

UMA REFLEXÃO SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

WILLIAM RICARDO DE ALMEIDA MARCHI¹

Resumo:

A classificação dos direitos fundamentais vem mundialmente apresentada na doutrina jurídica em diferentes formas. Alguns juristas os classificam do mesmo modo disposto na Carta Constitucional, outros, em critérios - formais e materiais, porém, a maioria dos doutrinadores modernos preferem adotar a classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões. Pretende-se no presente trabalho abordar os diferentes modos de classificação, a origem da idéia de gerações e sua autoria, bem como as críticas e alterações desta classificação feitas por renomados juristas hodiernos.

Palavras chaves:

Direitos Fundamentais, Classificação e Gerações.

Abstract:

The classification of Fundamental Law appears in different forms in the juridical doctrine. Some jurists classify it just like it appears in the Constitution; others classify it using material and formal discretions. Anyway, the greatest parts of the modern jurists prefer to classify the Fundamental Law in generations or dimensions. The present study approaches the different methods of classifying, the origin and authorship of the concept of generation, and also the criticism and changes of these classifications, made by actual jurists.

Key words:

Fundamental Law, Classification, Generations and Criticism

¹ Mestre em Direito. Professor do UNAR – Centro Universitário de Araras “Dr Edmundo Ulson”

SUMÁRIO

1	Introdução
2	Classificação dos Direitos Fundamentais
2.1	Classificação por Grupos
2.2	Classificação por Critérios
2.3	Classificação por Objeto e Sujeitos
2.4	Classificação por Dimensões
2.5	Classificação por Gerações
3	As Gerações dos Direitos Fundamentais segundo Karel Vasak
3.1	Direitos Fundamentais de Primeira Geração
3.2	Direitos Fundamentais de Segunda Geração
3.3	Direitos Fundamentais de Terceira Geração
4	Gerações x Dimensões
5	Os Direitos Fundamentais de Quarta Geração e seguintes
6	Conclusão
	Referências Bibliográficas

1 INTRODUÇÃO

Sabemos que ao longo da história da humanidade, houve constante evolução da espécie humana, e regressando à idade da pedra, podemos imaginar a descoberta do fogo, a organização de uma comunidade e a existência de um líder natural (motivado provavelmente pela maior capacidade física e/ou psíquica).

Na mesma linha de raciocínio, porém muitos séculos adiante, somos capazes de imaginar a formação do que hoje conhecemos por Estado, ou seja, a existência de um território, ocupado por um povo e administrado por alguém (ou por um grupo de pessoas), com uma finalidade, o que chamamos hoje de governo.

Incluem-se nessa finalidade a convivência pacífica entre as pessoas, respeitando-se o espaço individual de cada uma delas. Porém, sendo o Estado organizado e com extremo poder, não existia defesa quando o violador era o Poder Público, sempre representado é obvio por um ser humano.

Assim, a nossa história sob o ponto de vista jurídico é proveniente dos chamados direitos naturais (direito à vida, à liberdade e à propriedade), direitos estes imprescindíveis para a existência de uma civilização.

Ocorridas inúmeras resistências contra atitudes do Estado (líder, governo, soberano, príncipe, imperador, dentre outros), é fácil lembrarmos os trágicos destinos desses aventureiros, nas lições mais variadas constantes nos livros de história medieval e contemporânea, porém, é certo que foram essas atitudes a ignição inicial para a conquista de nossos direitos, pois, seguindo a linha de raciocínio de que os direitos fundamentais naturais (vida, liberdade e propriedade) não foram outorgados pelo Estado, mas sim conquistados através da resistência e da pressão, passamos dos direitos naturais para os direitos políticos.

Foi através da resistência e da pressão que o primeiro Estado passou a ser um Estado de Direito, onde o Poder Público ficou obrigado a obedecer regras, ou seja, passou a ter limitação de poder no tocante aos direitos fundamentais da pessoa humana. Ocorreu na Inglaterra, em 1215, durante o reinado do João Sem Terra, onde principalmente o Estado passou a ter limitação de poder, em atendimento aos mandamentos da originária Magna Carta.

Passaram-se centenas de anos e inúmeras revoluções, como a Revolução Inglesa e a Revolução Americana, ocorridas nos séculos XVII e XVIII, porém, o marco principal na história dos direitos políticos e dos direitos humanos se deu com a Revolução Francesa, com a aprovação da primeira Declaração dos Direitos do Homem, em 26 de agosto de 1789.

Norberto Bobbio² afirma que os direitos do homem, mesmo que fundamentais, são direitos históricos, pois nascem em circunstâncias caracterizadas por lutas contra poderes surgidos em tempos distintos. Afirma que os direitos fundamentais nascem quando devem ou podem nascer, quando há aumento de poder do homem sobre o homem. Ensina ainda que os direitos são transformados e ampliados, bastando examinar os escritos dos primeiros jusnaturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos, exemplificando Hobbes, que conhecia apenas um deles, o direito à vida.

2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32-33.

São variadas as formas de classificação dos direitos fundamentais, de acordo com os doutrinadores e Textos Constitucionais de todo o mundo.

2.1 Classificação em Grupos:

Os doutrinadores brasileiros como José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Ives G. Martins, classificam os direitos fundamentais em cinco grupos, nos moldes da Constituição Federal, ou seja, direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos ou de cidadania e garantias constitucionais.

2.2 Classificação em Critérios:

Carl Schmitt, por sua vez, classifica os direitos fundamentais em dois critérios formais e um critério material. No primeiro critério formal estão todos os direitos e garantias explicitados na Constituição. No segundo critério formal encontram-se aqueles direitos mais importantes, também escritos no Texto Constitucional, mas com dificuldade de alteração. O critério material é devido a diferença de um Estado para outro, ou seja, cada país especifica seus os direitos fundamentais de acordo com a cultura, ideologia e outras observações próprias.

2.3 Classificação em Objeto e Sujeitos:

O autor Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz a classificação dos direitos fundamentais de acordo com o objeto, de acordo com o sujeito ativo e de acordo com o sujeito passivo.

2.4 Classificação em Dimensões:

A classificação dos direitos fundamentais para Robert Alexy, Konrad Hesse e entre nós, Willis Santiago Guerra Filho, ocorre em três dimensões.

2.5 Classificação em Gerações:

Para Norberto Bobbio³ o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases (gerações): liberdade (limitação do poder do Estado à liberdade do indivíduo, direitos políticos (participação do indivíduo no poder público) e direitos sociais (defesa do bem-estar e da liberdade através do Estado ou por meio deste).

Para o Professor Paulo Bonavides os direitos fundamentais são classificados em quatro gerações, sendo esta última resultado da globalização dos direitos fundamentais, que será estudado mais adiante.

O Ministro Celso de Mello, na julgamento de um Mandado de Segurança impetrado em 1995, faz menção à classificação dos direitos fundamentais em três gerações:

... 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 direitos 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 enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁴

A classificação desses mesmos direitos feita por Celso Lafer se dá em quatro gerações, entendendo que os direitos de terceira e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular e recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais.⁵

3 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SEGUNDO KAREL VASAK

³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33.

⁴ STF – Pleno – MS 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206.

⁵ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

Karel Vasak, nascido na Tchecoslováquia, como Diretor da Divisão de Direitos do Homem e da Paz da UNESCO, no ano de 1979 foi o responsável pela palestra de aula inaugural no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo, na França, a qual deu o título de “*Pour les droits de l’homme de La troisième génération: les droits de solidarité*”⁶.

Assim, naquela ocasião, diante talvez da cordialidade para com os anfitriões franceses, baseado no lema da bandeira da Revolução de 1789, ou seja, do tríplice brado “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, dividiu as conquistas dos direitos individuais do ponto de vista histórico/cronológico, em três gerações:

3.1 Os Direitos Fundamentais de 1ª Geração:

O primeiro “Princípio” da bandeira francesa, “*Liberté*” – Liberdade, foi relacionado aos direitos individuais conquistados a partir da revolução, considerado de “caráter negativo” por parte da autoridade estatal, face aos indivíduos da sociedade. As principais conquistas relativas ao direito de liberdade foram os direitos civis e políticos, o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, dentre outros; sendo estes os direitos fundamentais de primeira geração mencionados por Karel Vasak.

3.2 Os Direitos Fundamentais de 2ª Geração:

Já os direitos fundamentais de segunda geração, apontados por Vasak, são aqueles relacionados ao segundo brado da bandeira francesa, “*Egalité*” – Igualdade, ou seja, os direitos individuais de cunho social, econômico e cultural, onde o Estado deveria agir a favor do homem (e mulher), garantindo-lhe à saúde, trabalho, educação, dentre outras necessidades básicas.

3.3 Os Direitos Fundamentais de 3ª Geração:

⁶ “Pelos direitos do homem da terceira geração: os direitos de solidariedade”.

Vinculam-se ao terceiro marco da bandeira francesa, “*fraternité*” – Fraternidade, voltados para a proteção do público em geral, de solidariedade, como a preocupação com o meio ambiente, a conservação do patrimônio histórico, a paz entre os povos, dentre outros.

4 GERAÇÕES X DIMENSÕES

Robert Alexy, Konrad Hesse e entre nós Willis Santiago Guerra Filho entende que a classificação dos direitos fundamentais se dá em dimensões ao invés de gerações.

Segundo o entendimento desses professores, Karel Vasak foi infeliz na divisão por gerações, pois, entende-se por gerações um período compreendido entre um marco inicial e um marco final, onde a passagem de uma geração para outra torna-se inexistente aquela primeira. Assim, levando-se em consideração que os direitos fundamentais se ampliam, e não são apenas substituídos, e que não há que se falar em direitos fundamentais de segunda geração sem considerar a importância dos direitos de primeira geração, entendem esses doutrinadores que os direitos fundamentais caminham no tempo em dimensões.

A idéia de dimensão é aquela em que uma engloba a outra, ou seja, quando finda uma dimensão, a nova já se iniciou há algum tempo, permitindo, assim, um entrosamento entre os direitos fundamentais, imprescindível para a existência de um verdadeiro Estado de Direito, que possibilite o exercício da democracia e a observância dos direitos do “Homem” consagrados na Declaração dos Direitos Humanos.

5 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 4ª GERAÇÃO E SEQUINTE

Além das três gerações apontadas por Karel Vasak, doutrinadores do mundo todo se aventuram em aumentar o número dessas gerações.

O Professor Paulo Bonavides é um defensor da existência da quarta geração, argumentando que o seu surgimento veio em decorrência da globalização dos direitos fundamentais, e cita como exemplo o direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados.

Incluem-se ainda dentre os direitos fundamentais de quarta geração o ramo do direito decorrente do avanço tecnológico, denominado Biodireito, tais como a manipulação genética,

as pesquisas de células tronco, o aborto eugênico, a mudança de sexo, a reprodução humana assistida, dentre outros.

No artigo publicado no jornal O Povo em 01 de abril de 2008, o Professor Paulo Bonavides declara que o precursor das gerações dos direitos fundamentais, Karel Vasak, fez por incompleto ao incluir a “paz” como direito fundamental de terceira geração. No citado artigo, o respeitável jurista brasileiro coloca a “paz” como direito de quinta geração, alegando “que o direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações”.⁷

Alguns outros⁸ arriscam dizer, tratar-se a felicidade de um direito fundamental de quinta geração, bem como na existência da sexta e sétima gerações dos direitos fundamentais.

6 CONCLUSÃO

Antonio Augusto Cançado Andrade discursou durante o Seminário Direitos Humanos da Mulheres: A Proteção Internacional, durante a V Conferência Nacional dos Direitos Humanos ocorrido no dia 25 de maio de 2000, na Câmara dos Deputados – Brasília/DF, dizendo ter relacionamento de amizade e acadêmico com Karel Vasak, sendo este um dos motivos que lhe fez discordar da classificação dos direitos fundamentais em gerações:

... Em primeiro lugar, essa tese das gerações de direitos não tem nenhum fundamento jurídico, nem na realidade. Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: “Por que você formulou essa tese em 1979?”. Ele respondeu: “Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa”. Ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muito a sério, mas, como tudo que é palavra “chavão”, pegou. Aí Norberto Bobbio começou a construir gerações de direitos etc.⁹

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Direito à Paz: 5ª Geração**. Jornal O Povo. Publicado em 01 abr 2008.

⁸ Sem referência.

⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional das Mulheres**. Discurso de 25 maio 2000. Câmara dos Deputados, Brasília, DF. V Conferência Nacional dos Direitos Humanos.

Discorrido sobre as várias formas de classificação dos direitos fundamentais, em principal a de gerações criada por Karel Vasak, e considerando o posicionamento de Cançado Andrade acima exposto, somos obrigados a concordar que a classificação supra não foi formulada com base em nenhum fundamento jurídico. O que Vasak fez, com sua inquestionável e respeitável capacidade jurídica e intelectual, foi relacionar os direitos conquistados pela humanidade ao longo dos tempos, dividindo-os em três partes (que chamou de gerações), nomeando cada geração com um dos lemas da Revolução Francesa (1ª geração – Liberdade, 2ª geração – Igualdade e 3ª geração – Fraternidade).

Entendemos que nada há de errado com a forma em que foi gerada tal classificação, mesmo porque esta foi aceita pelos mais respeitados doutrinadores do mundo, mas não concordamos com as tentativas de aperfeiçoamento dessa classificação, como na nomenclatura de gerações para dimensões, mesmo porque, é um tanto quanto subjetiva a definição de cada uma delas.

Outro ponto de deslize doutrinário, ao nosso entendimento, é a criação de outras gerações de direitos fundamentais, como a quarta, quinta, sexta e sétima, por exemplo. Ora, Vasak falou em três gerações porque dividiu as conquistas de acordo com o lema da bandeira francesa, que são três, caso contrário, dividiria em tantas gerações quanto fossem os lemas da Revolução de 1789. Além do mais, caso essa classificação fosse tão somente cronológica e não histórica (bandeira francesa), foram cento e noventa anos, quase dois séculos, para a divisão em três gerações, e não poderíamos assim permitir, que em menos de duas décadas fossem criadas outras tantas.

Percebemos também inúmeras divergências dentre os doutrinadores quando da “distribuição” dos direitos às gerações. Enquanto para alguns o meio ambiente inclui-se na terceira geração, para outros trata-se de um direito fundamental de quarta geração. Da mesma forma acontece com a cibernética, para alguns esta pertence à quarta geração, mas para outros faz parte da quinta geração dos direitos fundamentais.

Em artigo publicado na revista eletrônica Paraná Eleitoral, Luciana Costa defende que o voto é um direito de quarta geração, argumentando que sem ele não há democracia¹⁰.

¹⁰ COSTA, Luciana. **Direito à Informação e ao Voto**. Paraná Eleitoral número 49. Julho 2003. Disponível em <http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo>, Acesso em 22 ago 2008.

Sendo o voto um dos primeiros direitos conquistados pela sociedade quando da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, encontra-se este incluído entre os direitos de primeira geração.

Apesar das críticas, pretendemos concluir este artigo com nosso posicionamento a respeito, no sentido de que devemos preservar a classificação original criada, mesmo que acidentalmente, por Karel Vasak, acrescentando, entretanto, sem desvirtuamento da idéia inicial, uma simples regra para a distribuição nas três gerações pré-existentes, de novos direitos surgidos e a surgirem com o avanço tecnológico e com a natural evolução da espécie humana.

Observamos que os direitos fundamentais de primeira geração – Liberdade, são direitos individuais, enquanto que os direitos fundamentais de segunda geração – Igualdade, são direitos coletivos e os direitos de terceira geração – Fraternidade, são direitos difusos. Assim, quando do surgimento de um novo direito individual, deve este ser analisado a qual “categoria” pertence (direito individual, coletivo ou difuso) e distribuído na geração equivalente. No caso do meio ambiente, tratando-se de um direito difuso, deve ser tratado como direito fundamental de terceira geração. O voto, que para Luciana Costa é um direito de quarta geração, entendemos tratar de direito de primeira geração, porque é um direito individual, assim como algumas questões do Biodireito, como a mudança de sexo e a doação de órgãos. Do nosso ponto de vista, nada impede que um direito fundamental se enquadre em duas ou três gerações, como por exemplo, no caso da reprodução humana assistida, que é um direito individual (1ª geração) da gestante/casal, tratando-se também de um direito de segunda ou talvez terceira geração (coletivo ou difuso) quando a ótica é o descarte dos óvulos excedentes, daquela inseminação específica ou de todos os gametas preservados.

Sendo certo que no decorrer do tempo os direitos são conquistados e transformados, muito bem colocada é a classificação dos direitos fundamentais em dimensões, porém, em momento algum podemos admitir que essa dimensão esteja no lugar da geração citada por Vasak, pois este, conforme já mencionado, dividiu o espaço histórico-cronológico baseado no lema da bandeira francesa, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, motivo pelo qual sua teoria deve ser aí encerrada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COSTA, Luciana. **Direito à Informação e ao Voto**. Paraná Eleitoral número 49. Julho 2003. Disponível em <<http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo>> Acesso em 22 ago 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1990.

GSCHWENDTNER, Loacir. **Direitos Fundamentais**. Artigo. Santa Catarina: 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 22 ago 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: RCS, 2005.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOPES, Edgard de Oliveira. **As Gerações de Direitos**. Disponível em <<http://www.uol.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 22 ago 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9 ed. Atlas. São Paulo: 2001.

NUNES JÚNIOR, Armandino Teixeira. **Direitos Fundamentais da Pessoa Humana**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 22 ago 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Ver. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008.

SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitucion**. Madrid: Editorial Revista de Decreto Privado, 1928.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional das Mulheres**. Discurso de 25 maio 2000. Câmara dos Deputados, Brasília, DF. V Conferência Nacional dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>> Acesso em 15 nov 2008.

VASAK, Karel. **As Dimensões Internacionais dos Direitos do Homem**. Lisboa: Editora Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos, Unesco, 1983.