

Críticas à Teoria das Gerações (ou mesmo Dimensões) dos Direitos Fundamentais

Por George Marmelstein Lima, Juiz Federal no Ceará, mestre em Direito pela UFC¹

SUMÁRIO: 1. Um despretenso discurso; 2. As Críticas; 2.1. Uma geração não substitui a outra; 2.2. Ausência de verdade histórica; 2.3. Perigosa e falsa dicotomia; 2.4. A indivisibilidade dos direitos fundamentais; 3. Pode-se falar em dimensões dos direitos fundamentais? 4. Conclusão. Bibliografia.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Fundamentais – Direitos Humanos – Gerações dos Direitos Fundamentais – Direitos Cíveis, Políticos, Sociais, Econômicos, Culturais, Ambientais – Liberdade – Igualdade – Fraternidade – Direitos a Prestações – Direitos Negativos – Estado Liberal – Estado Social.

1. Um despretenso discurso

No ano de 1979, proferindo a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, o jurista Karel VASAK 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).

De acordo com o referido jurista, a primeira geração dos direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*). A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*). Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*)².

O professor e Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado TRINDADE, durante uma palestra que proferiu em Brasília, em 25 de maio de 2000, comentou que perguntou pessoalmente para Karel VASAK por que ele teria desenvolvido aquela teoria. A resposta do jurista tcheco foi bastante curiosa:

¹ E-mail: george@jfce.gov.br

² Cf. entre outros, PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 28.

“Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu de fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa”.

Portanto, segundo Cançado TRINDADE, nem o próprio VASAK levou muito a sério a sua tese³.

Mesmo assim, esse desprezioso discurso logo ganhou fama. Os juristas passaram a repeti-lo e até desenvolvê-lo, como, por exemplo, Noberto BOBBIO, que foi um dos principais responsáveis pela sua divulgação⁴. Aliás, muitos pensam erroneamente que a doutrina das gerações dos direitos fundamentais é de sua autoria.

Novas gerações foram acrescentadas à tríade inicial⁵, destacando-se a quarta, desenvolvida pelo Professor Paulo BONAVIDES.

Para o grande constitucionalista brasileiro, o direito à democracia (direta), o direito à informação e o direito ao pluralismo comporiam a quarta geração dos direitos fundamentais, “compendiando o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos” e, somente assim, tornando legítima e possível a tão temerária globalização política⁶.

Em síntese, o quadro das “gerações dos direitos fundamentais” ficou desenhado do seguinte modo:

| 1ª Geração | 2ª Geração | 3ª Geração | 4ª Geração |
|--|-----------------------------------|-----------------------------------|--|
| Liberdade | Igualdade | Fraternidade | Democracia (direta) |
| Direitos negativos (não agir) | Direitos a prestações | | |
| Direitos civis e políticos: liberdade | Direitos sociais, econômicos e | Direito ao desenvolvimento, ao | Direito à informação, à democracia direta e |

³ Palestra proferida durante o “Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional”. Disponível on-line: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/Cancado_Bob.htm

⁴ A propósito, v. BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Interessante notar que até o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de reproduzir a teoria das gerações dos direitos fundamentais, conforme se observa no seguinte voto do Min. Celso de Mello: "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 identifica 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" (STF, MS 22164/SP).

⁵ Já se fala em direitos de quarta, quinta, sexta e até sétima gerações, surgidas com a globalização, com os avanços tecnológicos (cibernética) e com as descobertas da genética (bioética). Cf. HOESCHL, Hugo César. *O Conflito e os Direitos da Vida Digital*. Disponível on-line (1º/11/2003): http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 524/525.

| | | | |
|---|---|---------------------------------------|---------------|
| política, de expressão, religiosa, comercial | culturais | meio-ambiente sadio, direito à paz | ao pluralismo |
| Direitos individuais | Direitos de uma coletividade | Direitos de toda a Humanidade | |
| Estado Liberal | Estado social e Estado democrático e social | | |

Conforme se demonstrará, apesar da fama que a teoria das gerações dos direitos fundamentais alcançou, ela não se sustenta diante de uma análise mais crítica, nem é útil do ponto de vista dogmático. Possui, contudo, um inegável valor didático, já que facilita o estudo dos direitos fundamentais, e simbólico, pois induz à idéia de historicidade desses direitos. Além disso, o modelo baseado nas gerações fornece o alicerce para a construção de uma nova teoria das dimensões dos direitos fundamentais, esta sim importante e útil.

Neste trabalho, busca-se tanto demonstrar o equívoco da teoria das gerações quanto fornecer subsídios para a construção de uma nova teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

2. As Críticas

2.1. Uma geração não substitui a outra

A expressão “geração de direitos” tem sofrido várias críticas da doutrina nacional e estrangeira. É que o uso do termo “geração” pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, o que é um erro, já que, por exemplo, os direitos de liberdade não desaparecem ou não deveriam desaparecer quando surgem os direitos sociais e assim por diante.

Além disso, a expressão pode induzir à idéia de que o reconhecimento de uma nova geração somente pode ou deve ocorrer quando a geração anterior já estiver madura o suficiente, dificultando bastante o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países ditos periféricos (em desenvolvimento), onde sequer se conseguiu um nível minimamente satisfatório de maturidade dos direitos da chamada “primeira geração”.

Por causa disso, a teoria contribui para a atribuição de baixa carga de normatividade e, conseqüentemente, de efetividade dos direitos sociais e econômicos, tidos como direitos de segunda geração e, portanto, sem prioridade de implementação.

Até em países desenvolvidos, como nos Estados Unidos, ainda não se aceita pacificamente a idéia de que os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, apesar de inúmeras Constituições de Estados-membros consagrarem em seus textos direitos dessa espécie.

Naquele país, a própria Suprema Corte norte-americana, na chamada “Era Lochner” (primeiras décadas do século XX), declarou a inconstitucionalidade de diversas leis federais, editadas período do *New Deal*, que concediam aos trabalhadores direitos sociais mínimos, como a limitação da jornada de trabalho e pisos salariais. As decisões baseavam-se justamente na idéia de que a “livre iniciativa” ou a “liberdade contratual” era um direito assegurado constitucionalmente, e que o legislador não poderia interferir nessa liberdade, sob pena de violar o “*due process of law*”, em seu sentido material⁷. Fica subentendido, nessas decisões, que os direitos de primeira geração (liberdade) são mais importantes do que os direitos de segunda geração (igualdade), como se houvesse uma nítida hierarquia entre esses direitos. Interessante notar também que, nesse período, o ativismo judicial foi bastante intenso, sendo constantemente invocada a cláusula do “*substantial due process*” para impedir o surgimento de direitos sociais, o que demonstra que nem sempre o ativismo judicial é próprio de juízes “revolucionários”...

Como se sabe, essa postura conservadora da Suprema Corte norte-americana foi sendo modificada aos poucos, em razão de forte pressão política exercida pelo Presidente Roosevelt. No entanto, até hoje aquele país considera os direitos sociais como direitos de “segunda categoria”. Não é à toa que os Estados Unidos têm-se negado, sistematicamente, a ratificar tratados internacionais de proteção de direitos da segunda e terceira gerações. A esse respeito, informa Fábio Konder COMPARATO que o último tratado internacional de direitos humanos integralmente ratificado pelos Estados Unidos foi o Pacto aprovado pelas Nações Unidas em 1966, sobre direitos civis e políticos. O pacto do mesmo ano sobre direitos econômicos, sociais e culturais foi rejeitado pelo Congresso norte-americano, bem como diversos tratados posteriores, inclusive de cunho ambiental, como o Protocolo de Kioto (1998), que prevê metas para a redução de emissão

⁷ Cf. MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição como Democracia**. Tese de Doutorado, p. 15/17.

de gases para a atmosfera. Com isso, os Estados Unidos se tornam, no plano internacional, um Estado fora da lei⁸.

2.2. Ausência de verdade histórica

Além do equívoco acima exposto, que torna até perigosa a teoria das gerações dos direitos fundamentais, já que dificulta a positivação e a efetivação dos direitos sociais e econômicos, bem como dos direitos de solidariedade mundial, a teoria também não retrata a verdade histórica.

A evolução dos direitos fundamentais não segue a linha descrita (liberdade → igualdade → fraternidade) em todas as situações. Nem sempre vieram os direitos da primeira geração para, somente depois, serem reconhecidos os direitos da segunda geração.

O Brasil é um exemplo claro dessa constatação histórica. Aqui, vários direitos sociais foram implementados antes da efetivação dos direitos civis e políticos. Na “Era Vargas”, durante o Estado Novo (1937-1945), foram reconhecidos, por lei, inúmeros direitos sociais, especialmente os trabalhistas e os previdenciários, sem que os direitos de liberdade (de imprensa, de reunião, de associação *etc*) ou políticos (de voto, de filiação partidária) fossem assegurados, já que se vivia sob um regime de exceção democrática e a liberdade não saía do papel.

Outro exemplo mais atual dessa falsa idéia de que os direitos de liberdade antecedem historicamente os direitos de igualdade ocorre na China e em Cuba. Nesses países, onde vigora um regime comunista autoritário, não há proteção aos direitos de liberdade, mas vários direitos de igualdade são proclamados pelo Estado.

Além disso, no plano internacional, os direitos trabalhistas (sociais) surgiram primeiro do que os direitos de liberdade, bastando lembrar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada logo após a I Guerra Mundial para uniformizar, em nível global, as garantias sociais dos trabalhadores, surgiu antes da Organização das Nações Unidas (ONU). Desse modo, vários tratados reconhecendo direitos sociais foram

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª Ed., Saraiva, São Paulo, 2003, p. 433, 532/533.

editados no começo do século XX (1920/1930), ao passo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem somente foi editada em 1948.

Por fim, outra afirmação que historicamente não traduz totalmente a verdade é a de que a postura do Estado Liberal sempre foi uma postura meramente passiva. Essa é apenas uma meia verdade, pois, no campo da repressão, o Estado liberal foi bastante ativo, extrapolando, muitas vezes, a proclamada condição de espectador, colocando-se ao lado dos detentores do capital na repressão aos trabalhadores. Era comum o apoio das forças policiais para proteger as fábricas, perseguir e prender lideranças operárias, apreender jornais, destruir gráficas⁹, demonstrado que o discurso liberal era de mão única, protegendo apenas os interesses da burguesia. Quando a liberdade (no caso, a liberdade de reunião, de associação e de expressão) representava uma ameaça ao *status quo*, o Estado deixava de lado a doutrina do *laissez-faire*, passando a agir, intensamente, em nome dos interesses da burguesia. Qualquer semelhança com o Estado “neoliberal” não é mera coincidência.

2.3. Perigosa e falsa dicotomia

Outro equívoco grave da teoria é considerar que os direitos de primeira geração são direitos negativos, não onerosos, enquanto os direitos de segunda geração são direitos a prestações. Essa visão, certamente influenciada pela classificação dos direitos por *status*, desenvolvida por Jellinek, considera, em síntese, que os direitos civis e políticos (direitos de liberdade) teriam o *status* negativo, pois implicariam em um não agir (omissão) por parte do Estado; os direitos sociais e econômicos (direitos de igualdade), por sua vez, teriam um *status* positivo, já que a sua implementação necessitaria de um agir (ação) por parte do Estado, mediante o gasto de verbas públicas¹⁰.

Essa falsa distinção, repetida sem muito questionamento por quase todos os juristas, é a responsável pela principal crítica que pode ser feita à teoria das gerações dos direitos fundamentais, já que enfraquece bastante a normatividade dos direitos sociais, retirando do Poder Judiciário a oportunidade de efetivar esses direitos.

⁹ DE LUCA, Tânia Regina. *Direitos Sociais no Brasil*, p. 472. In: **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003, pp. 469/493.

¹⁰ Logicamente, a teoria de Jellinek não é tão simples assim, até porque ele inclui outras categorias de status. No entanto, para os fins que ora se propõem, vale mencionar apenas essas duas categorias.

É um grande erro pensar que os direitos de liberdade são, em todos os casos, direitos negativos, e que os direitos sociais e econômicos sempre exigem gastos públicos. Na verdade, todos os direitos fundamentais possuem uma enorme afinidade estrutural. Concretizar qualquer direito fundamental somente é possível mediante a adoção de um espectro amplo de obrigações públicas e privadas, que se interagem e se complementam, e não apenas com um mero agir ou não agir por parte do Estado.

Com exemplos, será melhor visualizado o equívoco dessa dicotomia.

O direito de propriedade é um direito civil por excelência. Seria um direito de primeira geração e, portanto, de *status* negativo.

Sem dúvida, uma das garantias decorrentes do direito de propriedade compreende a proibição de violação da propriedade pelo Estado, salvo mediante regular processo expropriatório, com prévia e justa indenização, o que denota uma característica negativa desse direito (o Estado *não pode* confiscar a propriedade particular). No entanto, a sua plena proteção exige também inúmeras obrigações positivas: promoção de um adequado aparato policial para proteger a propriedade privada (segurança pública), edição de normas para garantir o exercício do direito, estabelecimento de medidas normativas e processuais adequadas para garantir a reparação do dano no caso de violação do direito de propriedade *etc.* Ou seja, não basta o Estado ficar inerte, sem gastar nada, para garantir o direito de propriedade. Pelo contrário, a proteção da propriedade exige o dispêndio de grande soma de dinheiro, sob pena de tornar a propriedade alvo fácil de criminosos. Apenas para ilustrar esse aspecto oneroso de um direito dito de primeira geração, basta dizer que os Estados Unidos gastam, com segurança pública, várias vezes o valor que é gasto com a saúde, sobretudo após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001¹¹.

Já que se falou em saúde, vale fazer a mesma análise. A proteção do direito à saúde, que é um direito social, e, portanto, de segunda geração, teria, na classificação tradicional, *status* positivo. No entanto, esse direito não é garantido exclusivamente com obrigações de cunho prestacional, em que o Estado necessita agir e gastar verbas para satisfazê-lo. O direito à saúde possui também facetas negativas como, por exemplo, impedir o Estado de editar normas que possam prejudicar a saúde da população ou mesmo evitar a violação direta da integridade física de um cidadão pelo

¹¹ Os gastos com segurança interna nos Estados Unidos passaram de US\$ 18 bilhões para US\$ 38 bilhões após os ataques terroristas, conforme noticiou a imprensa (fonte: http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20030910/pri_mun_100903_118.htm).

Estado (o Estado *não pode* agir contra a saúde dos cidadãos). Além disso, nem todas as obrigações positivas decorrentes do direito à saúde implicam gastos para o erário. Por exemplo, a edição de normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho não implica qualquer gasto público, pois quem deve implementar tais medidas são, em princípio, as empresas privadas¹².

Veja-se que há vários outros direitos sociais (de greve e de sindicalização, por exemplo) cuja nota mais marcante é precisamente um não-agir estatal. Igualmente, há vários direitos ditos de primeira geração (direito de petição e de ação, direito ao devido processo, direito dos presos a um tratamento digno *etc*) cujo cumprimento somente ocorrerá através da adoção de medidas positivas (agir) por parte do Estado.

Uma simples análise do orçamento estatal no Brasil comprova que os direitos ditos de primeira geração exigem tantos gastos públicos quanto os direitos ditos de segunda geração. Basta ver o que se gasta com o Poder Judiciário, com as polícias e corpos de bombeiros, com os presídios, com as agências reguladoras (ANATEL, ANP *etc*), com o processo eleitoral, com os conselhos de proteção da concorrência (p.ex. CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica) *etc.* para perceber que os chamados direitos civis e políticos também são bastante onerosos, e nem por isso é negada a possibilidade de interferência judicial para proteger esses direitos. Veja-se que aqui nem se mencionou o chamado ônus indireto, decorrente de renúncias fiscais que o Estado pratica para proteger alguns direitos de liberdade, como por exemplo, as imunidades tributárias dos templos de qualquer culto (art. 150, inc. VI, *b*, da CF/88) e dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, inc. VI, *d*, da CF/88), destinadas a assegurar, respectivamente, a liberdade religiosa e a liberdade de expressão. Também não se mencionou o dinheiro que os particulares gastam para poderem exercitar esses direitos (segurança particular, seguros, conselhos de regulação profissional, taxas judiciárias, campanhas eleitorais milionárias *etc*).

¹² No mesmo sentido, assim discorre Ingo SARLET: “o direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como - e esta a dimensão mais problemática - impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde” (Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988, p. 98. In: **Interesse Público** n. 12, São Paulo: Nota Dez, 2001, pp. 91/107).

Por isso, é fundamental que se afaste essa equivocada dicotomia de que os direitos de liberdade são direitos negativos, não onerosos, e que os direitos sociais são direitos a prestações, onerosos. Essa falsa divisão afeta diretamente a teoria da aplicabilidade das normas constitucionais, contribuindo para reforçar a odiosa tese de que os direitos sociais são meras normas programáticas, cuja aplicação ficaria a depender da boa vontade do legislador e do administrador público, não podendo a concretização desses direitos ser exigida judicialmente.

Na verdade, somente pelo contexto histórico há sentido em distinguir os direitos civis e políticos dos direitos sociais, econômicos e culturais. Do ponto de vista estrutural e funcional, todos esses direitos se equivalem e se completam, numa relação de interdependência.

2.4. A indivisibilidade dos direitos fundamentais

Como se observa, todas as categorias de direitos fundamentais, sejam os direitos civis e políticos, sejam os direitos sociais, econômicos, ambientais e culturais, exigem obrigações negativas ou positivas por parte do Estado. Os direitos civis e políticos não são realizados apenas mediante obrigações negativas, assim como os direitos sociais, econômicos, ambientais e culturais não são realizados apenas com obrigações positivas.

Percebe-se, com isso, uma interessante afinidade estrutural entre todos os direitos fundamentais, reforçando a idéia de indivisibilidade, conforme já reconhecido pela ONU desde 1948. Note-se, por exemplo, como é difícil desvincular o direito à vida (1ª geração) do direito à saúde (2ª geração), a liberdade de expressão (1ª geração) do direito à educação (2ª geração), o direito de voto (1ª geração) do direito à informação (4ª geração), o direito de reunião (1ª geração) do direito de sindicalização (2ª geração), o direito à propriedade (1ª geração) do direito ao meio ambiente sadio (3ª geração) e assim por diante.

É de suma importância tratar os direitos fundamentais como valores indivisíveis, a fim de não se priorizarem os direitos de liberdade em detrimento dos direitos sociais ou vice-versa. Na verdade, de nada adianta a liberdade sem que sejam concedidas as condições materiais e espirituais mínimas para fruição desse direito. Não é possível, portanto, falar em liberdade sem um mínimo de igualdade, nem de igualdade sem as liberdades básicas. Como afirma Sérgio MORO, “é até valioso relacionar os direitos sociais

às liberdades para que, desde logo, fique claro que não se trata de optar entre aqueles e estas. Não se querem direitos sociais sem liberdade, assim como esta não é possível, para todos, sem aqueles. Em ambos esses casos, ficaria comprometida a democracia e o princípio da dignidade da pessoa humana”¹³.

Essa indivisibilidade dos direitos fundamentais exige que seja superada essa idéia estanque de divisão dos direitos através de gerações. E mais: exige que seja abominada a idéia de que os direitos sociais são direitos de segunda categoria, como se houvesse hierarquia entre as diversas gerações de direitos fundamentais, e que a violação de um direito social não fosse tão grave quanto a violação de um direito civil ou político.

3. Pode-se falar em dimensões de Direitos Fundamentais¹⁴?

Em razão de todas essas críticas, a doutrina recente tem preferido o termo “dimensões” no lugar de “gerações”¹⁵, afastando a equivocada idéia de sucessão, em que uma geração substitui a outra.

No entanto, a doutrina continua incorrendo no erro de querer classificar determinados direitos como se eles fizessem parte de uma dada dimensão, sem atentar para o aspecto da indivisibilidade dos direitos fundamentais. Na verdade, não é adequado nem útil dizer, por exemplo, que o direito de propriedade faz parte da primeira dimensão. Também não é correto nem útil dizer que o direito à moradia é um direito de segunda dimensão.

O ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, ou seja, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão). Não há qualquer hierarquia entre essas dimensões. Na verdade, elas fazem parte de uma mesma

¹³ MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição como Democracia*. Tese de doutorado, p. 217.

¹⁴ Fala-se em “dimensões” de direitos fundamentais em vários sentidos, por exemplo, dimensões subjetiva e objetiva, dimensões analítica, empírica e normativa, entre outras (v. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002). Neste trabalho, porém, o termo dimensão está sendo cogitado apenas para substituir o termo geração.

¹⁵ Entre outros: GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao Direito Processual Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 26; SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 47; BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 524/525.

realidade dinâmica. Essa é a única forma de salvar a teoria das dimensões dos direitos fundamentais.

Veja-se, a título de exemplo, o direito à propriedade: na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), a propriedade tem seu sentido tradicional, de natureza essencialmente privada, tal como protegida no Código Civil; já na sua acepção social (segunda dimensão), esse mesmo direito passa a ter uma conotação menos individualista, de modo que a noção de propriedade fica associada à idéia de função social (art. 5º, inc. XXIII, da CF/88); por fim, com a terceira dimensão, a propriedade não apenas deverá cumprir uma função social, mas também uma função ambiental¹⁶.

A mesma análise pode ser feita com os direitos sociais, como por exemplo, o direito à saúde. Em um primeiro momento, a saúde tem uma conotação essencialmente individualista: o papel do Estado será proteger a vida do indivíduo contra as adversidades existentes (epidemias, ataques externos *etc*) ou simplesmente não violar a integridade física dos indivíduos (vedação de tortura e de violência física, por exemplo), devendo reparar o dano no caso de violação desse direito (responsabilidade civil). Na segunda dimensão, passa a saúde a ter uma conotação social: cumpre ao Estado, na busca da igualização social, prestar os serviços de saúde pública, construir hospitais, fornecer medicamentos, em especial para as pessoas carentes. Em seguida, numa terceira dimensão, a saúde alcança um alto teor de humanismo e solidariedade, em que os (Estados) mais ricos devem ajudar os (Estados) mais pobres a melhorar a qualidade de vida de toda população mundial, a ponto de se permitir, por exemplo, que países mais pobres, para proteger a saúde de seu povo, quebrem a patente de medicamentos no intuito de baratear os custos de um determinado tratamento, conforme reconheceu a própria Organização Mundial do Comércio, apreciando um pedido feito pelo Brasil no campo da AIDS¹⁷. E se formos mais além, ainda conseguimos dimensionar a saúde na sua quarta dimensão (democracia), exigindo a participação de todos na gestão do sistema único de saúde, conforme determina a Constituição Federal de 1988 (art. 198, inc. III).

¹⁶ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao Direito Processual Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 26.

¹⁷ A notícia sobre a quebra de patentes de remédios para a AIDS foi amplamente divulgada nos meios de comunicação. Tratava-se, no caso, de um processo movido pelos Estados Unidos contra o Brasil, que havia permitido a licença compulsória de medicamentos com base na Lei de Propriedade Industrial brasileira e no Acordo Internacional sobre Propriedade Intelectual (TRIPS Agreement), firmado pelos países membros da OMC. Ao fim do processo, os EUA aceitaram que o Brasil produza medicamentos genéricos anti-Aids, desde que se comprometa a avisar antecipadamente a concessão de licenças compulsórias de patentes registradas por indústrias farmacêuticas norte-americanas.

O direito ao meio ambiente também pode ser visualizado em múltiplas dimensões. Em uma dimensão negativa, o Estado fica, por exemplo, proibido de poluir as reservas ambientais. Por sua vez, não basta uma postura inerte, pois o Estado também deve montar um aparato de fiscalização capaz de impedir que os particulares promovam a destruição do ambiente, a fim de preservar os recursos naturais para as gerações futuras. Além disso, já caminhando em uma quarta dimensão, o Estado deve proporcionar a ampla informação acerca das políticas ambientais (educação ambiental – art. 225, §1º, inc. VI, da CF/88), permitindo, de modo direto, a participação dos cidadãos na tomada de decisões nessa matéria, democratizando o processo político, através da chamada cidadania sócio-ambiental.

Os exemplos se seguem em todos os direitos fundamentais, inclusive os de cunho instrumental (direitos processuais). O direito de ação, por exemplo. Na visão tradicional, a ação tem aquele cunho individualista, representando a mera faculdade de acionar o Poder Judiciário. Com a segunda dimensão, o processo deixa de ser mero instrumento de proteção de direitos subjetivos, passando a ter uma conotação mais social, abrangendo as lides coletivas e exigindo do Estado uma postura mais ativa no sentido de facilitar o acesso à Justiça, sobretudo para as camadas mais pobres da população. Ganha também o processo uma conotação democrática (quarta dimensão), devendo ser abertos os canais de participação popular no debate judicial, a fim de pluralizar a discussão, garantindo, assim, uma maior efetividade e legitimidade à decisão, que será enriquecida pelos elementos e pelo acervo de experiências que os participantes do processo poderão fornecer¹⁸. Essa democratização da atividade jurisdicional deve afetar, inclusive, a própria administração da Justiça, tornando, por exemplo, o processo de escolha dos membros do Judiciário mais transparente e legítimo.

Como se observa, a teoria da dimensão dos direitos fundamentais, vista com essa nova roupagem, possui implicações práticas relevantes, já que obriga que se faça uma abordagem de um dado direito fundamental, mesmo aqueles ditos de primeira

¹⁸ Nesse sentido, Peter HÄBERLE, na obra *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: uma contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição*, defende que cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam valiosas forças produtivas da interpretação, cabendo aos juízes ampliar e aperfeiçoar os instrumentos de informação, especialmente no que se refere às formas gradativa de participação e à própria possibilidade de interpretação do processo constitucional (HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, pp. 9/10).

dimensão, através de uma visão sempre evoluída, acompanhando o desenvolvimento histórico desses direitos¹⁹.

Além disso, essa nova visão baseada na multidimensionalidade dos direitos fundamentais permite a superação da classificação dos direitos por *status*, desenvolvida por Jellinek, que é uma das responsáveis pelo entendimento de que os direitos sociais não seriam verdadeiros direitos, mas simples declarações de boas intenções destituídas de exigibilidade.

3. Conclusão

No presente trabalho, foi demonstrado que a teoria das gerações dos direitos fundamentais não é correta. As críticas desenvolvidas não tiveram, logicamente, a pretensão de desmerecer por completo a teoria. Pelo contrário. Pretendeu-se, apenas, apresentar alguns equívocos e perigos que ela pode acarretar para a concretização dos direitos considerados de gerações subseqüentes.

Não se nega a sua importância didática e simbólica. É fundamental que se busque sempre o reconhecimento de novos direitos, bem como que se tenha a consciência de que os direitos fundamentais não são valores imutáveis. Nesse ponto, a teoria facilita a compreensão do processo evolutivo dos direitos fundamentais, embora essa evolução demonstrada pela teoria não se aplique a todas as situações históricas.

Por último, é preciso reforçar a mudança de paradigma que deve ser feita. Não se deve procurar incluir tal ou qual direito em uma determinada geração (melhor dizendo: dimensão), como se as outras dimensões não afetassem o conteúdo desse direito. 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). Cada uma dessas dimensões é capaz de fornecer uma nova forma de conceber um dado direito.

A liberdade sem o mínimo de igualdade pouco vale. Do mesmo modo, de nada adianta a igualdade se não há garantia de liberdade. A luta pela efetivação dos

¹⁹ A respeito da natureza histórico-evolutiva dos direitos humanos, v. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

direitos fundamentais deve englobar todos esses direitos e não apenas os de uma determinada “geração”, como se essa efetivação devesse ocorrer de forma progressiva de uma geração para outra.

Não se pode aceitar o discurso, tão em voga nesses tempos neo-liberais, de que o papel do Estado é apenas garantir as liberdades básicas, cabendo à iniciativa privada a prestação dos direitos sociais e econômicos. Na verdade, se não houver uma intervenção estatal no sentido de promover a distribuição da riqueza, buscando a redução das desigualdades sociais (art. 3º, inc. III, da CF/88), através da concretização dos direitos sociais e econômicos, a prometida “neo-liberdade” não passará de instrumento de escravização branca. Daí porque é cada vez mais importante quebrar essa dicotomia entre direitos de liberdade e direitos de igualdade, tratando todos os direitos fundamentais como valores indivisíveis e interdependentes.

BIBLIOGRAFIA

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles**. Madri: Trota, 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Lisboa: Almedina, 2001.
- ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático*. In: Revista de Direito Administrativo, n. 217, São Paulo: Renovar, 1999, pp. 55/66.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- _____. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Lisboa: Almedina, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *As Novas Funções Judiciais no Estado Moderno*. In: **Revista da Ajuris**, n.º 37, Porto Alegre: Ajuris, 1986.

- _____. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC, 1989.
- _____. **Teoria Processual da Constituição**. 2ª ed. São Paulo, Celso Bastos Editor, 2002.
- _____. **Introdução ao Direito Processual Constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HOESCHL, H. C. *O Conflito e os Direitos da Vida Digital*. Disp. on-line: (1º/11/2003): http://www.mct.gov.br/legis/Consultoria_Juridica/artigos/vida_digital.htm
- LIMA, George Marmelstein. **Direito Fundamental à Ação**. Fortaleza: Premius, 2001.
- _____. **Os Direitos Fundamentais e o Poder Judiciário**. Fortaleza: Premius, 2001.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales. Teoria General**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais – Introdução Geral. Apontamentos das Aulas**. Lisboa: Lisboa, 1999.
- MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação das Normas Constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- _____. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. Tese de Doutorado, Curitiba, Tese de Doutorado, 2002.
- PINSKY, Jaime & PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988*, p. 98. In: **Interesse Público** n. 12, São Paulo: Nota Dez, 2001, pp. 91/107

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional**. Disponível On-Line (1º/11/2003): http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/Cancado_Bob.htm