

O desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais numa perspectiva histórica

Alberto de Magalhães Franco Filho

RESUMO

Costuma-se fracionar o desenvolvimento dos direitos humanos em eras ou dimensões. A primeira geração de direitos fundamentais surge no século XIX e é composta dos direitos de liberdade, correspondentes aos direitos civis e políticos, relativos à primeira fase do constitucionalismo. A segunda geração, que dominou o século XX, compõe-se dos direitos sociais, culturais e econômicos, inseridos nas constituições das diversas formas de Estados sociais. Já a terceira geração de direitos é fruto da alteração da sociedade, por mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico) que fazem surgir novos problemas e preocupações mundiais como a preservação do meio ambiente, proteção dos consumidores etc. Neste trabalho, comenta-se o desenvolvimento dos direitos humanos e a mudança de paradigmas dos direitos individuais para os transindividuais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos humanos. Gerações. Dimensões. Eras de direitos.

The development of the basic human rights in a historical perspective

ABSTRACT

It's a common sense to divide the human rights between eras or dimensions. The first one generation appears in XIX century and is composed by freedom (civil and politics rights) related to the first phase of the constitutionalism. The second generation dominated the XX century has in its composition the social, cultural and economic rights inserted in the constitution of the diverse forms of Social States. The third rights generation is fruit of society's changes by the development of the international community that they make to appear new problems and worldwide concerns as the preservation of the environment, protection of the consumers, etc. In our paper we intend to comment the development of the human rights and the change of paradigms of the individual rights for the transindividuals.

Keywords: Basic rights. Human rights. Generations. Dimensions. Right's eras.

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, analisaremos a evolução e o desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Para isso, inicialmente iremos buscar uma terminologia adequada

Alberto de Magalhães Franco Filho é especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM); mestrando em Direito Coletivo e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP); bolsista da CAPES pelo programa PROSUP; advogado. E-mail: albertodemagalhaes@gmail.com

para os direitos, que terão sua trajetória evolutiva estudada e, em um segundo momento, traçaremos um esboço histórico do surgimento das chamadas declarações de direitos, marco inicial, do estudo dos direitos humanos fundamentais. Posteriormente, trataremos da evolução dos direitos fundamentais, sob a perspectiva das eras de direitos, com o estudo das ondas geracionais ou dimensionais dos direitos humanos fundamentais. Por fim analisaremos a mudança de paradigmas entre os direitos individuais e os interesses transindividuais.

2 A TERMINOLOGIA ADEQUADA

Como bem salienta José Adércio Leite Sampaio,

Qualquer estudo que se faça de um instituto ou categoria jurídicos como quase tudo nessa vida não prescinde do exame da terminologia apropriada e das perspectivas conceituais que se apresentam na doutrina como forma de encontro de uma semântica comum ou pelo menos de maneira de evitar confusões.¹

O estudo dos direitos do homem reveste-se de grande importância e relevância não só para o mundo jurídico, talvez por isso tantos estudiosos de diversas áreas do conhecimento tenham se debruçado sobre ele, dando ensejo á um grande número de expressões tidas como sinônimas, e conseqüentemente á uma grande imprecisão terminológica.

A doutrina² tem apontado diversas expressões para designar tais direitos, entre elas podemos citar: direitos naturais; direitos inatos; direitos originários; direitos humanos; direitos do homem; direitos fundamentais; direitos humanos fundamentais; direitos individuais; direitos civis; direitos políticos; direitos públicos subjetivos; direitos morais; direitos sociais; direitos econômicos; sociais e culturais; direitos do cidadão; direitos de personalidade; direitos dos povos; interesses difusos; liberdades fundamentais; liberdades públicas; garantias e deveres fundamentais etc.

Esse grande número de expressões empregadas atesta a confusão³ teórica e normativa envolta sobre o tema. Tais expressões, efetivamente não são sinônimas⁴, porém

¹ SAMPAIO. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. 2004, p.5.

² Cf. SILVA. *Curso de direito constitucional positivo*. 2001, p.179; CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2006, p.393-398; MIRANDA. *Manual de direito constitucional, tomo 4*. 1988, p.48-72. PÉREZ LUÑO. *Los derechos fundamentales*. 1998, p.23; TAVARES, André Ramos. "Direitos fundamentais (definição)". In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). *Dicionário de direito constitucional*. 2007, p.124.

³ Em um capítulo intitulado "Um eterno problema de nomes", José Adércio Leite Sampaio analisa com pormenor a confusão teórica e normativa destes termos, atribuindo grande parte desta confusão á história dos usos e costumes lingüísticos da França e dos Estados Unidos da América, que são os países de destaques em todo o exame retrospectivo destes direitos (SAMPAIO. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. 2004, p.5-22).

⁴ Para um maior aprofundamento sobre o significado de cada uma das expressões mencionadas e a confrontação entre elas, consultar as obras dos constitucionalistas portugueses José Joaquim Gomes Canotilho (CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2006, p.393-398) e Jorge Miranda (MIRANDA. *Manual de direito constitucional, tomo 4*. 1988, p.48-72).

muitas vezes erroneamente empregadas como tal. Vejamos a crítica de Paulo Bonavides, quanto ao emprego descompassado destas expressões:

Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais freqüente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição histórica, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.⁵

Em outro sentido e com relação à dimensão empregada na expressão, Canotilho afirma que

Segundo sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos validos para todos os povos em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.⁶

Então qual expressão seria a mais adequada? Tal questionamento é importante, pois a expressão utilizada deverá refletir o real significado da complexidade do tema ora tratado. Neste sentido é a lição de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior que asseveram: “qualquer opção terminológica deve guardar o objetivo de melhor refletir a relação de correspondência sgnica entre a expressão eleita e a realidade que por ela se pretende produzir”.⁷

Uadi Lamego Bulos sugere o uso da expressão “liberdades públicas em sentido amplo”, que designariam um “conjunto de normas constitucionais que consagram limitações jurídicas aos Poderes Públicos”.⁸ Nesse sentido também é o magistério de Maria Garcia, que opta por “liberdades públicas”,⁹ somente.

Porém, como alerta Jorge Miranda¹⁰ a expressão “direitos fundamentais” tem sido a preferida pela doutrina e pelos textos constitucionais. Araújo e Nunes Júnior afirmam que este termo é o “único apto a exprimir a realidade jurídica precipitada”.¹¹

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

⁶ CANOTILHO. Ob. cit., p.393.

⁷ ARAÚJO; NUNES JÚNIOR. *Curso de direito constitucional*. 2006, p.107.

⁸ BULOS. *Curso de direito constitucional*. 2007, p.401.

⁹ GARCIA. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2004.

¹⁰ MIRANDA. Ob. cit. 1988, p.48.

¹¹ ARAÚJO; NUNES JÚNIOR. Ob. cit., p.109.

Já, José Afonso da Silva, esclarece que

direitos fundamentais do homem constituía a expressão mais adequada a este estudo (...) no qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que não se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e as vezes nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*.¹² (destaques do autor)

Não obstante a interessante justificativa do autor, julgamos ser mais pertinente a expressão “direitos humanos fundamentais” utilizada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹³ e Alexandre de Moraes¹⁴, por entendermos que esses direitos, inicialmente, pertencem às pessoas humanas e justamente por isso, são qualificados como fundamentais

Alexandre de Moraes define direitos humanos fundamentais como,

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.¹⁵

Por fim, entendemos ser também adequado o emprego da expressão “direitos fundamentais”, adotada pela maioria dos doutrinadores e dos textos constitucionais.

3 HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Segundo a lição de Norberto Bobbio,

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, 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.¹⁶

¹² SILVA. Ob. cit., p.182.

¹³ FERREIRA FILHO. *Direitos humanos fundamentais*. 2008.

¹⁴ MORAES. *Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 1998.

¹⁵ Idem, p.39.

¹⁶ BOBBIO. *A era dos direitos*. 2004, p.25.

Assim como os direitos do homem tem origem histórica, se quisermos compreender a fase atual do desenvolvimento destes direitos é preciso lançarmos um olhar sobre a história.

Alexandre de Moraes comenta que a origem dos direitos individuais do homem pode ser encontrada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a. C., onde já existiam alguns mecanismos de proteção individual em face do Estado. A primeira codificação a consagrar direitos comuns a todos os homens seria o Código de Hamurabi (1690 a. C.). O autor salienta também a influência filológico-religiosa dos direitos do homem com a propagação das idéias de Buda (500 a. C.).¹⁷

Grécia e Roma antigas, são consideradas para alguns¹⁸ como a proto-história dos direitos humanos fundamentais. Contudo, conforme Oscar de Carvalho, “o mundo antigo não conheceu o primado da liberdade individual e por via de conseqüência nele não se fizeram presentes as condições históricas necessárias ao desenvolvimento dos direitos humanos”.¹⁹ Há também a contribuição do Cristianismo, que trouxe uma mudança de paradigmas do paganismo grego e romano.

Ferreira Filho aponta como remoto ancestral da doutrina dos direitos fundamentais a antiguidade, onde existia um direito superior não estabelecido pelos homens, mas dado a este pelos deuses, com referência á Antígona de Sófocles, ao diálogo *De Legibus*, de Cícero até a Suma teológica de São Tomás de Aquino. Porém afirma o autor que foi com a escola do direito natural e das gentes, que se formulou a doutrina adotada pelo pensamento iluminista que seria expressado mais á frente nas declarações de direitos.²⁰

Sintetizando a origem histórica dos direitos fundamentais, José Adércio Leite Sampaio salienta que,

temos dispostas assim três grandes matrizes do sistema de direitos humanos: religião, processo e propriedade. Ou mais precisamente a liberdade religiosa, as garantias processuais e o direito de propriedade. Essas matrizes tiveram raízes e desdobramentos nos três grandes modelos de desenvolvimento dos direitos humanos: Inglaterra, Estados Unidos e França.²¹

Não obstante a menção destes momentos históricos como sendo a gênese dos direitos humanos fundamentais, o certo é que “somente a partir do momento em que limites foram colocados ao poder incontestável do Estado é que o conceito de direitos humanos formou-se na história”.²²

¹⁷ MORAES. Ob. cit., 1998, p.24-25.

¹⁸ ACCIOLI apud PUHL. “Breve histórico sobre a evolução dos direitos fundamentais”. In: *Revista Jurídica UNIGRAN*, p.10

¹⁹ CARVALHO. “Gênese e evolução dos direitos fundamentais”. In: *Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*, p.32.

²⁰ FERREIRA FILHO. Ob. cit., 2008, p.9-10.

²¹ SAMPAIO. Ob. cit., p.141.

²² Cf. CARVALHO. Idem, p.31.

Diante desta constatação somente a partir da elaboração de declarações de direitos é que podemos afirmar o surgimento efetivo dos direitos fundamentais. Dalmo de Abreu Dallari anota que,

O exame dos documentos legislativos da antiguidade revela já uma preocupação com a afirmação de direitos fundamentais, que nascem com o homem e cujo respeito se impõe, por motivos que estão acima da vontade de qualquer governante. Observa-se, porém que nos documentos antigos mesclavam-se preceitos jurídicos, morais e religiosos, não se dissociando a recomendação de regras morais da imposição coercitiva de certos comportamentos. Durante a Idade Média também não se encontravam documentos que tenham o caráter de declarações abstratas de direitos, havendo apenas documentos legislativos como a legislação dos povos germânicos, que contém regras de vida social, nas quais está implícita a existência dos direitos fundamentais. Foi na Inglaterra, já na última fase da Idade Média, que teve a iniciativa de afirmações que podem ser consideradas precursoras das futuras declarações de direitos.²³

Segundo Manoel G. Ferreira Filho, “o registro de direitos num documento escrito é prática que se difundiu na segunda metade da Idade Média”.²⁴ Sendo manifestada inicialmente por meio de pactos, forais ou cartas de franquia.²⁵

O primeiro registro escrito de direitos foi a *Magna Charta Libertatum*, outorgado por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, onde foram consagrados direitos dos barões e prelados ingleses, restringindo o poder absoluto do monarca. Vejamos seus dois artigos iniciais

1 – A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].

2 – Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...].²⁶

Gomes Canotilho faz menção à Carta inglesa de 1215, afirmando que embora contivesse fundamentalmente direitos estamentais, já fornecia aberturas para a transformação dos direitos corporativos em direitos dos homens.²⁷

²³ DALARI. *Elementos da teoria geral do estado*. 2007, p.206.

²⁴ FERREIRA FILHO. Ob. cit. 2008, p.11.

²⁵ FERREIRA FILHO. *Curso de direito constitucional*. 2007, p.4-5.

²⁶ Cf. MIRANDA. *Textos históricos do direito constitucional*. 1990, p.13.

²⁷ CANOTILHO. Ob. cit., p.382-383.

Após foram editados também na Inglaterra o *Petition of Right* em 7 de junho de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679, o *Bill of Right* em 13 de fevereiro de 1689 e o *Act of Settlement* de 12 de junho de 1701.

Muito embora, os referidos documentos sirvam de precedentes históricos, nas palavras de José Afonso da Silva, “a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia”. Esta declaração foi feita em 16 de junho de 1776, e consubstanciava as bases dos direitos do homem, vejamos alguns de seus dispositivos:

I – Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade, não podem por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II – Todo poder reside no povo e, por conseqüência, deriva do povo; os magistrados são seus mandatários e servidores e responsáveis a todo tempo perante ele.

III – O governo existe e deve existir para o bem comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; de todos os modos e formas de governo o melhor é o que é capaz de produzir o maior grau de felicidade e segurança, e está mais eficazmente organizado contra o perigo de má administração; e, sempre que qualquer governo se mostre inadequado ou contrário a estes fins, a maioria da comunidade tem o direito incontestável, inalienável e irrevogável de o reformar, modificar ou abolir da maneira que for julgada mais conducente á felicidade geral.²⁸

Em segundo lugar de precedente histórico, porém ocupando o destaque entre as declarações de direitos, está a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* de 26 de agosto de 1789. Ela se encontra em vigor até os dias atuais na França, e foi “por um século e meio o modelo por excelência das declarações”.²⁹ José Afonso da Silva comenta que a Declaração Francesa é mais importante, tendo em vista seu caráter abstrato e “universalizante”, enquanto a Declaração Americana era mais concreta, “preocupada com a situação particular que afligia aquelas comunidades”, seus três caracteres fundamentais eram o “intelectualismo”, o “mundialismo” e o “individualismo”.³⁰ Vejamos seu preâmbulo e art. 1º

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolveram em declaração solene os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem,

²⁸ Cf. MIRANDA. *Idem*. 1990, p.31-32

²⁹ FERREIRA FILHO. *Ob. cit.* 2008, p.19.

³⁰ SILVA. *Ob. cit.*, p.161-162.

a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e seus deveres; a fim de que os actos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser em cada momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, soravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Por conseqüência, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.³¹

Raul Machado Horta, assevera que “com a declaração de direitos de 1789, ‘arquétipo constitucional’ de documentos dessa natureza, fez-se na verdade a catalogação mais famosa dos direitos individuais de resistência ao Estado e ao Poder”.³²

Note-se que as duas declarações de direitos de Virgínia (1776) e Francesa (1789), elas precedem as Constituições Americana (1787) e Francesa (1791), tal fato é explicado por Ferreira Filho no sentido de que primeiro formalizou-se em um documento escrito o pacto social (declaração de direitos) contendo os direitos naturais e os limites destes, e somente posteriormente com a garantia destes formalizou-se o pacto político (Constituição). Somente mais adiante, na era do contitucionalismo, por economia de tempo e trabalho que passou-se a estabelecer num mesmo documento a declaração de Direitos e a Constituição.³³

4 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DAS ONDAS GERACIONAIS OU DIMENSIONAIS

Em 1979, proferindo a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, o jurista francês Karel Vazak utilizou, pela primeira vez, a expressão “gerações de direitos do homem”, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Vejamos o comentário de Paulo Bonavides:

(...) o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiui em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.

³¹ Cf. MIRANDA. *Ibidem*, p.57.

³² HORTA. *Estudos de direito constitucional*. 1995, p.244.

³³ FERREIRA FILHO. *Idem*, p.5-6.

Com efeito, descoberta a fórmula de generalização e universalização, restava doravante seguir os caminhos que consentissem inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo metafísica daqueles direitos, contida no jus naturalismo do século XVIII.

Existem outros autores como o alemão Konrad Hesse³⁴, o português Canotilho³⁵ e entre nós, Ingo Wolfgang Sarlet³⁶ e Leonardo Martins³⁷ que preferem a utilização do termo “dimensões”, pois o vocábulo gerações daria a idéia de substituição de uma geração por outra. Há ainda quem critique tanto a idéia de gerações quanto dimensões como Antônio Augusto Cançado Trindade³⁸ e George Marmelstein Lima³⁹.

Passemos então ao estudo das “eras dos direitos”⁴⁰ humanos fundamentais, que sem dúvida, historicamente passaram por um “processo expansivo de acumulação de níveis de proteção de esferas da dignidade da pessoa humana”⁴¹.

Os primeiros direitos abrangem aqueles referidos nas declarações de Direitos das Revoluções americana e francesa, são os primeiros a serem positivados e por isso são chamados de primeira geração ou dimensão, eles “se fundam numa separação entre Estado e sociedade, que permeia o contratualismo individualista dos Séculos XVIII e XIX”⁴². São os direitos de liberdade que se dividem em civis e políticos.

José A. L. Sampaio afirma que os direitos ou liberdade civis são aqueles que “mediante garantias mínimas de integridade física e moral, bem assim de correção procedimental nas relações judicantes entre indivíduos e o Estado, asseguram uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento de cada um”. Já os políticos são “de inspiração democrática (...) seu núcleo se encontra no direito de votar e ser votado”⁴³.

Os direitos de primeira geração, tem como titular o indivíduo singularmente considerado. Eles surgem após o Absolutismo no Estado de Direito Liberal e representam

³⁴ HESSE. *Estudos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. 1998.

³⁵ CANOTILHO. Ob. cit., p.386-387.

³⁶ SARLET. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2004

³⁷ MARTINS. “Direitos fundamentais (história) – liberdade”. In: DIMOULIS, Dimitri (coord). *Dicionário de direito constitucional*. 2007, p.127-128.

³⁸ Palestra proferida durante o “Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional”. Disponível on-line: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cançado/trindade/Cancado_Bob.htm>

³⁹ LIMA. “Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais”. In: *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 2, n. 3, p.171-182, 2004.

⁴⁰ Expressão cunhada pelo italiano Norberto Bobbio.

⁴¹ ARAUJO; NUNES JUNIOR. Ob. cit., p.115.

⁴² SAMPAIO. Ob. cit., p.260.

⁴³ SAMPAIO. Idem, p.260.

um “não-agir do Estado”⁴⁴, basicamente traduzem-se em “postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”.⁴⁵ Parafrazeando Paulo Bonavides, estes direitos apresentam-se “como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.⁴⁶

Como alerta Gilmar Mendes,

o descaso para com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associado às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absentéista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais das ações estatais por objetivos de justiça social.⁴⁷ (destaques do autor)

Os direitos de segunda geração, 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 século.⁴⁸

A segunda geração de direitos está ligada ao princípio da igualdade (na visão de Karel Vazak) e são enquadrados como direitos prestacionais, ou seja, aqueles relativos à exigência de participação do Estado na realização da justiça social, através de medidas efetivas para garantir o mínimo necessário à vida digna do ser humano.

Estes direitos são chamados também de “direitos sociais, culturais e econômicos”. Essa trilogia normalmente é apresentada sob o rótulo geral de “direitos sociais”, porém há quem trace distinções internas. É o magistério de José Adércio Leite Sampaio

Os *direitos sociais* propriamente ditos seriam aqueles necessários à participação plena na vida da sociedade, incluindo o direito à educação, a instituir e manter uma família, à proteção da maternidade e da infância; bem como para permitir o gozo efetivo dos direitos de primeira geração, como o reconhecimento do direito ao lazer e o direito a não haver discriminação. Já os *direitos econômicos* se destinam a garantir um nível mínimo de vida e segurança materiais de modo que a cada pessoa desenvolva

⁴⁴ BOBBIO. Ob. cit., p.26

⁴⁵ MENDES [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. 2007, p.223.

⁴⁶ BONAVIDES. Ob. cit. 2002, p.517.

⁴⁷ MENDES [et. al.]. Idem, p.223.

⁴⁸ BONAVIDES. Idem, p.518.

suas potencialidades. Estão nesta lista os direitos trabalhistas, a exemplo do direito ao trabalho e a um salário mínimo digno, e previdenciários, direitos de assistência social, do direito à saúde, à alimentação, ao vestuário e o direito à moradia. Por fim os direitos culturais dizem respeito ao resgate, estímulo e a preservação das formas de preservação cultural das comunidades, bem como se destinam a possibilitar a participação de todos nas riquezas espirituais comunitárias.⁴⁹

Vale ressaltar que, segundo Gilmar Mendes, os direitos sociais recebem esta denominação não por que sejam direitos de coletividades, mas pelo fato de estarem ligados às reivindicações de justiça social.⁵⁰

É imperioso esclarecer também que estes direitos, diferentemente dos primeiros possuem um aspecto objetivo, qual seja a “garantia de valores e princípios de proteção com que escudar e proteger as instituições”, dando azo ao surgimento das “garantias institucionais”.⁵¹

A terceira geração de direitos é fruto da desigualdade entre as nações. Para Norberto Bobbio os direitos de terceira geração ou “novos direitos” são marcados pela alteração da sociedade, por mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico) que fazem surgir novos problemas e preocupações mundiais como a preservação do meio ambiente, proteção dos consumidores etc.⁵²

Paulo Bonavides comenta que,

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforme assinala Karel Vasak.⁵³

Assim, esses direitos assumem o caráter coletivo, o que não estava presente nas duas dimensões anteriores, porquanto, visam à proteção do direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação.⁵⁴

Nesse sentido⁵⁵ também se posiciona Gilmar Ferreira Mendes, afirmando que os direitos de terceira geração, “peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez

⁴⁹ SAMPAIO. *Ibidem.*, p.262-263

⁵⁰ MENDES [et. al.]. *Ibidem.*, p. 224.

⁵¹ BONAVIDES. *Ibidem.*, p.519.

⁵² BOBBIO. *Idem.*, p.25-27

⁵³ BONAVIDES. *Ibidem.*, p.522.

⁵⁴ BONAVIDES. *Ibidem.*, p.523.

⁵⁵ Registre-se que existem outros autores como por exemplo Etienne R. Mbaya que apresentam um sentido de “solidariedade, que representaria a busca da cooperação internacional entre os povos. Tal sentido não representa a mesma noção que nos apresentamos e julgamos ser a mais precisa, muito embora não discordemos destas ponderações, simplesmente a consideramos como um dos sentidos da terceira onda geracional de direitos. (MBAYA apud BONAVIDES. *Ibidem.*, p.523-524.)

que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos”.⁵⁶

No Brasil o órgão superior do poder judiciário e guardião da Constituição Federal (Supremo Tribunal Federal – STF), reconhece expressamente a existência de três gerações de direitos.^{57,58}

Os direitos de terceira geração surgem, portanto, num momento em que a sociedade experimenta profundas transformações, trazendo uma nova realidade social, econômica e jurídica. É o comentário pertinente de Marcus Vinícius Rios Gonçalves.

A realidade sócioeconômica modificou-se com rapidez, e o século XX assistiu ao desenvolvimento incessante das economias de massa. Os sistemas de produção desenvolveram-se, com repercussão evidente na oferta de bens, para a satisfação das necessidades humanas. O individualismo do século XIX cedeu lugar à massificação em velocidade acelerada.⁵⁹

Neste cenário, perdem os interesses puramente individuais o lugar de destaque, para dar lugar aos interesses metaindividuais ou supra-individuais, cujos titulares não são mais pessoas consideradas individualmente, mas grupos de pessoas.

5 CONCLUSÃO

À guisa das considerações finais, podemos afirmar que o estudo dos direitos humanos fundamentais, é tema bastante complexo, porém desafiador. A começar pela infinidade de termos empregados para simbolizá-los, e a confusão teórica e normativa causada por isso.

Também devemos ressaltar que os direitos humanos fundamentais, são direitos essencialmente históricos, e demandam um olhar criterioso para a história, contudo percebemos que sua gênese está ligada diretamente á Declarações de Direitos, da Inglaterra, dos Estados Unidos e da França.

⁵⁶ MENDES [et. al.]. *Ibidem*, p.224.

⁵⁷ “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados como valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade”. (STF – Pleno – Mandado de Segurança n. 22.164/SP – Relator Ministro Celso Melo, Diário da Justiça, Seção I, 17, novembro 1995, p.39.206).

⁵⁸ É importante mencionar que existem doutrinadores que ainda apresentam uma quarta geração de direitos e até mesmo uma quinta geração, contudo não iremos fazer nenhuma observação sobre estas gerações ou dimensões, pois já atingimos a evolução dos direitos individuais aos interesses transindividuais, que é o objeto de nosso estudo.

⁵⁹ GONÇALVES. *Tutela de interesses difusos e coletivos*. 2007, p.1

Não podemos deixar de mencionar que estes direitos, após sua formalização e positivação, sofreram um processo histórico evolutivo, dividido em gerações ou dimensões, comumente chamado de Era dos Direitos.

Nestas ondas geracionais ou dimensionais, percebemos a clara evolução cumulativa e qualitativa dos direitos pertencentes a indivíduos isolados (direitos individuais) até direitos pertencentes a grupos ou coletividades de pessoas (interesses transindividuais ou metaindividuais).

Assim vislumbramos na evolução dos direitos humanos fundamentais, não só o nascimento de “novos direitos” oriundos da sociedade de massas, mas também o surgimento de uma nova visão que rompe o axioma individualista da sociedade moderna, para dar azo a um novo paradigma, o da coletividade.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Do estado liberal ao estado social*. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CARVALHO, Oscar de. “Gênese e evolução dos direitos fundamentais”. in *Revista Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*, Bauru, edição 34, p.31-52, abr./jul. 2002.
- CEZNE, Andrea Nárriman. “A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy”. in *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 13, n. 52, p.51-67, jul./set. 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2007
- DIMOULIS, Dimitri (org.). *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FESTER, Antonio Carlos Ribeiro (org.). *Direitos humanos e* São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.
- FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 33.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Direitos humanos fundamentais*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. “O estado e os direitos fundamentais em face da globalização”. In: *Arquivo de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 02, 2000.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “O futuro dos direitos humanos fundamentais”. In: *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano X, n.232, p.60-62, 15 de set. 2006.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Tutela de interesses difusos e coletivos*. 3.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

HESSE, Konrad. *Estudos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. 20.ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LALAGUNA, Paloma Duran. *Manual de derechos humanos*. Granada: Comares Editorial, 1993.

LIMA, George Marmelstein. “Crítica à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais”. In: *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v.2, n.3, p.171-182, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; CAMPOS, Diogo Leite de (coords.). *O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martirez; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

_____. *Textos históricos de direito constitucional*. 2.ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de; LEITE, José Rubens Morato (coords.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

PINILLA, Ignacio Ara. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.

PUHL, Adilson Josemar. “Breve histórico sobre a evolução dos direitos fundamentais”. in *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v.5, n.9, p.9-25, jan./jun. 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

SLAIB FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIDOU, J. M. Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos: habeas corpus, ação popular, mandado de segurança – estrutura constitucional e diretivas processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Proteção ao consumidor: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas contratuais abusivas, problemática brasileira, esboço de lei*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Alexandre Vitorino da [et. al.]. *Estudos de direito público: direitos fundamentais e estado democrático do direito*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *La nueva dimensión de las necesidades de protección de ser humano em el inicio del siglo XXI*. San José: Imprensa Gossesstra Internacional, 2001.

VASAK, Karel. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Vol. 1. Barcelona: Serbal/UNESCO, 1984.