁵, não implica hierarquia abstrata entre direitos fundamentais, hierarquia que, no sistema brasileiro, não se verifica. Trata-se, antes, de reconhecer uma função estrutural específica: porque a liberdade de expressão é pressuposto do debate democrático, do controle do poder e do exercício esclarecido de outras liberdades, sua restrição exige, em cada caso concreto, ônus argumentativo mais intenso do que o imposto a restrições que incidam sobre esferas ordinárias

5 No caso *United States v. Carolene Products Co*, 304 U.S. 144 (1938), o Justice Harlan Fiske Stone, na célebre nota de rodapé nº 4, expressou o entendimento de que merece menor deferência, no que concerne à presunção de constitucionalidade, a legislação que atinja algum dos princípios expressos nas dez primeiras emendas à Constituição americana, ou que decorra da Décima Quarta Emenda.

de ação. A posição preferencial é, portanto, uma tese sobre a intensidade do ônus de justificação no caso concreto, e não sobre uma hierarquia material abstrata entre princípios.

Essa posição preferencial da liberdade de expressão significa que se deve impor um ônus argumentativo mais pesado a quem busque restringir ou suprimir essa liberdade. Assim, aquele que considere aplicável uma limitação deve, à luz de um caso concreto e de todas as circunstâncias, ser capaz de sustentar as suas razões com fortes argumentos e justificação robusta, porque, *prima facie*, a liberdade de expressão, além de intrinsecamente importante para o indivíduo, constitui pré-condição para a vitalidade do debate público e para o exercício esclarecido de outras liberdades.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem caminhado nessa direção. Na ADPF 130 (Brasil, 2009), ao afastar a recepção da antiga Lei de Imprensa, o Tribunal afirmou a incompatibilidade com a Constituição de 1988 de mecanismos normativos de controle da informação herdados de uma tradição autoritária. Na ADPF 187 (Brasil, 2014), reconheceu que manifestações públicas em defesa da descriminalização das drogas se inserem, em princípio, no âmbito da liberdade de expressão e de reunião e não podem ser confundidas com apologia ao crime. Na ADI 4815 (Brasil, 2016), ao afastar a exigência de autorização prévia para a publicação de biografias, reafirmou a proteção reforçada das liberdades de expressão e de informação contra mecanismos preventivos de silenciamento. Esses precedentes mostram, cada qual a seu modo, que a ordem constitucional de 1988 impõe um olhar de suspeição sobre restrições que, direta ou indiretamente, comprometam a circulação livre de ideias, críticas e informações.

Nada disso dispensa, evidentemente, o reconhecimento de limites constitucionalmente legítimos. Como todo direito fundamental de estrutura principiológica, a liberdade de expressão pode entrar em tensão com outros bens igualmente protegidos, como honra, imagem, privacidade, igualdade, proteção da infância, segurança e integridade do processo democrático. Nesses casos, sua aplicação exige compatibilização com outras posições constitucionais, à luz da proporcionalidade e de justificativas públicas adequadas. A tutela reforçada não elimina a possibilidade de restrição. Apenas torna mais rigoroso o exame de sua legitimidade.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

A vedação à censura, nesse contexto, ocupa lugar central. A melhor leitura da Constituição é a de que essa proibição não se limita a formas clássicas e administrativas de censura prévia, mas exprime uma profunda desconfiança constitucional em relação a mecanismos estatais de supressão do discurso. Isso não exclui, em hipóteses excepcionais, intervenções judiciais ou medidas restritivas pontuais, mas reforça a ideia de que a supressão preventiva da circulação de ideias deve permanecer como expediente extremo, e não como técnica ordinária de gestão do dissenso. Sempre que possível, a preferência deve recair sobre mecanismos menos intrusivos e posteriores, como o direito de resposta, a responsabilização civil ou outras formas de tutela subsequente.

Esse quadro se projeta hoje sobre o ambiente digital, em que as ameaças à liberdade de expressão já não decorrem apenas de formas clássicas de censura ou repressão estatal. A concentração de poder informacional nas grandes plataformas; a opacidade dos critérios de moderação e de recomendação; a influência dos algoritmos sobre o alcance e a circulação de mensagens passaram a interferir, de modo menos ostensivo, mas nem por isso menos relevante, na formação da opinião e na circulação pública de ideias. Autores como Shoshana Zuboff (2019) e Byung-Chul Han (2018a; 2018b)⁶ ajudam a compreender esse novo contexto.

Tais transformações ampliam o campo de incidência dos problemas constitucionais relativos à liberdade de expressão. A sua proteção já não depende apenas da contenção de abusos estatais, mas também da consideração de estruturas privadas de poder capazes de afetar, em larga escala, a autonomia comunicativa e as condições do debate público.

A liberdade de expressão ocupa esse lugar paradigmático porque, ao proteger a palavra, protege também o pluralismo, a crítica, a circulação de informações e, com isso, as próprias condições de funcionamento da democracia.

6 Do mesmo autor, vide também *No exame: perspectivas do digital* (2018a), especialmente os capítulos sobre a crise da liberdade e a transparência compulsória no ambiente digital.

Conclusão

A análise desenvolvida ao longo deste artigo confirma que a liberdade não pode ser adequadamente compreendida por meio de uma fórmula única e simplista. O constitucionalismo contemporâneo herdou da tradição filosófica um conceito plural, atravessado por sentidos diversos, e precisou convertê-lo em categoria jurídica apta a orientar a interpretação dos direitos fundamentais e a limitação do poder.

No Estado constitucional, a liberdade continua a desempenhar uma função defensiva indispensável, como barreira jurídica contra o arbítrio. Essa dimensão, porém, não basta para exprimir o seu sentido jurídico atual. Em sociedades marcadas por desigualdades, dependências estruturais, assimetrias informacionais e novas formas de dominação, a autonomia pode ser frustrada mesmo sem proibições explícitas. A liberdade exige, por isso, não apenas a contenção do poder, mas também condições materiais, institucionais e relacionais que tornem efetivo o seu exercício.

Mostra-se defensável, no plano dogmático, o reconhecimento de um direito geral à liberdade. Esse direito não deve ser compreendido como licença irrestrita, nem como direito forte aplicável indistintamente a toda e qualquer hipótese de ação. Sua relevância reside em funcionar como cláusula *prima facie* de proteção da autodeterminação, como fundamento para o reconhecimento de esferas de liberdade não previamente tipificadas e como princípio hermenêutico e integrativo. Em conjunto, essas funções impedem o fechamento excessivo do sistema de direitos fundamentais.

É nesse quadro que as liberdades específicas assumem particular relevância, ao concretizar, em domínios sensíveis da vida pessoal, social e política, a proteção da autonomia. Entre elas, a liberdade de expressão ocupa posição paradigmática, pois evidencia, de modo especialmente claro, que certas liberdades, em razão de sua função estrutural para o pluralismo e a democracia, recebem tutela mais intensa e resistem com mais vigor a restrições ordinárias.

Essa dupla exigência de contenção do poder e de garantia das condições efetivas de exercício organiza o sentido jurídico da liberdade no constitucionalismo contemporâneo. Nenhuma de suas dimensões, tomada isoladamente, responde ao conjunto de problemas que o presente coloca à autodeterminação. Direito

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

geral à liberdade e liberdades específicas operam, por isso, como instrumentos complementares: aquele preserva a abertura do sistema à tutela de esferas de autonomia não previamente tipificadas; estas concretizam, em domínios sensíveis, a proteção reforçada de posições constitucionalmente decisivas.

Referências

- AGOSTINHO, Santo. *O livre-arbítrio*. Trad. Nair de Assis de Oliveira. São Paulo: Paulos, 1995. Livro III.
- ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Berlin: Deutscher Bundestag, 2011.
- ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*). *BVerfGE* 6, 32 – *Elfes*. Julgamento de 16 de janeiro de 1957. Primeira Turma (Erster Senat).
- ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim, da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Nova Cultural, 1987. Livro III.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: *Estudos sobre a humanidade*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 1º mar. 2018, DJe 7 mar. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 10 jun. 2015, DJe 1 fev. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ e Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF. Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 5 maio 2011, DJe 14 out. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187/DF. Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 15 jun. 2011, DJe 29 maio 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF. Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 30 abr. 2009, DJe 6 nov. 2009.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- CONSTANT, Benjamin. A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: *Filosofia política*. Porto Alegre: L&PM, n. 2, p. 9-25, 1985.
- DESCARTES, René. *Meditações*. Meditação Quarta. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Nova Cultural. 1988 (Col. Os Pensadores).
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- EPICTETO. *Manual do estoicismo*. Trad. Aldo Dinucci e Alfredo Julien. São Paulo: Penguin-Companhia, 2025.

ESPINOSA, Bento de (Spinoza). *Ética*. Trad. Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

UNITED STATES. Supreme Court. *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938).

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V. I.

HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018a.

HAN, Byung-Chul. *No enxame: perspectivas do digital*. Trad. Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018b.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da Filosofia do Direito ou direito natural e Ciência do Estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco e Alfredo Moraes. São Leopoldo: Ed. Unisinos; São Paulo: Loyola, 2010.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Eunice Ostrenky. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W. W. Norton, 1999.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. 9. ed. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2014a.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2014b.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Trad. Pedro Madeira. Lisboa: Edições 70, 2016.

NUSSBAUM, Martha Craven. *Creating Capabilities: The Human Development Approach*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

PETTIT, Philip. *Just Freedom: A Moral Compass for a Complex World*. New York: W. W. Norton, 2014.

PETTIT, Philip. *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

PETTIT, Philip. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

PINO, Giorgio. Diritti sociali: per una critica di alcuni luoghi comuni. *Ragion pratica*, n. 47, p. 495-518, 2016.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 4. ed., 1987 (Col. Os Pensadores).

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SÊNECA, Lúcio Aneu. *Cartas a Lucílio*. Tradução, prefácio e notas: J. A. Segurado e Campos. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica*. Tradutores colaboradores: Aldo Vannucchi *et al.*, coordenação de Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2003. Seção I.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York: PublicAffairs, 2019.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário