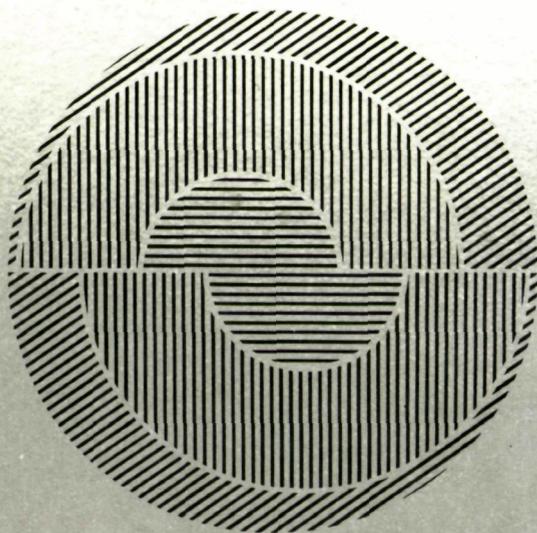


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



• SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

**JULHO A SETEMBRO 1992**

**ANO 29 • NÚMERO 115**

# Direitos Individuais e Coletivos na Constituição de 1988 (\*)

INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO  
Professor Titular da UnB

## SUMÁRIO

*I. Os direitos fundamentais em perspectiva tridimensional. II. Os direitos fundamentais em perspectiva estadual ou constitucional. Os direitos fundamentais no Brasil.*

### I — *Os direitos fundamentais em perspectiva tridimensional*

A compreensão do sentido e do alcance dos direitos individuais e coletivos consagrados em nossa atual Carta Política, como, de resto, em qualquer constituição contemporânea, exige, necessariamente, não apenas um exame em dimensão histórica — no plano interno, quanto no internacional —, assim como uma abordagem em tríplice perspectiva, como proposto, entre outros, pelo ilustre jurista lusitano JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, na obra *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (Coimbra, Almedina, 1987).

Nesse trabalho, que é da maior importância pela extensão e profundidade com que aborda o assunto, o Professor VIEIRA DE ANDRADE diz que “os direitos fundamentais tanto podem ser vistos enquanto direitos de todos os homens, em todos os tempos e em todos os lugares — perspectiva filosófica ou jusnaturalista; como podem ser considerados direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em todos os lugares, num certo tempo — perspectiva universalista ou internacionalista; como,

---

(\*) Palestra proferida na OAB-DF, em 22-4-92, no Curso de Direito Constitucional e Administrativo.

ainda, podem ser referidos aos direitos de certos homens (cidadãos) num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto — perspectiva estadual ou constitucional” (*op. cit.*, p. 11).

Assim, em dimensão jusnaturalista, costuma-se dizer que os direitos fundamentais — tidos como absolutos, imutáveis e intemporais — ainda não positivados nos diversos ordenamentos jurídicos ou sequer vivenciados nas sociedades políticas, existiam apenas como simples idéias abstratas no pensamento dos homens, desprovidos de *juridicidade* no sentido exato desta expressão. Em outras palavras, seriam direitos naturais, apenas idealmente considerados ou intuitivamente vislumbrados, mas sem possibilidade de efetiva realização jurídica, o que só viria a ocorrer séculos mais tarde, ou, mais precisamente, na Idade Moderna, no século XVIII, com as Revoluções Americana e Francesa, que assinalam a passagem de um estágio de mera resistência à opressão, para outro, mais avançado, no qual os homens, conscientes de sua dignidade e primazia sobre a Sociedade e o Estado, insurgem-se e derrubam os governos despóticos, proclamando a autonomia da pessoa humana em face da ordem social e política.

Por isso se afirma que qualquer balanço da trajetória histórica dos direitos fundamentais não pode prescindir do reconhecimento de um dado inicial, nem sempre reconhecido pelos estudiosos, o de que a consciência clara e universal de tais direitos é própria dos tempos modernos (ANTONIO TRUYOL Y SERRA. *Los Derechos Humanos*. Madrid, Tecnos, 1968, p. 12).

Pois bem, é dessa tomada de consciência, parteira das Revoluções Americana e Francesa e de outros movimentos de libertação, que nasceram todas as Declarações dos Direitos, inicialmente de caráter apenas nacional — como foram a *Petição de Direito* (1628), o *Ato do Habeas Corpus* (1679) e o *Bill de Direitos* (1689), documentos que proclamavam e protegiam direitos apenas dos cidadãos ingleses —, mas, logo a seguir, de alcance ou destinação universal, como foram a *Declaração de Direitos da Virgínia*, de 1776, e a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, as quais, embora provenientes de movimentos de libertação originariamente restritos e localizados — América do Norte e França, respectivamente —, continham, em germe, uma destinação universalista, que então se anunciava apenas em sua expressão verbal, mas que a História, posteriormente, veio a demonstrar possuidoras de concreta força material.

Discorrendo sobre a expansão das declarações de direito, do âmbito restrito de algumas nacionalidades para o da abrangência universal, assinala

o citado ANTONIO TRUYOL Y SERRA que, no campo jurídico — positivo e constitucional, o papel de vanguarda corresponde à Inglaterra e que os três grandes documentos de sua história constitucional, antes apontados — a *Petição de Direito*, o *Ato do Habeas Corpus* e o *Bill de Direitos* —, conquanto originariamente destinados nacionalmente à proclamação e à defesa das liberdades inglesas, pela influência que no mundo exerceram — graças à fundamentação jusnaturalista que lhes emprestou a filosofia jurídica de Locke —, pertencem hoje à história universal do Estado de Direito (*Los Derechos Humanos*. Madrid, Tecnos, 1968, p. 16).

Nos mesmos sentido e contexto, ao avaliar a importância da Declaração de Direitos formulada pelos representantes do bom povo da Virgínia, aquele ilustre jurista espanhol enfatiza que, prescindindo da Declaração de Independência, de 4 de julho de 1776, que dá por supostos certos direitos inalienáveis, entre os quais menciona os relativos à vida, à liberdade e à busca da felicidade, é a Declaração da Virgínia, de 12 de junho de 1776, a primeira declaração que contém um catálogo específico de direitos do homem e do cidadão (op. cit., p. 17).

Idêntica avaliação é feita pelo jurista BENITO DE CASTRO CID — igualmente de nacionalidade espanhola —, para quem a Declaração de Direitos da Virgínia não apenas é a mais antiga e relevante das declarações americanas de direitos, tal como assinalou Jellinek, como também é a primeira *Declaração de Direitos Humanos* no verdadeiro sentido da expressão, tendo influenciado não somente as outras declarações americanas, como a mais importante de todas as declarações — a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional francesa em 26 de agosto de 1789 (*El Reconocimiento de los Derechos Humanos*. Madrid, Tecnos, 1982, p. 39).

Já no que respeita à importância da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 26 de agosto de 1789, enfatiza o mesmo estudioso que, sem necessidade de se discutir a influência antes assinalada, que sobre ela exerceram as precedentes declarações de direitos de progênie americana, especialmente a Declaração da Virgínia, impõe-se reconhecer que a Declaração de 1789 foi, para a Europa, o ponto de partida de toda a evolução posterior em matéria de direitos e liberdades do homem, com seus avanços e retrocessos, sendo inegável, ademais, que a mensagem política da Revolução Francesa, que a inspirou, possibilitou o advento de direitos individuais, que, se hoje podem considerar-se incompletos sem os direitos

sociais, constituíram, sem embargo, a condição prévia para o seu posterior reconhecimento e, desde então, tornaram-se inseparáveis da idéia mesmo do Estado de Direito (*op. cit.*, p. 18).

A segunda perspectiva da análise dos direitos fundamentais — que tem estrita correspondência com a segunda fase de seu reconhecimento — é aquela que estuda esses direitos em dimensão *internacionalista* ou mesmo *universalista*.

Nessa segunda fase, dimensão ou perspectiva, historicamente aclimatada pelo coroamento da etapa anterior — quando, insista-se, declarações de origem e motivação simplesmente nacionais já surgiram comprometidas com a idéia ambiciosa de se fazerem paradigmas universais —, nessa segunda fase os direitos fundamentais deixam de ser privilégios, imunidades ou regalias de uns poucos — ou até mesmo direitos de muitos —, para se converterem em direitos de todos.

Mais ainda, deixam de ser concebidas como imunidades, privilégios ou regalias, contra, diante ou através de Estados particulares — que os asseguravam com exclusividade —, para se constituírem em autênticos direitos, de reconhecimento e proteção supranacional.

Embora essa etapa tenha atingido o apogeu de seu desenvolvimento apenas durante e depois da 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial — quando se chegou à plena conscientização de que se fazia necessário criar, em nível internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os cidadãos até mesmo contra os abusos dos seus próprios Estados —; apesar dessa constatação cronológica, os estudiosos são unânimes em reconhecer que o despertar para a necessidade de proteção dos indivíduos em escala internacional se concretiza por ocasião da assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, porque é esse Tratado que dispara a dimensionalização transnacional dos direitos humanos, com a proteção das minorias étnicas, lingüísticas ou religiosas, e com as atividades que passaram a ser desenvolvidas pela então criada Organização Internacional do Trabalho.

Resumindo os traços fundamentais das declarações de direitos desse período e dos próprios direitos humanos por elas proclamados, o citado jurista BENITO DE CASTRO CID — profundo estudioso do tema — nos aponta quatro tendências convergentes, que presidem o desenvolvimento das relações sociais no século XX: a) socialização da convivência; b) internacionalização da vida política; c) implantação do controle jurisdicional das relações internacionais; e d) explosão do movimento descolonizador

(*El Reconocimiento de los Derechos Humanos*. Madrid, Tecnos, 1982, p. 20).

Finalmente, uma terceira dimensão ou perspectiva poderá ser adotada para o estudo dos direitos humanos, qual seja, a dimensão chamada estadual ou constitucional, que vê esses direitos como *direitos dos homens enquanto cidadãos* de um Estado em concreto, isto é, como direitos vigentes ou positivados em tempo e lugar determinados.

Nesse enfoque, embora não se deva perder de vista a circunstância de que a positivação interna dos direitos humanos atua, simultaneamente, como causa e efeito de sua internacionalização — vejam-se, a propósito, os exemplos dos Estados Unidos e da França — nesse enfoque o estudo, para ser objetivo, há de se fazer, concretamente, à face da experiência constitucional de países determinados, em ordem a podermos alcançar uma visão que retrate não apenas as vicissitudes por que passaram os direitos humanos no interior de determinado Estado, como também o sentido e o alcance que tais direitos possuem, em dado momento histórico, para a vida dos cidadãos, nas suas relações com o próprio Estado e os demais integrantes da sociedade política.

Antes, porém, de levar a cabo essa análise — que, obviamente, terá como objeto a experiência jurídica e política do Brasil em termos em direitos humanos —, queremos lembrar, a título de arremate desta primeira parte da exposição, o que sobre o tema nos diz o insigne NORBERTO BOBBIO, um dos mais importantes filósofos e pensadores políticos do nosso século.

Para o mestre de Turim, cujos principais estudos sobre direitos humanos, desenvolvidos em mais de 40 anos, foram reunidos numa obra que acaba de ser lançada no Brasil (*A Era dos Direitos*), em termos de direitos humanos, algumas idéias ou teses fundamentais podem ser desenvolvidas e sustentadas, à luz da experiência histórica (op. cit., p. 2 e ss.)

Entre outras, vale a pena realçar as seguintes observações do ilustre pensador:

a) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, são direitos nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas;

b) a paz é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem, em cada Estado e no sistema internacional;

c) haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas autênticos cidadãos do mundo, daquela cidade que não tem fronteiras;

d) o processo de democratização do sistema internacional não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado;

e) direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia e sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos;

f) a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos só se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais;

g) os direitos do homem nascem como direitos *naturais* universais, desenvolvem-se como direitos *positivos* particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos *positivos* universais;

h) a Declaração Universal dos Direitos do Homem contém, em germe, a síntese de um movimento dialético, que começa pela *universalidade abstrata* dos direitos naturais, transfigura-se na *particularidade concreta* dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos *direitos positivos universais*;

i) porque a Declaração de 1948 representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais, na segunda metade do século XX, os direitos nela alcançados não são os únicos e possíveis direitos do homem, mas apenas os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente daqueles que redigiram o documento solene, após a tragédia da 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, numa época que tivera início com a Revolução Francesa e desembocara na Revolução Soviética;

j) não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comuni-

cação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais, que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos conhecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes;

1) a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro, mas as suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

Essas e muitas outras idéias, que ainda poderíamos acrescentar, dão a exata medida do valor das reflexões de *Norberto Bobbio* sobre o tema dos direitos humanos.

Mais do que isso, — mais do que realçar a figura desse notável pensador — a inovação de suas idéias nos convida para, também nós, tomarmos consciência da importância que tem o respeito aos direitos humanos para o aprimoramento da nossa civilização e da nossa cultura, notadamente nos dias atuais, em que a derrubada de barreiras e de muros ideológicos, considerados inexpugnáveis, parece sedimentar o caminho para realização do ideal kantiano da “paz perpétua”, na imaginária confederação de Estados iguais e solidários.

II — *Os direitos fundamentais em perspectiva estadual ou constitucional.*

#### *Os direitos fundamentais no Brasil*

Expostos os aspectos ou embasamentos teóricos em que são abordados os direitos humanos ou fundamentais, convém, agora, para os fins desta exposição, aprofundar a sua análise na perspectiva chamada *estadual* ou *constitucional*, sob a qual esses direitos são vistos enquanto direitos de homens pertencentes a um Estado em concreto, isto é, como *direitos vigentes ou positivados em tempo e lugar determinados*.

Na linha evolutiva dos direitos humanos, essa perspectiva, como vimos, corresponde cronologicamente à segunda fase do reconhecimento dos direitos fundamentais, quando eles deixam de ser meras cogitações filosóficas, simples idéias na cabeça dos homens, para ganharem *status* de autênticos direitos, solenemente proclamados e inscritos nas chamadas Declarações de Direitos, ainda de âmbito nacional, de que são exemplos marcantes, como também já assinalamos, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Como observa *Norberto Bobbio*, é precisamente nessa segunda fase da história das declarações de direitos — quando as teorias filosóficas

são acolhidas pela primeira vez por um legislador —, que se dá o passo inicial para a instituição de um autêntico sistema de direitos, no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos e efetivos, momento que consiste, portanto, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito efetivamente realizado.

Nessa etapa — salienta o mestre italiano — a afirmação dos direitos do homem ganha em concreticidade, mas perde em universalidade, porquanto os direitos passam a ser protegidos, como autênticos direitos positivos, mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece. Embora se mantenha, nas fórmulas solenes, a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão — arremata BOBBIO — não se trata mais de direitos do homem, em geral, mas apenas do cidadão, ou, se preferirmos, direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular (*A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, p. 30).

No Brasil, que só veio a se tornar politicamente independente em 1822, a vivência dos direitos humanos começa, portanto, já na segunda fase de sua evolução histórica, mais precisamente, sob a influência das Declarações de Direitos da Virgínia e da França revolucionária.

Daí que a nossa primeira Carta Política — a Constituição de 1824 —, ao expressar o compromisso do novo Estado com a inviolabilidade dos direitos fundamentais, tenha restringido essa inviolabilidade apenas aos direitos *civis e políticos dos cidadãos brasileiros*, além de afirmar que sua garantia se faria nos termos da própria Constituição, que eram, no essencial, idênticos aos das Declarações de Direitos elaboradas à época.

Para ilustrar essa afinidade, comparemos as disposições relativas à separação dos Poderes, constantes da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e da Constituição do Império do Brasil.

#### I — *Declaração da Virgínia*

Art. 5.º — Os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e são diferentes.

#### II — *Declaração de 1789*

Art. 16 — Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não esteja assegurada, nem definida a separação dos poderes, não tem constituição.

### III — *Constituição do Brasil de 1824*

Art. 9.º — A divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.

Com o mesmo objetivo, vejamos como os três documentos disciplinaram a liberdade de manifestação do pensamento.

#### I — *Declaração da Virgínia*

Art. 12 — A liberdade de imprensa é um dos maiores baluartes da liberdade e não pode ser restringida, a não ser por um governo despótico.

#### II — *Declaração de 1789*

Art. 11 — A livre comunicação de pensamentos e de opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode falar, escrever e imprimir livremente, com a ressalva de responder pelo abuso dessa liberdade, nos casos determinados na lei.

#### III — *Constituição do Brasil de 1824*

Art. 179 — Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras e escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinar.

Muitos outros exemplos poderíamos citar, para pôr em evidência a semelhança do tratamento dispensado à proteção dos direitos humanos pelos documentos editados a partir do século XVIII, quando surgiram as primeiras declarações de direitos e de independência política até os dias atuais, quando mais se acentuaram as influências entre culturas e povos, em razão da facilidade das comunicações, que todos apontam como traço característico deste final de século XX.

Desde então, isto é, desde a Constituição do Império até a Carta Política de 1988, nenhuma Constituição deixou ao desabrigo os direitos humanos, aos quais dedicaram capítulos especiais — via de regra sob o título dos *Direitos e Garantias Individuais* —, em correspondência estreita com as Cartas Políticas dos outros países, tanto no que se refere aos direitos reconhecidos, quanto no que respeita ao modo de tornar efetivo esse reconhecimento.

Assim é que, à cada declaração, novos direitos foram sendo reconhecidos ou proclamados, tal como aconteceu nos demais sistemas jurídicos, o que, de resto, nada mais representa do que a progressiva e irreversível ampliação de um núcleo fundamental originário, inicialmente constituído apenas pelos direitos *civis* e *políticos* — os chamados direitos de primeira geração — e logo sucessivamente ampliado, rumo a novas e intermináveis gerações de direitos humanos, as quais, na oportuna observação de NORBERTO BOBBIO, não nascem todas de uma vez nem de uma vez por todas, mas apenas quando podem ou devem nascer, em função de novos carecimentos e de novas demandas de liberdade e de poderes (*A Era dos Direitos*, op. cit., pp. 5 e 33).

Colocada a questão dos direitos fundamentais nessa perspectiva — que é a perspectiva correta, quando mais não seja porque é a única avalizada pelo consenso, já que ninguém jamais pôs em dúvida o valor das Declarações de Direitos como instrumento de afirmação dos direitos humanos —, colocada a questão nesses termos, creio que poderemos repelir as principais críticas que têm sido feitas à nossa atual Constituição, acusada de ampliar desmedidamente os direitos individuais, para além das possibilidades de sua realização.

Se, como disse JACQUES MARITAIN — o notável pensador francês, que dedicou toda a sua fecunda existência à causa dos direitos humanos —, as declarações de direitos jamais poderão ser exaustivas, nem definitivas, devendo, ao contrário, ser permanentemente atualizadas, para conter sempre novos direitos, teríamos cometido grave pecado se, em 1988, nos tivéssemos limitado a copiar os textos constitucionais anteriores e, ao invés de trilhar o caminho do progresso, seguido na contramão da História.

À luz dessas considerações, penso que não existe dificuldade maior para a compreensão dos dispositivos da nossa Constituição destinados à proclamação, ao reconhecimento e à efetiva realização dos direitos fundamentais, tanto os coletivos quanto os individuais.

Numa espécie, quanto na outra, um só critério hermenêutico pode e deve ser adotado pelo intérprete-aplicador do texto constitucional — aquele que as teorias batizaram com o nome de *princípio da máxima efetividade* —, princípio segundo o qual, em termos de direitos humanos, no caso de dúvida, deve-se preferir sempre a interpretação que reconhecer maior eficácia aos direitos fundamentais.