

A DEMOCRACIA E OS DIREITOS DO HOMEM

FERNANDO WHITAKER DA CUNHA
Juiz do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro e Prof. da U.E.R.J.

Numa sutilíssima observação, ponderou Prevost-Paradol que a democracia é um misto de verdade e de ficção, porque, sem dúvida, ela comporta, em alta voltagem, realismo político e sonho. Não foi, portanto, sem razão, que Shakespeare escreveu: "we are such as dreams are made on".

O conceito de democracia deve exprimir, conseqüentemente, uma realidade dinâmica, em contínuo evoluir, não estratificada e exaurida, que exige de seu intérprete dotes de pensador, capaz de observar, penetrantemente, e de aspirar, com idealismo.

O sentimento democrático, como percebeu Burdeau (1), é, pois, uma filosofia, um **modus vivendi**, uma religião civil e quase que, secundariamente, uma forma de governo, e não de uma forma de Estado, de um regime político ou de uma espécie de associação política, como entendem outros autores.

Os filósofos gregos ficariam, provavelmente, mais atônitos com a concepção que temos, atualmente, de governo democrático do que com as surpreendentes conquistas materiais da civilização moderna. Com efeito, a existência da escravidão, o pouco apreço aos estrangeiros, a humilhante posição da mulher, a situação peculiar dos direitos políticos, a ausência de liberdade e de igualdade civis, o cultivo dos privilégios e o desprezo pelos pequenos ofícios davam à **polis** uma tonalidade completamente diferente da do Estado contemporâneo.

Não obstante, um dos elementos capitais da democracia, forneceu-nos a cultura helênica. "A Constituição que nos rege", proclamou Péricles (2), em imortal peça oratória, "nada tem que invejar às de outros povos; não as imita; antes serve-lhes de modelo; ela recebeu a denominação de democracia, porque seu fim é a utilidade da maioria e não da minoria".

Lembra Giovanni Sartori (3), que a palavra "democracia", apareceu, na "História", de Heródoto, passando, ao depois, para o vocabulário político, sendo certo que ganhou extraordinário prestígio graças a uma inteligência equivocada da classificação de governos, feita por Aristóteles. Com efeito, para esse último, ela designava uma forma viciosa de governo popular, como a oclocracia e a demagogia, assim como

(1) Democracia, pág. 9.

(2) Oração aos Mortos de Atenas.

(3) Teoria Democrática, pág. 266.

a tirania e a oligarquia, o eram, respectivamente, da monarquia (Basília) e da aristocracia. Como esclarece Galvão de Souza (4), o grande filósofo, apenas considerava democrático, o governo popular normal (politéia).

Em magistral conferência (5), considerou Benjamin Constant, que o mundo helênico se caracterizava pela "liberté collective, l'assujettissement complet de l'individu à l'autorité de l'ensemble".

As prerrogativas do homem, em face do Estado, encontram seu germe, na pregação cristã, profundamente marcada por suas raízes judaicas.

O personalismo dos povos germânicos, os teóricos medievais, que limitavam o poder dos reis, as revoluções inglesas, a experiência americana e a revolução francesa iriam influir, poderosamente, no pensamento democrático-liberal.

O liberalismo foi uma das circunstâncias da democracia, mas ambas as expressões não são sinônimas. Divisou bem Nitti, que "não pode haver regime de democracia sem liberdade, mas pode haver regime de liberdade sem democracia".

O liberalismo foi, iniludivelmente, "l'expression des intérêts économiques de la bourgeoisie", como notou Jacques Droz (6), umbilicalmente ligada à filosofia individualista, inconciliável com a democracia que impõe uma concepção transpersonalista dos fenômenos da vida coletiva e do ser social.

O Estado de Direito, como se percebe, guardou censurável vício de origem, por ter aderido mais a uma cosmovisão liberal, que ressaltava o postulado da liberdade individual, do que a uma posição democrática, que destacava o princípio da igualdade. O liberalismo, é evidente, salienta o indivíduo; a democracia evidencia o social. Indagava preocupado Hobhouse (7): "Is Liberalism at bottom a constructive or only a destructive principle?".

Os chamados "burgos podres", a relação propriedade-voto, o "reconhecimento de poderes", na 1.^a República são, entre outros, exemplos de práticas liberais, mas antidemocráticas.

Escrevemos (8), em nosso compêndio de Teoria do Estado, que "enquanto o Liberalismo enaltece o interesse individual, estimulando o abuso de direito e precipitando-se nos exageros do Estado Gendarme, a Democracia volta-se para o interesse geral, ensejando o Estado Social de Direito", através, digamos, de um "liberalismo coletivo". A concepção liberal, que, segundo Oliveira Viana, originou, entre nós, o caudilhismo, foi uma abstração divorciada completamente do bem coletivo, uma doutrina elaborada contra o Estado e suas inalienáveis prerrogativas e só foi, praticamente, desacreditada no 1.^o pós-guerra, como, solarmente, demonstrou Paulo Bonavides (9).

(4) Iniciação à Teoria do Estado, pág. 63.

(5) De La Liberté des Anciens Comparée à celle des Modernes.

(6) Histoire des Doctrines Politiques en France, pág. 69.

(7) Liberalism, pág. 19.

(8) Democracia e Cultura, 2.^a ed., pág. 366.

(9) Do Estado Liberal ao Estado Social, pág. 143.

A teoria do Estado constitucional, lamentou, com razão, Herbert Rosinski (10), "se basaba no en los deberes de los ciudadanos, sino en sus derechos".

Colocamos, como é óbvio, o bem comum, acima do bem individual, que a ele deve submeter-se, ensejando uma democracia apta a defender a liberdade (cujo excesso pode levar à escravidão, conforme Platão), pela conciliação entre o Direito e o Poder, pelo equilíbrio entre o comando e a liberdade responsável, entre o governo e a dignidade humana, entre a autoridade e a obediência, pressuposto da ação política, no entendimento de Julien Freund.

Não concordamos com o relativismo da democracia "que se pode ter", porque ela existe ou não (daí não ter substantividade a expressão "pré-democrático"), mas aceitamos que ela possa ser adjetivada, uma vez que, em torno de seus elementos essenciais, podem ocorrer variações nacionais importantes, que se tornam características de um sistema.

A democracia exige um Estado forte, para não perder-se num Estado de força, mas aquele é consequência de uma evolução orgânica da legitimidade, da compreensão entre governantes e governados, da confiança entre ambos, da identificação, em suma, entre administradores e administrados, como sentiu Jimenez de Parga (11), e o segundo, produto da imposição do poder, divorciado do assentimento nacional, consistindo, em geral, num governo forte, num Estado fraco.

A Democracia não é, por conseguinte, incompatível com a onipresença do Estado e com sua intervenção, no interesse geral, dentro, aliás, de sua missão de cultura, estando, por isso mesmo, sob o reinado do Direito.

O insuspeito Harold Laski manifestou que a crise da democracia, "es esencialmente una quiebra de la autoridad y de la disciplina" (12), com o que concordaria Gunnar Myrdal. Plínio Salgado (13) adverte-nos contra o totalitarismo liberal-individualista, tão pernicioso, quanto os outros, que coloca, de irramente, em primeiro lugar, "a Liberdade isenta de todos os deveres e por isso atentatórias das legítimas liberdades".

A Democracia-Direito cedeu lugar à Democracia-Dever, tanto para governantes, como para governados, que, reciprocamente, se educam e se estimulam, tendo Raymond Pollin (14), agitado, muito a propósito, o problema da "obrigação política", que envolve, principalmente, os deveres do cidadão, em relação ao Estado e a seus concidadãos. "Nada impede", como ratifica Afonso Arinos, que o Estado democrático seja forte, atuante, intervencionista e planejador". (15)

O discricionarismo, que não se confunde com o arbítrio, não é, pois, inconciliável com a democracia, cuja fraqueza, na verdade, é que oprimiria o povo desamparado e com suas liberdades indefesas.

(10) El Poder y el Destino Humano, pág. 124.

(11) Que es la Democracia, pág. 7.

(12) Las Crisis de la Democracia, pág. 131.

(13) Direitos e Deveres do Homem, pág. 89.

(14) Iniciação à Política, pág. 7.

(15) Curso de Direito Constitucional.

O Estado contemporâneo é um fim em si mesmo, agindo em prol do interesse comum, livre das conotações absolutistas e totalitárias. O Estado-Meio foi uma alavanca contra o "ancien régime", ressuscitada na luta contra os extremismos do século XX, mas é uma teoria cansada, pois o aumento das atribuições estatais e das dimensões do jogo sócio-político transformaram o Estado num fim natural, não sendo mais um instrumento, mas o fiador indefectível dos cidadãos. Distingue bem Maritain: "o fim do indivíduo é o Estado, mas o fim do Estado é a pessoa".

Raul Ferrero (16), mesmo achando que o Estado existe para a perfeição do homem, não deixa de considerá-lo um fim para esse último.

A finalidade do indivíduo não é o bem singular, mas o bem público, que possibilita a todos, os elementos materiais e espirituais para a realização plena, e que é tutelado pelo Estado, com o qual, até certo ponto, se confunde, e que o realiza, paralela e concomitantemente com a própria categoria existencial, sacrificando, como assevera Porrua Perez, representativo neotomista, o bem particular ao comum. O Estado ou é Meio, ou Fim, não podendo ser, como aceitam, paradoxalmente, alguns, fim-intermediário, por uma contradição lógica.

O Estado-Fim, de nossos dias, é visível, não tem qualquer semelhança com regimes despóticos. A sua energia, obtemperou, sagazmente, Giscard d'Estaing (18), vem da autoconsciência de suas possibilidades; a sua força da justiça social que concretiza. A sua missão cultural vai mais além da elaboração jurídica no atendimento ao interesse de todos. A crise e as deficiências de origem do Estado de Direito, teriam que ensejar o aparecimento do Estado de Cultura, rótulo de largas e densas coordenadas, que explica e sintetiza a natureza da sociedade estatizada de nossos dias, tão bem expressa na Constituição do Panamá (artigo 76).

A maioria qualitativa e responsável, na estrutura democrática, é, assim, fruto da educação e da cultura. Platão patenteou a finalidade política da educação, opinando ser ela necessária para tornar o cidadão fiel cumpridor das leis e mais cômico de seu papel na coletividade. Eis porque, conclui Reboul, são os fatores educacionais inseparáveis da atividade política.

William Robson (19) registrou ser a democracia a forma mais difícil de governo, por exigir maior conhecimento de governantes e governados. Aqueles devem constituir uma elite dirigente, tirada desses últimos, como seu autêntico delegado. A classe política, finda sua tarefa, retorna ao povo, contribuindo para que outras de igual gabarito sejam escolhidas. A Democracia Política evoluiu para a Democracia Social e essa, ainda mais do que aquela, deve ser um síntese fundada, não apenas na virtude e na liberdade, mas, também, na qualidade, como percebeu Gregoire Cassimatis. A idéia de elite governamental é, indubitavelmente,

(16) Teoria del Estado, pág. XIII.
 (17) Teoria del Estado, pág. 481.
 (18) Democratie Française, pág. 15.
 (19) O Ensino Universitário de Ciências Sociais, pág. 13.

inapartável da de democracia, anotando, mesmo, Machado Paupério (20), que nenhum sistema político tem tantas necessidades de elites, como o sistema democrático. A indicação delas é tarefa, inclusive, para a Psicologia Política, que estuda, com verticalidade, certos tipos de comportamentos.

Certo estava Rudolf Laum (21), quando confirmou: "a evolução para a democracia, através de toda a História da evolução da aristocracia da força para a aristocracia do pensamento", não se podendo, igualmente, discordar de Balmaceda Cardoso (22), quando vê, na "direção competente de minorias dirigentes", a característica da sociedade democrática.

Reunidos os elementos constitutivos da democracia, impõe-se conceituá-la, antes de tudo, como uma luta para a conquista e a preservação de liberdades básicas. Lord Acton fez constar, em um de seus escritos, que "if democracy could not restrain it self, liberty would be lost".

O conceito da forma democrática, elaborado por Thomaz Cooper, em 1795 ("é o governo do povo e para o povo"), depois retomado por Lincoln, em 1863, e, por Bagehot, em 1867 ("Free government is self-government-a government of the people by the people"), é estático e incompleto, não mais atendendo aos reclamos dos tempos presentes. Ensinava Sampaio Dória (23) que a democracia se realiza com "o consentimento dos governados na investidura do poder, e responsabilidade dos governantes no exercício do poder".

Seja-nos lícito, entretentes, exprimir o nosso conceito orgânico do melhor tipo de governo: é a forma enérgica e eficaz de comando, exercida por elites dirigentes, para isso preparadas, que, por delegação da vontade da maioria responsável, respeitadora das prerrogativas da minoria, objetiva o bem comum, através do desenvolvimento de um processo de cultura.

A democracia envolve, como é claro, as idéias de eficácia, de classe política, de responsabilidade da maioria e da oposição, de atendimento ao interesse social e de cultura, constituindo todas, rigorosamente, os pressupostos de uma inteligente conduta política, fruto do esforço bem dirigido, do ideal e da disciplina, que deve conduzir, como quer Garcia Pelayo, a "la unidad entre el sujeto y el objeto del poder político".

Estamos convencidos de que a essência do sentimento democrático está na democracia cristã, na mensagem, ainda não seguida dos evangelhos, que assinala o ápice de um processo histórico, e que é a única opção do ocidente, para sair de uma indefinição ideológica que o ameaça seriamente. Entre as duas idéias-força: Cristo e Marx, não há como hesitar.

A democracia, como resulta da exposição, está identificada com o respeito dos direitos humanos, não podendo existir uma sem o outro.

(20) Teoria do Estado Democrático, pág. 138.
 (21) A Democracia, pág. 366.
 (22) Política.
 (23) Curso de Direito Constitucional, vol. II, pág. 11.

Sabemos que esses direitos foram ventilados decididamente pelo cristianismo, mas só foram consagrados, como assinala Paulino Jacques (24), pelo triunfo do liberalismo anglo-franco-americano, quando o advento do constitucionalismo impôs a existência de garantias jurídicas formais.

A Magna Carta, a Bula de Ouro, da Hungria, as "Provisions of Oxford", a "Petition of Rights" (obra de Coke), o "Agreement of the People", o "Instrument of Government" (primeiro ensaio de constituição escrita), o "Habeas Corpus Act" (de autoria de Shaftesbury), o "Bill of Rights" (elaborado por Somers), completado pelo "Act of Settlement", a Constituição dos Estados Unidos, as Constituições revolucionárias francesas, as constituições analíticas do primeiro pós-guerra e a Declaração dos Direitos do Homem, da O.N.U. (pode-se falar, pois, na internacionalização desses direitos) são os principais documentos da evolução da ordem democrática, que passou da preocupação com os direitos individuais, para a efetiva proteção dos direitos sociais.

A Constituição americana, como é notório, foi, cronologicamente, a primeira, tecnicamente considerada, tendo sido completada, pouco depois, pelas dez primeiras emendas, que consistiram legítima declaração de direitos.

Essas emendas "foram adicionadas", relembra William Douglas (25), "porque muitos dos Estados que ratificaram a Constituição o fizeram unicamente na suposição de que uma Carta de Direitos, restringindo o poder do governo federal seria adotada". As cartas magnas, entretanto, não só traçam limites ao Estado, como ao próprio indivíduo, mormente em uma época, na qual se deve falar mais em deveres humanos do que em direitos do homem, como anteviu Abelardo Roças, em interessante análise da paisagem sócio-política (26), de seu tempo.

O "rule of law" é, não há como negar, a condição precípua para a existência de **direitos pessoais**, governo de leis e não de homens, como almejava a Carta de Massachusetts. Tanto esses direitos, como as garantias que os amparam são categorias de direitos públicos subjetivos, "quel diritti", leciona Krieg, "che spettano all'individuo in quanto facente parte della comunità pubblica nei suoi rapporti con lo Stato e con gli altri enti pubblici minori". Mais precisamente, os direitos públicos subjetivos podem ser classificados em **individuais** (naturais ou civis) e **políticos**, dividindo-se as garantias em **gerais** e **especiais**, subdividindo-se essas em **criminais, civis e tributárias**.

O estudo das liberdades públicas chega, hoje em dia, a abranger área considerável do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, justificando mesmo um Direito das Liberdades Públicas, as quais, de acordo com Cretela Júnior (27), se classificam em **pessoais** ou **coletivas**, conforme seja titular delas o indivíduo ou uma coletividade.

Assim como os direitos individuais têm garantias, sofrem, também, necessárias limitações, que podem ser de duas classes: **gerais ou**

(24) Da Igualdade Perante a Lei.
(25) Uma Carta Viva de Direitos, pág. 11.
(26) Civilização e Democracia.
(27) Liberdades Públicas, pág. 38.

públicas e especiais ou particulares. "Son generales", doutrina Alcorta (28), "todas aquellas que en situaciones dadas pesan sobre todos los habitantes del país o de un lugar determinado del país. Son especiales, todas aquellas que solo se presentan en relación con determinados individuos, porque os en relación a ellos solamente que la razón de la limitación subsiste".

Uma garantia individual, pode-se dizer, sintetiza, todas as demais e todos os direitos fundamentais: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (artigo 153, § 2.º da Constituição Federal). Esse princípio originário do pensamento de Montesquieu, consagrando a noção de liberdade, foi acolhido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 5.º), daí espalhando-se para a legislação dos povos cultos. A Constituição do Império (artigo 179, I), a de 1891 (artigo 72, § 1.º), a de 1934 (artigo 113, 2), a de 1946 (artigo 141, § 2.º), a de 1967 (artigo 150, § 2.º, do texto original) consagram-no. Carlos Maximiliano (29) o denomina "excelsa garantia" que "constitui broquel potente contra o Arbítrio". Em decorrência, o texto constitucional, não pode abranger a lei arbitrária, porque ela, materialmente, briga com o espírito da **lex legum**.

A Constituição Argentina (artigo 19) tem dispositivo semelhante ao da nossa. Comentando-o, argumenta Arturo Enrique Sampay (30) que "condensa la filosofia jurídica universal formulada por los grandes paradigmas del contexto de ideas de nuestra civilización".

A liberdade só pode ser restringida por normação legítima, que atende aos apelos da utilidade pública. Magistralmente consignou Pimenta Bueno (31): "toda a lei, toda a restrição da liberdade, que não for ditada pelos princípios da moral, pelo respeito recíproco dos direitos individuais, ou por claro e lícito interesse da comunidade social será uma injustiça ou erro lamentável, que a civilização, que a ilustração pública deve desde logo procurar corrigir pelos meios legais que o sistema constitucional facilita".

O dispositivo de que tratamos é profundamente democrático, uma vez que permite a limitação da liberdade de cada um em nome da liberdade de todos, cumprindo notar, com Araújo Castro (32), que "não constituem violação da liberdade individual as leis que restringem a livre locomoção daqueles que ameaçam a paz, a segurança ou o bem-estar dos demais membros da comunidade social".

A democracia autêntica respeita os direitos do homem, direitos básicos (**Grundrechte**), opostos aos direitos adquiridos, porque não dependem, declara Sampaio Dória (33), de atos aquisitivos, "são inerentes aos homens, por serem homens".

Apenas pelos caminhos do espírito, cultuando prerrogativas inalienáveis, poderá o comportamento político ensejar um Estado

(28) Las Garantías Constitucionales, pág. 32.
(29) Comentários à Constituição Brasileira de 1946, 4.ª ed., 2.º vol., pág. 40.
(30) La Filosofia Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional, pág. 49.
(31) Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, pág. 383.
(32) A Nova Constituição Brasileira, pág. 359.
(33) Comentários à Constituição de 1946, vol. III, pág. 589.

democrático, um Estado de Cultura, em seu mais absorvente significado, de tutor de um progresso integral, que conjuge as atribuições do poder, com a dignidade de cada um, e que seja capaz de encarnar um ideal político e social de largas dimensões, conduzindo o povo para a sua realização.

[The following text is extremely faint and largely illegible due to the quality of the scan. It appears to be a continuation of the document's content, possibly a list or a series of paragraphs.]