

FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E CLASSIFICATÓRIOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

Fernando Laélio Coelho¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo apresentar as primeiras aproximações sobre o estudo histórico e classificatório dos direitos fundamentais, adotando os principais elementos que a compõe.

Palavras-Chave: direitos fundamentais; dimensões; gerações; constituição;

Abstract: The present work have how objective present them first approximation about the study historical and classification at the Fundamental Rights, to adopt the essential elements to the compose.

Key-words: Fundamental Rights; dimension, generation; constitution;

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais em especial são de extrema relevância para o estudo do direito, suas concepções nos instigam a repensar o papel do Estado e também da sociedade perante o ser humano. Atualmente, as novas necessidades dos homens e do próprio planeta vêm merecendo destaque nas pautas de discussões tanto de pequenas associações de moradores, como de grandes debates internacionais.

É importante, antes de qualquer problemática, fazermos um estudo introdutório de tão importante tema. O presente artigo científico pretende traçar um panorama histórico da formação dos direitos fundamentais, bem como abordar as suas classificações e as diferentes teorias que tratam do assunto.

Para encetar a investigação adotou-se o método indutivo, operacionalizado com as técnicas das categorias e dos conceitos operacionais e da pesquisa de fontes documentais. Para relatar os resultados desta pesquisa, empregou-se o método dedutivo.²

1. TERMINOLOGIA

Antes de entrarmos efetivamente no estudo da formação histórica dos direitos fundamentais, analisaremos sua terminologia. Em verdade, cada vez é maior a falta de

¹ O autor é Professor Universitário e Advogado (OAB/SC 22.532), Especialista em Direito e Instituições Públicas e Privadas, Mestrando em Direito, Área de concentração: Fundamentos do Direito Positivo, Linha de pesquisa: Hermenêutica e Princiologia Constitucional. E-mail: fernandolaelio@gmail.com

² PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica. 2000.

precisão para a utilização de uma expressão mais adequada.

Gregório Peces-Barba Martinez, presente em seus estudos diversos termos utilizados na construção doutrinária para representar os direitos fundamentais, como por exemplo: direitos humanos, direitos naturais, direito público subjetivo, liberdades públicas, direitos morais, direitos sociais, direitos individuais, direitos civis, direitos políticos, direitos do cidadão.³

No entanto, ao final do seu estudo, o referido pensador hispânico, conclui:

En conclusión, parece que el término “derechos fundamentales”, es conveniente para identificar al fenómeno de los derechos, aunque no queramos entrar en disputas verbales sin sentido ni favorecer ningún tipo de sustancialismo lingüístico.

Acrescentando ainda outras expressões encontrados em estudos feitos a doutrinadores pátrios, como por exemplo: direitos fundamentais, direitos do homem, direitos humanos fundamentais, liberdades fundamentais.⁴

O jurista Paulo Bonavides, observa que a melhor designação utilizada é a desenvolvida pela tradição germânica chamada “direitos fundamentais da pessoa humana” ou somente “direitos fundamentais”.⁵

Por outro lado, o Prof. José Afonso da Silva, ensina que o termo fundamental expressa *a priori*, uma situação jurídica onde a pessoa humana se realiza. Já o termo “da pessoa humana” indica que esta situação jurídica deve ser formalmente e materialmente reconhecidos e efetivados. Sendo que a expressão mais utilizada para o referido autor é “direitos humanos”.⁶

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre a terminologia dos termos empregado para tal estudo, ensina que “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são utilizados como sinônimos, e a explicação para a diferenciação do termo está no fato de que “direitos fundamentais” aplica-se aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional. Já o termo “direitos humanos” tem relação com os documentos de direitos internacional, independente da vinculação do ser humano com determinada ordem constitucional, valendo

³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales. 1995. p.21-37.

⁴ Estas expressões são citadas por SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.33. e SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 2002. p.179.

⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 2002. p.514.

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 2002. p.182.

para todos os povos e tempos.⁷

Agora, não há como situar o contexto histórico sem estabelecer as dimensões diferenciadas entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Assim, trazemos o pensamento de Willis Santiago Guerra Filho⁸ onde nos ensina que:

De um ponto de vista histórico, ou seja, da dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, *direitos morais* (cf. A. RUIZ MIGUEL, 1990; GREGORIO ROBLES, 1994, P. 181S.; VILLALON, 1994, P. 160 S.), situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas do Direito interno (cf. MULLER, 1990; PERES LUÑO, 1991, p. 45; ROIG, 1992, p. 32 s.; HÄBERLE, 19943, p. 94 s.; COMPARATO, 1996, p. 44 e s.

De toda forma, em que pese todos os fundamentos para cada termo empregado aos direitos em estudo, o presente trabalho, segundo a posição doutrinária mais seguida, e tratando-se de um estudo histórico e classificatório, adotaremos a expressão “direitos fundamentais” para os desenvolvimentos seguintes.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Estabelecer um marco inicial dos direitos fundamentais é um grande desafio, Ingo Wolfgang Sarlet nos apresenta uma proposta em sua obra “A eficácia dos direitos fundamentais” baseada no pensamento de K. Stern, onde destaque três etapas, a primeira seria uma pré-história, estendendo-se até o século XVI, passando por uma fase que ele chama de intermediária conhecida pela afirmação do jusnaturalismo e afirmação dos direitos naturais do homem e a fase de constitucionalização dos direitos fundamentais, iniciado em 1776 com as declarações americanas.⁹

O referido autor lembra que apesar de ser consagrado o pensamento que não existiram direitos fundamentais na antiguidade, podemos identificar algumas idéias que influenciaram o pensamento jusnaturalista posteriormente.¹⁰

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.35/36.

⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 1999. p. 38.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.44.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.45.

Ainda em seu pensamento vale ressaltar a seguinte passagem de sua obra:

De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontraram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão. Salienta-se, aqui, a circunstância de que a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade.¹¹

Arnaldo Miglino em seu estudo sobre a Democracia não ser apenas um procedimento mas um valor moral, ao destacar a democracia em Atenas observara que:

Os antigos atenienses instituíram um sistema em que a liberdade e a igualdade se realizam através das instituições que garantem a todos os cidadãos participar ativamente, de maneira igual, das questões públicas.¹²

Obviamente que não podemos nos desvirtuar e passarmos a conceber a antiguidade como um berço de igualdades, pois a sua noção nessa época não passou apenas do plano filosófico, como bem observa J.J.Gomes Canotilho.¹³

Mas, os conceitos surgidos foram embriões de direitos que se transformaram com o passar dos séculos em direitos de ordem fundamental, essenciais para a concepção de uma sociedade e posteriormente de um Estado mais responsável pelo bem-estar do indivíduo.

Considerações a parte, e voltando ao estudos históricos, como o de Fabio Konder Comparato, aprendemos que no livro do Gênesis, escrito 600 a. C., já refletiam o posicionamento da cultura Judaica sobre o ser humano, que foi criado a imagem e semelhança de Deus.¹⁴

Podemos ainda identificar segundo Rogério Gesta Leal, por volta de 300 a.C., os estudos filosóficos tanto de Platão como Aristóteles sobre a vida humana, suas potencialidades, chegando a debates sobre liberdades políticas.¹⁵

José Damião de Lima Trindade, nos ensina que no mínimo devemos retroceder até o estoicismo grego, em meados dos séculos II e III de Cristo, bem como Cícero e Diógenes na

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.45.

¹² MIGLINO, Arnaldo. Democracia não é apenas procedimento. 2006. p.12.

¹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 1998. p.351.

¹⁴ COMPARATO. Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 2005.p.02.

¹⁵ LEAL. Rogério Gesta. Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. p. 34.

antiga Roma. Acrescenta ainda que na Grécia Antiga, já encontramos aspectos filosóficos inerentes aos homens.¹⁶

Todo o processo de transformação do pensamento humano, principalmente partindo de uma cronologia da cultura cristã, desde o início da Idade Antiga, passando pela Idade Média até a Idade Moderna, mais especificamente pela Revolução Francesa de 1789 foram traçados os direitos humanos, que acabaram pensando pela falta de garantias no ordenamento jurídico, até porque suas considerações tracejavam muito mais o campo filosófico jusnaturalista.

Neste movimento do pensamento humano sobre o seus direitos, sobre o Estado e o desenvolvimento das teorias jusnaturalistas, tivemos um lento processo de transição e de absorção de idéias sobre direitos fundamentais.

Na lição de Carl Schmitt¹⁷, observamos que o autor destaca o desenvolvimento do direito político na Inglaterra, acerca da *Magna Charta de 1215*, dizendo:

La Magna Carta inglesa de 15 de Julio de 1215 suele designar-se como modelo y origen de las modernas Constituciones liberales. El desarrollo del Derecho político de Inglaterra tomó un curso peculiar, porque los señores feudales y estamentos de la Edad Media (alta nobleza, caballeros y burguesia inglesa) y su representación (la Cámara de los lores y la Cámara de los Comunes) pasaron en un proceso lento e insensible a las condiciones propias del Estado moderno (...)

Canotilho também faz menção a Carta inglesa de 1215, dizendo que embora contivesse fundamentalmente direitos estamentais, já fornecia aberturas para a transformação dos direitos corporativos em direitos dos homens.¹⁸

Mais especificamente na Idade Média, em meados a partir do século XVI “desenvolveu-se a idéia da existência de postulados de cunho suprapositivo que, por orientarem e limitarem o poder, atuam como critério de legitimação de seu exercício”.¹⁹

Ingo Wolfgang Sarlet, sobre este processo de transição da Idade Média para a Idade Moderna, e absorção do pensamento antropocêntrico, destaca que:

A partir do século XVI, mas principalmente nos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista, de modo especial por meio das teorias contratualistas, chega ao seu ponto culminante de

¹⁶ TRINDADE, José Damião de Lima. História Social dos direitos humanos. 2002. p.16.

¹⁷ SCHMITT, Carl. Teoria de la Constitución. 1996. p. 164.

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 1998. p.351.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.46.

desenvolvimento. Paralelamente, ocorre um processo de laicização do direito natural, que atinge seu apogeu no iluminismo, de inspiração jusracionalista.²⁰

Carl Schmitt, observa que a verdadeira Constituição liberal, onde realmente foram positivados os direitos fundamentais, surgiu com a declaração dos Estados americanos.

Ingo Wolfgang Sarlet²¹ afirma “que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional”.

Para José Joaquim Gomes Canotillo²², deslocaram-se em direção ao campo da *positivação* ou *constitucionalização*, a partir do *Virginia Bill of Rights* (1776) e a *Déclaration dès Droits de l’Homme et du Citoyen* (1789).

A história dos direitos fundamentais nasceu efetivamente segundo Carl Schmitt com as declarações formuladas pelos Estados americanos no século XVIII, iniciadas pela declaração do Estado de Virgínia, de 12 de junho de 1776, assim:

La historia de los derechos fundamentales comienza propiamente con las declaraciones formuladas por los Estados americanos en el siglo XVIII, al fundar su independencia respecto de Inglaterra. Aquí, en verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era democrática – más exacto: liberal – y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban, como ‘Bill of Rights’, en la línea de la tradición inglesa. La primera declaración (modelo, según G. Jellinek, ‘La declaración de derechos del hombre y del ciudadano’, ed. Alemana, pág. 18) fue emitida por el Estado de Virginia e 12 de junio de 1776(...)²³

Para robustecer as afirmações sobre a origem efetiva dos direitos fundamentais estar relacionada a sua positivação na ordem constitucional, cumpre ressaltar o pensamento do mestre Gregório Peces-Barba, que afirma:

No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico próprio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear desde los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.46.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2006. p.43.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição.1999. p.356.

²³ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. 1996. p. 164.

A positivação dos direitos fundamentais²⁴ ganhou concreção a partir da Revolução Francesa de 1789, onde foi consignada a proclamação da liberdade, da igualdade, da propriedade e das garantias individuais liberais.

O Professor Gregório Peces-Barba sobre o processo de positivação como eficácia dos direitos fundamentais considera que:

A partir del siglo XIX esa positivacion se considera uma condicion esencial para la existênciã de los derechos com eficácia social y no se concibe uma implantacion de ellos al margen de la positivación.²⁵

A Revolução Francesa foi um movimento que ganhou caráter universal e para Dalmo de Abreu Dallari²⁶ não restam dúvidas que a influência dessa revolução na vida constitucional (tanto no ocidente como no oriente) representou um considerável progresso na história da asseveração dos valores fundamentais da pessoa humana.

Ademais, Dallari²⁷ observa que sendo a Revolução Francesa um produto do século XVIII, é essencialmente de cunho individualista, subordinando a vida social ao indivíduo e arrogando ao Estado a finalidade de preservação dos direitos individuais.

A formação histórica dos direitos fundamentais é um tema deveras empolgante e ao mesmo tempo intrigante, pois é demasiadamente complicado traçarmos um panorama histórico de um tema que passou e ainda passa por diversas transformações, mudando de um pensamento de cunho filosófico, para uma ideologia, até podendo designá-lo nos dias atuais de uma mera pretensão, tamanha a sua ineficácia.

Nos dizeres de Norberto Bobbio:

(...) os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.²⁸

Outrossim, não devemos deixar de considerar todos os aspectos que influenciaram as transformações do pensamento medieval e que levaram a mudar as concepções sobre os

²⁴ O Professor Paulo Bonavides (Curso de direito constitucional, 1999), suscitando a doutrina de Konrad Hesse, observa que os "direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais".

²⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales. 1995. p.159.

²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 1998. p. 215.

²⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 1998. p. 205.

²⁸ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 2004. p.38.

direitos a liberdade e igualdade, bem como ao conceito de homem, como os aspectos, sociológicos, políticos, econômico, filosóficos, entre outros.

De qualquer forma, traçadas estas humildes linhas sobre a formação histórica dos direitos humanos, aproveito as palavras do grande pensador italiano Norberto Bobbio, que diz: “a história humana é ambígua e pode ser interpretada de diferentes modos, segundo quem a interpreta e segundo o seu ponto de vista”.²⁹

Destarte, estudaremos no próximo item a classificação dos direitos fundamentais para aprofundarmos e entendermos um pouco mais o estudo sobre o tema. E quanto ao desenvolvimento histórico, esperamos que os direitos fundamentais não tenham parado no tempo, pois a sociedade ainda anseia por diversas mudanças, principalmente quanto ao papel do Estado em não apenas garantir os direitos através de seus ordenamentos jurídicos, mas também de torná-los efetivos para a consagração dos ideais modernos de uma sociedade mais justa e igualitária.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais podem ser estudados de diferentes formas. Dentre elas, podemos dividi-los em dimensões, como o faz Gregório Peces-Barba³⁰, Robert Alexy³¹, Konrad Hesse³², e entre nós o mestre Willis Santiago Guerra Filho³³ e Ingo Wolfgang Sarlet³⁴, sob o título de gerações, como o faz Paulo Bonavides³⁵, Norberto Bobbio³⁶, e outros doutrinadores, ou classificá-los conforme positivados no texto constitucional, como fazem José Afonso da Silva³⁷ e Carl Schmitt³⁸.

²⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política. 2000. p.476.

³⁰ PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales. 1995. 113-204.

³¹ Habilitationsschrift. Tese de livre docência versando sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais, como apoio em seu mestre, Ralf Dreier. Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade, in dos direitos humanos aos direitos fundamentais. 1997. p. 11-12.

³² HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional alemão.

³³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 1999. p. 38-39.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2006. p.54.

³⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 514-524.

³⁶ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 1992. p. 4-7.

³⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 1998, p. 95-467.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao explicar a questão das divergências entre os termos empregados é bem claro em dizer que o termo geração enseja a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, o que já não ocorre no caso do termo dimensão.³⁹

Os direitos fundamentais podem ser estudados de forma multidimensional, característico do modelo epistemológico proposto por Robert Alexy⁴⁰. Este modelo é tridimensional, sendo visto como uma forma de conciliar três das principais correntes do pensamento jurídico, sendo: o positivismo normativista, o positivismo sociológico ou realismo, e o jusnaturalismo⁴¹.

Assim, temos segundo o pensador a "*dimensão analítica*", a "*empírica*" e "*normativa*".

A primeira dimensão, chamada de *analítica*, parte-se de um aperfeiçoamento conceitual a ser utilizado na investigação, diferenciando as várias figuras e institutos jurídicos localizados no estudo.⁴²

Na segunda dimensão, denominada *empírica*, é instrumento de estudo, amostras palpáveis do direito, ou seja, como determinadas manifestações concretas do direito, tal como se apresentam nas leis, normas do gênero e principalmente na jurisprudência.⁴³

Já a terceira dimensão que se denomina *normativa*, é aquela:

em que a teoria assume o papel prático e deontológico que lhe está reservado, no campo do direito, tornando-se o que com maior propriedade se chamaria doutrina, por ser uma manifestação de poder, apoiada em um saber, com o compromisso de complementar e ampliar, de modo compatível com suas matrizes ideológicas, a ordem jurídica estudada⁴⁴.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 515.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2006. p.54/55.

⁴⁰ Habilitationsschrift. Tese de livre docência versando sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais, como apoio em seu mestre, Ralf Dreier. Apud GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade, in dos direitos humanos aos direitos fundamentais. 1997. p. 11-12.

⁴¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade, in Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. 1997. p.11/12.

⁴² GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. 2000. p. 97.

⁴³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. 2000. p. 98.

⁴⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. 2000. p. 98.

O referendado doutrinador entende que falar em *dimensões* é mais apropriado do que *gerações* de direitos fundamentais, onde "*não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas*".⁴⁵

Nestes sentido, Guerra Filho⁴⁶ exemplifica:

O direito individual de propriedade, num contexto em que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental.

Assim, os direitos da geração posterior se transformam em pressupostos para a compreensão e realização dos direitos da geração anterior.

De qualquer forma, independente das discordâncias terminológicas, *a priori*, existe um consenso no que diz respeito ao conteúdo que trata as “dimensões” ou “gerações” de direitos fundamentais.⁴⁷

3.1. AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1.1. A PRIMEIRA DIMENSÃO

Os direitos de primeira dimensão são aqueles de defesa da pessoa frente ao Estado, limitando o poder e indicando certa autonomia, informados pelos valores da liberdade e a segurança, daquela contra este. São considerados “*direitos de cunho negativo*”, nas palavras de Ingo Sarlet⁴⁸, e de “*resistência ou de oposição perante o Estado*”, segundo Paulo Bonavides⁴⁹.

⁴⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. 1997. p.13.

⁴⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. 1997. p.13.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2006. p.54/55.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2001, p. 50 (referido autor assinala que o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, são complementados por outros, tais como o de liberdade de expressão coletiva, direitos de participação política, etc.).

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo, Curso de direito Constitucional. 2001, p. 517.

A primeira dimensão de direitos dominou o século XIX e é composta pelos direitos de liberdade, que correspondem aos direitos civis e políticos, o que sob um prisma histórico correspondem a fase inaugural do constitucionalismo do ocidente.⁵⁰

Tendo como titular o indivíduo, os direitos de primeira dimensão são oponíveis ao Estado, sendo traduzidos como faculdades ou atributos da pessoa humana, ostentando uma subjetividade que é seu traço marcante. São os direitos de resistência face ao Estado, e entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek⁵¹.

No rol dos direitos de primeira dimensão de maior relevo temos em especial, sob inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.⁵²

3.1.2. A SEGUNDA DIMENSÃO

Os direitos de segunda dimensão estão enquadrados pelos direitos prestacionais, ou seja, aqueles relativos à exigência de participação do Estado na realização da justiça social, através de medidas efetivas para garantir o mínimo⁵³ necessário à vida digna do ser humano, bem como garantir os direitos decorrentes das chamadas “liberdades sociais⁵⁴”.

A segunda dimensão de direitos, da mesma forma que a primeira, foi inicialmente objeto de formulação especulativa em campos políticos e filosóficos que possuíam grande cunho ideológico. Dominaram o século XX assim como os de primeira geração dominaram o século XIX. Tiveram seu nascedouro nas reflexões ideológicas e no pensamento antiliberal desse século⁵⁵.

Descobriu-se nesta dimensão o aspecto objetivo, a garantia de valores e princípios com que escudar e proteger as instituições. Os direitos sociais originaram o despertar de uma consciência acerca da importância de salvaguardar o indivíduo e de proteger a instituição.

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 2002. p. 563.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 517.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2004. p.55.

⁵³ Mínimo de saúde, moradia, trabalho, educação e segurança.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2001, p. 52.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 518.

Descobria-se, então, um novo conceito dos direitos fundamentais: as garantias institucionais.⁵⁶

Assim, a concepção de objetividade e de valores fez que o princípio da igualdade tanto quanto o da liberdade, tomasse um novo sentido, deixando de ser direito individual para assumir uma dimensão objetiva de garantia contra atos de arbítrio do Estado.⁵⁷

Amalgamados ao princípio da igualdade, os direitos de segunda dimensão são considerados como sendo os direitos sociais, culturais, coletivos e econômicos, tendo sido inseridos nas constituições das diversas formas de Estados sociais.

Quando da declaração desses direitos, exigiram do Estado determinadas prestações impossíveis de serem concretizadas naquele dado momento e, dessa forma, com a juridicidade questionada, os direitos de segunda geração foram lançados como diretrizes, ou programas a serem cumpridos, foram remetidos à esfera programática.

Segundo Paulo Bonavides, estes direitos atravessaram uma crise da qual terá seu fim com as recentes constituições, inclusive brasileira, que formularam preceitos de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.⁵⁸

Em suma, o referido autor, conclui seu pensamento sobre os direitos de segunda dimensão dizendo que eles “*tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os da primeira*” pois suas regras não poderão mais ser descumprida ou ter eficácia recusada como quando era de apenas caráter programático.

3.1.3. A TERCEIRA DIMENSÃO

Os direitos de terceira dimensão ganham o caráter coletivo, de solidariedade, o que não estava presente nas duas dimensões anteriores, porquanto, visam à proteção do direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à propriedade da humanidade e à comunicação.⁵⁹

São reivindicações fundamentais do ser humano decorrentes do impacto das novas tecnologias, do trauma ocasionado pelas guerras e pelos conflitos, do processo de descolonização pós-guerra, bem como de outros fatores. O direito ao desenvolvimento diz

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 2000, p. 519.

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 2000, p. 522.

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 518.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo, Curso de direito Constitucional. 2001, p. 523.

respeito tanto a Estados como a indivíduos, todavia em relação a estes se traduz numa pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada.⁶⁰

Ainda neste sentido costumam ser feitas referências às garantias contra manipulações genéticas, ao direito de morrer com dignidade, ao direito à mudança de sexo, igualmente considerados, por parte da doutrina, de direitos da terceira dimensão, ressaltando-se que, para alguns, já se cuida de direitos de uma considerada quarta dimensão.⁶¹

Norberto Bobbio, comenta que Celso Lafer fala dos direitos de terceira dimensão como se tratando, sobretudo, de direitos cujos sujeitos não são os indivíduos, mas sim, os grupos de indivíduos, grupos humanos como a família, o povo, a nação e a própria humanidade.⁶²

Os direitos de terceira dimensão têm como gênero a solidariedade (ou fraternidade), e seu desenvolvimento conforme ensina Etienne-R. Mbaya⁶³, apresenta-se basicamente de três formas:

1. O dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);
2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza para a superação das dificuldades econômicas (inclusive co auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits);
3. Uma coordenação sistemática de política econômica.

Diante do mundo atual tão dividido entre blocos de países desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvidos, e tamanha as desigualdades entre as nações e seus indivíduos, passamos a viver sob uma constante ameaça a sobrevivência do planeta e do homem, e sob este momento de grandes transformações tecnológicas que dá-se lugar aos direitos de terceira dimensão.

3.1.4. A QUARTA DIMENSÃO

Agora, os direitos de quarta dimensão, são de existência duvidosa por parte da doutrina, mas cuja referência não pode deixar de ser feita, abrangendo o direito à democracia,

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2001. p. 52.

⁶¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 2000, p. 524.

⁶² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 1992. p.13.

⁶³ MBAYA, Etienne-R. A Menschenrechte im Nord-Sued Verhaeltnis. Apud, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 523-524.

ao pluralismo e à informação.

Há uma tendência de se reconhecer a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, ainda que se aguarde pela sua consagração no plano do direito internacional e das ordens constitucionais internas. Destaca-se neste sentido o posicionamento do Professor Paulo Bonavides que sustenta ser a quarta dimensão *"o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, que corresponde, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social"*.⁶⁴

Relevantes os ensinamentos do Professor Paulo Bonavides ao afirmar:

Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo o vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.⁶⁵

Enfatiza-se, por derradeiro, que os direitos da quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos, eis que somente com eles será legítima e possível a globalização política.

Deles depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo quedar-se no plano de todas as afinidades e relações de coexistência.

Enquanto direito de quarta dimensão, a democracia positivada há de ser, necessariamente, uma democracia direta, que se torna a cada dia mais possível, graças aos avanços tecnológicos dos meios de comunicação, e sustentada legitimamente pela informação correta e aberturas pluralistas do sistema.⁶⁶

Desta forma, podemos partir para a assertiva de que os direitos da segunda, terceira e quarta geração não se interpretam, mas sim, concretizam-se. E é no âmago dessa concretização que se encontra o futuro da globalização política, e conseqüentemente o início de sua legitimidade e verdadeira eficácia.

3.2. CLASSIFICAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 525.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 525.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 525.

Não obstante as formas que acima foram expostas existem doutrinadores, tal como José Afonso da Silva⁶⁷, que estudam e classificam os direitos fundamentais da mesma forma consagrada pela Constituição, onde se tem ordenados, os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, de cidadania (direitos políticos) e por fim, as garantias constitucionais.

Percebe-se, assim, que não se preocuparam em classificá-los como sendo dimensões ou gerações de direitos. Preocuparam-se, sim, em estudá-los e classificá-los individualmente, abordando um a um, de acordo com as disposições de nossa Lei Maior.

Carl Schmitt, por exemplo, estuda os direitos fundamentais estabelecendo dois critérios formais e um critério material de caracterização. Dessa feita, pelo primeiro critério formal, podem ser indicados como direitos fundamentais todos os direitos e garantias explicitados e alcunhados no documento constitucional. Já pelo segundo critério formal, os direitos fundamentais são aqueles que recebem da constituição um grau mais elevado de proteção, ou segurança, ou pelo menos de alteração dificultada.⁶⁸

Do ponto de vista material, Carl Schmitt entende que os direitos fundamentais variam de Estado para Estado, dependendo de sua ideologia, de sua forma, ou seja, cada Estado com sua especificidade de direitos. Assim, como pondera Bonavides⁶⁹:

(...) vinculando os direitos fundamentais propriamente ditos a uma concepção de Estado de Direito Liberal, sem levar em conta a possibilidade de fazer-se, como se fez, desses direitos primeiro uma abstração e, a seguir, uma concretização, independente da modalidade de Estado e ideologia, em ordem a torná-los compatíveis com o sentido de sua universalidade, Carl Schmitt, nas considerações sobre o assunto, retrata com inteira exatidão o caráter de tais direitos enquanto direitos da primeira geração.

Pelas palavras de Carl Schmitt, percebemos o que nos fora ensinado por Paulo Bonavides, pois o jurista alemão diz:

El auténtico derecho fundamental Del individuo es siempre absoluto, y corresponde al principio de distribución del Estado de Derecho, según el cual la libertad del individuo es ilimitada em principio, y la facultad del Estado, limitada em principio. De estas condiciones de absoluto y de ilimitado em principio no se sigue la imposibilidad absoluta de injerencias y limitaciones. Pero éstas aparecen como excepción, y ciertamente como una excepción calculable, mensurable y controlable con arreglo al supuesto y contenido. Por eso, no pueden tener lugar sino a base de leyes, entendiéndose Ley, em el concepto proprio del Estado de Derecho, como una norma general, y no como cualquier acto

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 1998. p. 95-467.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 515.

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 1999. p. 515.

particular del Rey o del Cuerpo legislativo, realizado en forma de ley. El derecho fundamental y de libertad se encuentra, pues, bajo la salvaguardia de la Ley⁷⁰.

Por fim, cumpre citar o estudo de José Afonso da Silva⁷¹, que classifica e estuda os direitos fundamentais em cinco grupos de acordo com a norma positiva, e também, Celso R. Bastos e Ives G. Martins⁷², estudando os direitos da forma em que eles se encontram positivados em nossa Lei Maior.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo apresentou humildemente uma síntese histórica e uma abordagem das teorias e vertentes que tratam das dimensões dos direitos fundamentais.

No decorrer do estudo podemos observar que mesmo na antiguidade, antes da era cristã existiam pensamentos voltados a desenvolver concepções do ser humano, e que não podemos deixar de considerarmos como sementes que germinaram e nos trouxeram pressupostos sobre o indivíduo, o direito, o Estado entre outros que influenciaram as ideais da modernidade sobre os direitos fundamentais.

Todo este processo de mudanças nos mostrou que a sociedade e o Estado, apesar de na maioria das vezes motivados por intenções eminentemente mesquinhas, e em busca essencialmente pelo poder, foram também alicerçados por causas sociais.

O homem começou a enxergar seu papel na sociedade, e o Estado, chamado por Hobbes de “Leviatã” também deveria estar limitado em suas ações, buscando cumprir o papel ao qual foi destinado, qual seja, em termos gerais, garantia do bem estar social.

Este estudo histórico nos mostrou que chegamos a um momento que apenas a positivação dos direitos fundamentais não é o bastante para garanti-los, precisamos de mecanismo que os tornem efetivos. Por exemplo, políticas públicas que procurem uma melhor distribuição de renda, equidade e justiça para as nações.

Quanto às teorias de classificação dos direitos, podemos aprender que independentemente da classificação adotada estamos muito mais diante de um problema ético-moral de efetivação dos direitos fundamentais do que uma questão terminológica.

⁷⁰ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. 1996. p. 179-180.

⁷¹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 1998. p. 186-187.

⁷² BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. 1989, v.

Notadamente que as abordagens tomadas neste trabalho não tem o condão de desprestigiar as teorias sobre a classificação dos direitos fundamentais, mas pelo contrário, mostrar a diversidade de entendimentos e como cada doutrinador vem interpretando esta questão.

Agora, independentemente da teoria das classificações dos direitos fundamentais adotada, podemos observar que os direitos fundamentais na verdade não se substituem, mas sim, acumulam-se, e cada vez mais temos direitos arrolados em nosso ordenamento que podem ser considerados fundamentais, pois não esqueçamos que os direitos fundamentais não são valores imutáveis.

De toda forma, a classificação de dimensão dos direitos fundamentais, parece realmente mais adequada, pois não sugere uma superação ou substituição de direitos de uma fase por outra, como no caso do termo geração.

Todos os direitos fundamentais, (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais, etc), devem ser analisados em todas as dimensões, a saber: na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade e fraternidade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão).

Devemos tratar os direitos fundamentais como um conjunto, liberdade sem igualdade não terá muito valor, ou vice-versa, a busca pela efetivação é por todos os direitos, pois não podemos ainda dizer que qualquer uma das gerações alcançou a sua garantia eficaz total.

O discurso neoliberal de garantias de liberdade básica, como único papel do Estado, e da sociedade prestar os demais direitos, é uma quimera, uma fuga das responsabilidades, pois cabe ao Estado promover a igualdade de condições para alcançar a distribuição de riquezas. Destarte, é imprescindível nos desvencilharmos da dicotomia entre direitos de liberdade e igualdade, devendo tratar os direitos fundamentais como valores interdependentes e indivisíveis.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BOBBIO, Norberto. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad. Daniela B. Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2000.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1999.
- COMPARATO. Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria processual da constituição. São Paulo: Celso Bastos, 2000.
- HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional alemão. Trad. Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Safe, 1998.
- LEAL. Rogério Gesta. Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.
- MIGLINO, Arnaldo. Democracia não é apenas procedimento. Curitiba: Juruá. 2006.
- PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica – idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2000, 200 p.

PECES-BARBA MATÍNEZ, Gregório. Curso de derechos fundamentales. Madri: Universidade Carlos III de Madrid. 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

SCHMITT, Carl. Teoria de la constitución. Madri: Alianza Universidad Textos, 1996.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TRINDADE, José Damião de Lima. História social dos direitos humanos. São Paulo: Peirópolis, 2002.