

# Dos Direitos do Homem e sua Conceituação

JURANDYR COELHO

**D**ENTRE as questões que avultam, na atualidade, destaca-se aquela ligada ao problema dos direitos fundamentais e das garantias individuais. As inúmeras transformações ocorridas, decorrentes do progresso e da cultura, sobretudo no setor jurídico, não desmerecem a importância do assunto. Assim, em se atentando para a consideração de que a questão em causa diz respeito, de perto, à ciência do direito, é justo que se faça sentir a afirmação de que o direito é dinâmico, é um processo contínuo de adaptação à realidade social em que se vive.

A êste aspecto não poderiam escapar os direitos fundamentais e as garantias individuais que, afirmados em algumas épocas, negados em outras, constituem, no entanto, o reflexo mais evidente do espírito que anima as legislações, e lhes denuncia a essência e conteúdo, naquilo que diz respeito à liberdade do homem.

Partiu-se, a princípio, de um conceito individualista onde se assenta tôda a filosofia política, predominante no arcabouço das Constituições, até a conflagração da primeira guerra mundial. Após o término desta, o panorama mundial modificou-se.

O direito público internacional não mais firmou seu postulado no pressuposto do equilíbrio internacional, na autolimitação ou no princípio da irrestrita soberania dos Estados. Pelo contrário, assentaram-se como base fundamental da paz mundial aquêles laços de sociabilidade e solidariedade, decorrentes das relações entre as nações.

No direito civil, emprestou-se à propriedade um sentido e uma função tôda social, criando-se, também, um certo limite no seu gozo e fruição. A cláusula "rebus sic stantibus", já consagrada nos códigos bávaro e prussiano de 1794, integrou-se na sistemática jurídica brasileira, estendendo-se o seu campo de aplicação até ao direito administrativo onde, nos contratos de obras públicas, já teve franca aceitação.

No direito penal, bastaria alentar-se para a relatividade de seus conceitos, para se deduzirem as profundas alterações que êle sofre, na discriminação das ações delituosas, quer no tempo, quer no espaço. O princípio da individualização da pena, como método de pesquisa e prevenção da criminalidade, se ajusta aos preceitos constitu-

cionais, ao mesmo tempo que a Criminologia se reafirma como a ciência que tem, como âmbito de ação, o estudo experimental do crime.

No direito do trabalho, as relações entre empregado e empregador, trabalho e capital, são definidas em termos amplos, assegurando aos primeiros, como que, uma situação privilegiada. A legislação trabalhista brasileira, considerada, com justa razão, uma das mais avançadas do mundo, adiantou-se, porém, no tempo, para o meio em que se devia tornar efetiva. Devido à falta de maturidade intelectual — diga-se assim — das camadas para as quais é dirigida, suas conseqüências, hoje, acarretaram a errônea concepção de que ao trabalho, ao empregado, cabem apenas direitos, sômente direitos, nunca deveres. Daí os abusos que originaram, no setor econômico, a queda da produção e, no setor do trabalho, a ausência da produtividade.

A par dessas transformações, cresceu a ação do Estado, na multiplicidade e complexidade de atribuições. Emprestando-se-lhe uma significação social, pela qual, êle, já não mais se limita a manter as tradicionais funções de manutenção da ordem interna e realização da justiça. Atualmente, suprindo ou auxiliando a ação das forças individuais, êle se propõe a realização de aspirações do bem-estar coletivo, do progresso, da economia e da cultura. Equivale, portanto, a dizer: o Estado exerce dupla função: a função jurídica, pela qual assegura o equilíbrio social; a função social, com a qual promove o bem-estar coletivo, a saúde e a civilização dos seus subordinados. Daí decorre a afirmação de que, nos tempos modernos, a ação estatal se estende e se conceitua em um mimetismo social, de onde decorre a aparição dos chamados direitos sociais.

Com relação a êstes, as Constituições vigentes, inclusive a brasileira, dispõem sôbre os mesmos, não em capítulos específicos dos direitos e garantias, mas em dispositivos que figuram esparsos no texto constitucional ou, quando não, no capítulo da ordem econômica ou social. Tornam-se verdadeiras as palavras de Gurvitch, quando, chamando a atenção para êste fato, conclui que os direitos do homem, assim definidos, são apenas programas e promessas da legislação social do Estado.

De tudo isto se infere o rompimento com os quadros jurídicos que então se apresentavam. É

também o atestado mais eloqüente de que o direito é, sobretudo, adaptação e o dinamismo é o seu processo de evolução. Atente-se, ainda, para a circunstância de que, estipulados apenas nas Constituições dos países, inicialmente, os direitos e garantias individuais, hoje, se ostentam, como que internacionalizados e se concretizam, de maneira insofismável, na ordem internacional.

Assim, pois, é que os modernos princípios políticos que informam, no concêrto das nações, os postulados essenciais de respeito à dignidade humana, se consubstanciam na defesa e garantia das liberdades do homem. Daí a razão porque, nas atuais Constituições, os direitos do homem, em face do poder público, constituem objeto de importantes considerações.

O reconhecimento das liberdades individuais, conduzindo a realizações práticas de alta significação para o meio social, a par do princípio da separação harmônica e independente dos poderes estatais, caracterizam os marcos norteadores do Estado moderno, onde se reafirmam o valor e a personalidade do ser humano. Por outro lado, as garantias, que ao indivíduo são proporcionadas, definem a competência do Estado e elevam a maiores expoentes as proibições a que estão sujeitos os titulares do poder público e constituem, também, o limite dos direitos individuais. Conforme frisa um autor (1) "bem considerado o assunto, a liberdade não se restringe à significação de um benefício individual. É, também, dever da comunidade. A esta assiste o dever de assegurá-la a seus membros, porque nem só de coisas materiais se alimenta a sociedade, mas igualmente de idéias". Por isso mesmo, a sua garantia deve ser a mais ampla possível. Não só no plano nacional, como atestado de garantia, de acatamento às regras democráticas de govêrno. Mas, também, como já se observou, no plano internacional, como condição "sine qua non" das normas de sociabilidade que vigem e regulam as relações entre os Estados. Acentuam-se dessa forma as considerações de Mirkine Guetzévitch: (2)

"Colocar os direitos do homem e do cidadão sob a garantia do direito internacional, estabelecendo a proteção internacional dos direitos do homem, eis o verdadeiro ideal humanitário que tende a fazer do homem um verdadeiro cidadão do mundo".

Na ordem interna, pois, é nas Constituições que os direitos e as liberdades do homem se encontram, tanto mais quanto se denota serem os

textos constitucionais, leis de proteção política, leis de garantia, no dizer de Calderon: (3)

"garantia da Nação contra a usurpação dos poderes inerentes ao exercício de sua soberania, garantia da minoria contra a onipotência da maioria, pela declaração dos direitos do cidadão, por uma determinação exata dos poderes e suas relações".

Declarando as liberdades públicas e os direitos que representam garantindo e assegurando o seu livre exercício, o Estado Moderno cumpre uma parte de sua finalidade que é a realização do direito.

Entendida a liberdade, como direito, e enquadrado nos chamados direitos fundamentais, é mister definir em que consistem êsses últimos. Serão aquêles considerados como anteriores e superiores ao Estado? Serão aquêles, como diz Carl Smith, compreendidos como "esferas de la libertad"? (4) Identificar-se-ão com os chamados direitos naturais?

Em que pesem os argumentos daqueles que defendem a identificação dos chamados direitos naturais com os direitos fundamentais, atribuindo-lhes característicos peculiares, é forçoso convir que, ante o texto legal, pouco interessa que existam direitos anteriores ao Estado. Não que se negue a sua existência, como o faz Marx, para quem tanto o direito como o homem individual não passam de mera abstração. Pouco importa — há que se entender — que existam ou não essas faculdades de agir, liberdades de ação que se chamam direitos naturais. O homem-indivíduo, integrado na comunidade social, subordinado às regras efetivas que tornam possível a vida em comum, não pode ser portador ostensivo de tais faculdades. Disciplinando-as, bem como a seu comportamento, restringindo-as em proveito do bem-estar geral e garantido o seu livre exercício, na conformidade das regras ditadas pelas autoridades, existem as leis.

E, porque estas faculdades que o homem possui, inatas, podem ou não ser reconhecidas pela lei, é que deflui dêsse pressuposto toda a não identificação dos direitos naturais, liberdade de ação, com os chamados direitos fundamentais. Poderão ambos, à primeira vista, ou melhor dito, poderão aquelas faculdades, à primeira vista, apresentar alguns característicos que lhes dêem laivos de juridicidade, mas, como diz Soler: (5)

"no basta que unas cuantas palabras estejan impresas con la apariencia de una norma para que efetivamente el concepto que contienen sea una norma; que la norma jurídica y los conceptos juridicos tienen estructura logico-formale de las cuales no es posible prescindir y en consecuencia, presupuestos que no son sustancia jurídica posible, es decir contenido posible de la norma".

Distinguindo, portanto, os direitos fundamentais há que se considerar como tais aquêles cujo exercício o texto da lei escrita proclama, reconhece e garante. São aquêles que o Estado reconhece. São

(1) HESMES LIMA — *Introdução à Ciência do Direito* — pág. 326. 4.<sup>a</sup> ed., Rio — 1944.

(2) B. MIRKINE GUETZÉVITCH — *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel* — pág. 110, Marcel Giard, ed., Paris — 1931.

(3) JUAN A. GONZALEZ CALDERÓN — *Curso de Derecho Constitucional* — pág. 251, Ed. Kraft, Ltda., Buenos Aires — 1943.

(4) CARL SMITH — *La Constitución* — pág. 94.

(5) SEBASTIAN SOLER — *Ley, Historia y Libertad* — pág. 93, Ed. Losada. Buenos Aires — 1943.

os que figuram nas Constituições. Fora do que as regras estatais preceituam — e porque o Estado é Direito — não pode existir consagração da norma jurídica. E', aliás, a síntese de Kelsen — "O que está fora do direito, não é direito". (6)

Os direitos fundamentais, como normas jurídicas, reconhecidas e consagradas pelo Estado se impõem, acima de considerações de ordem apriorística. O que lhes dá valor é única e exclusivamente a sua efetividade, e não a concordância de

seu conteúdo com preceitos de outra ordem. No dizer de um jurista: (7)

"A ciência do direito tem que ser uma ciência do direito positivo: ela deve ter como objetivo apenas os fenômenos unicamente de direito positivo, sem se deixar influenciar por problemas de ética".

Concluindo, pois, há que se firmar que os direitos fundamentais e as garantias, que constituem a sua seqüela, encontram a sua razão de ser, o seu sustentáculo, no imenso arcabouço das Constituições, que lhes dá validade e efetividade.

---

(6) HANS KELSEN — *Tèoria General del Estado* — pág. 203, Buenos Aires — 1943.

---

(7) HANS KLINGHOFFEN — *As funções do Estado na teoria de Kelsen e Merk* — in "Revista Forense", vol. fevereiro de 1950 — pág. 360.