

# Dos Direitos e Garantias Individuais

JURANDYR COELHO

**S**E, conforme se, acentuou, os direitos fundamentais têm assegurada a sua existência em função do texto constitucional, (1) emerge daí a consideração de que eles, ali, devem, necessariamente, figurar. Tal problema, aliás, já mereceu algumas ponderações, antes mesmo de ser tal ponto de vista adotado, de maneira unânime, nas legislações.

Antecedendo-se às questões levantadas, Target, citado por Esmein, (2) afirmava :

“... c'est en gravant sur l'airain de Déclarations des Droits de l'homme que nous aions de faire cesser les vices de notre gouvernement et en préserver la posterité”.

Do mesmo ponto de vista participou Alcorta (3) quando, repetindo os mesmos argumentos de Story e Cooley, asseverou :

“Si los derechos individuales existen por si y una declaración de derechos no los crea, les da sin embargo, la garantía de la ley para que su ejercicio se opere tranquilamente, impone su respecto a los poderes gobernantes, y hace comprender al pueblo que su soberanía no es absoluta y que tiene límites para su misma existencia organica”.

No Brasil, embora a questão fôsse inexistente ao tempo do Império, na República surgiu e avultou nas assertivas de João Barbalho que, defendendo o princípio da inserção constitucional dos direitos e garantias do homem, assim se expressou :

“Uma Constituição já é em si mesmo um sistema de conjunto de garantias para assegurar o livre exercício dos direitos; ela não os cria, não os fabrica, encontra-os existentes; nem precisa registrá-los, é ordenada para protegê-los a todos. E, há até o perigo na menção particularizada deles, porque nisso alguma coisa pode escapar e os termos da declaração ou rol dos direitos podem motivar dúvidas quanto à extensão deles ou fornecer pretexto para interpretações cavilosas e tirânicas”. (4)

Não obstante as palavras contidas no segundo período do trecho citado, e que deixam a entrever um ponto de vista oposto ao propugnado, não há que se entendê-las dessa forma, tão-somente todo o sentido de cautela contra uma interpretação, por demais ampla ou restritiva que se poderia dar aos dispositivos constitucionais. Reconhecen-

do toda a procedência dos argumentos, Barbalho denotava a necessidade de figurarem, os direitos e as garantias individuais, nas Constituições, arguindo que :

“De um lado, a desconfiança inspirada na lembrança dos sacrifícios e postergação anterior dos mais respeitáveis direitos individuais, e, por outro lado, o zelo e natural cipume pela liberdade erguem-se vitoriosos para não prescindir-se do que parece ser uma boa cautela, uma segurança a mais”. (5)

Tal doutrina foi acolhida pela Carta Republicana de 1891 que, colocando em seu bôjo os princípios defendidos e expostos nos Estados norte-americanos frisou, para obstar uma falsa interpretação da lei, que haveria outros direitos e garantias não enunciados no texto legal, decorrentes da forma de governo e do respeito aos princípios democráticos.

Hoje, tais princípios se sustentam como direitos assegurados constitucionalmente, par a par com as garantias. Ambos se ostentam como uma coisa real, positiva. Não se apresentam jamais na exteriorização de termos empolados, conceitos generalizados, sem vida, que não se coadunam em absoluto com a concepção moderna de sustentáculos não só do homem, mas da própria democracia porque, nesta, sobretudo, como faz sentir Carlos Maximiliano, “é que ambos necessitam de sólido apoio, porque os povos não habituados com as bênçãos da liberdade, quando não as encontram asseguradas nas leis fundamentais, reagem contra o despotismo, apelando para o direito que não se escreve — o Direito da Revolução”. (6)

Em se tratando, também, de direitos e garantias individuais faz mister que uma palavra seja dada em torno ao significado das mesmas expressões. Serão equivalentes ou, pelo contrário, possuirão algum traço que lhes seja peculiar, e sirva, dessa forma, como elemento diferenciador ?

Estudando o assunto, Gonzales sintetiza a diferença, abrangendo não só os dois termos, como o próprio aspecto formal de que se revestem, tal sejam as declarações. Diz êle :

“Las declaraciones se refieren: a la Nación, en su conjunto con respecto a los demás de la tierra; a la Nación,

(1) *Dos Direitos do Homem e sua Conceituação* — JURANDYR COELHO — “Revista do Serviço Público” — janeiro de 1952 — pág. 110.

(2) *Éléments de droit constitutionnel* — A. ESMEIN — Lib. Sirey — Paris, 5.<sup>a</sup> ed., 1909, pág. 493.

(3) *Las garantías constitucionales* — AMANCIO ALCORTA — FELIZ LAJGUANNE Ed. — Buenos Aires, 2.<sup>a</sup> ed., 1897, pág. 20.

(4) *Comentários à Constituição Federal brasileira* — F. BRIGUIET — Rio, 1924, pág. 399.

(5) *Ob. cit.* — JOÃO BARBALHO.

(6) *Comentários à Constituição Brasileira* — Ed. Jacinto, Rio, 1918, p. 688. E, idêntico sentido cons. os *Comentários à Constituição de 1946*.

en si mesma, como organización política, a las autoridades en general que ha instituido a las provincias, como parte de la Nación y a los hombres todos del mundo.

Los derechos son los que corresponden a todo hombre en su calidad de tal y que la Constitución reconoce, los que pertenecen al pueblo y a los ciudadanos y que la Constitución sanciona o concede; los que esta acuerda a los extranjeros, los que se reservan non enumerados, pero inherentes al principio de la soberanía popular, los que pertenecen a los Poderes y a los hombres que lo desempeñan y los que corresponden a las Provincias y al pueblo de los mismos no delegadas al gobierno federal.

Garantías son aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo argentino y a todos los hombres de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo, y se consignan ya porque son inherentes a toda sociedad de hombres libres y iguales, ya porque se ha querido separar errores o abusos del pasado". (7)

De modo mais sucinto se expressa Antoklets." (8)

"Llama se declaracion: la proclamacion de principios superiores sobre organizacion y fines del Estado.

Son derechos, las libertades publicas aseguradas a los ciudadanos o habitantes. Las garantias son medidas de proteccion de los derechos y libertades".

Na verdade, não há porque discordar da afirmativa que nega razão (pelo menos na sistemática constitucional brasileira) à conveniência de se criar mais um termo e uma diferença, aceitando a inovação denotada acima. A expressão declaração de direitos — entenda-se assim — não abrange somente aquêles que idealmente podem ser admitidos como faculdades que o homem possui, mas

(7) Apud RAFAEL BIELSA in *La proteccion constitucional y el recurso extraordinario* — Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1930, pág. 314.

(8) DANIEL ANTOKLETS — *Tratado de Derecho Constitucional Administrativo*, Tomo I, Lim. Ed. de Facultad — Buenos Aires, pág. 215.

que, de nada valerão, se não forem reconhecidos na Constituição. Ao lado dela se integram e se expõem outros elementos ligados ao direito político, à formação das leis, à soberania nacional, à separação dos poderes. Quanto à expressão garantias — também não há porque identificá-las com os direitos. Como afirma Esmein. (9)

"Les garanties des droits sont tout autre chose que les déclarations dont je viens de parler. Ce sont de véritables lois positives et obligatoires, et pour les définir d'une façon plus précise, cesont des articles constitutionnels qui assurent au citoyen la jouissance de tel ou tel droit individuel".

De nada valeria a consagração constitucional dos direitos do homem se também não se lhes seguisse os meios assecuratórios do livre exercício e gozo desses mesmos direitos. Elas se apresentam como integrante da própria proteção dos direitos, porquanto criam para com os governantes o dever de manter e não só de manter, como respeitar e garantir a liberdade individual, ao mesmo tempo que traçam os limites em que podem e devem ser exercitados aquêles direitos que decorrem da liberdade. Constituem contrapesos que se colocam ante o poder estatal estabelecendo-se como uma proteção objetiva que se assegura aos indivíduos, através das Constituições.

São as garantias constitucionais ações assecuratórias de outros direitos, ditos fundamentais. Não há negar, por exemplo, que não constituem o habeas-corpus e o mandato de segurança, ações do indivíduo. Não há negar que por isso mesmo não se destinem a proteger direitos, assumindo o papel de garantias de outros direitos. São, na realidade, garantias porque efetivam o direito e são ações, porque faculdades jurídicas individuais.

(9) A. ESMEIN — *Ob. cit.* pág. 409.