

AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E NECESSIDADE DE SUA PERMANENTE RECONSTRUÇÃO ENQUANTO PATRIMÔNIO DE TODAS AS GERAÇÕES

Luciano Meneguetti Pereira¹

RESUMO: O presente texto tem como objetivo realizar uma abordagem histórica acerca da construção dos direitos fundamentais e a sua gradativa incorporação ao patrimônio comum da humanidade. Visa demonstrar a sua progressiva onipresença na grande maioria dos textos constitucionais do Estado Constitucional contemporâneo, o que revela a sua importância, bem como a necessidade de sua preservação, atuação e concretização de modo a se garantir a sacralidade da pessoa humana e o respeito à sua dignidade. Do mesmo modo, objetiva-se demonstrar a necessidade de assegurar e fazer atuar os direitos fundamentais já consagrados e proporcionar a devida abertura para a introdução de novos direitos ao rol dos já existentes, a fim de que tanto as presentes como as futuras gerações possam ser beneficiadas, evidenciando-se a necessidade de uma permanente reconstrução desses direitos, ficando claro que os direitos fundamentais do tempo presente convivem com o passado, mas constituem, sobretudo, uma aspiração do futuro, onde os valores do passado orientam a busca do futuro.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; Reconstrução permanente; Gerações.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Os direitos fundamentais constituem nos dias atuais uma construção que se encontra definitivamente incorporada (embora não acabada) ao patrimônio comum da humanidade, uma realidade marcada pela trajetória que levou à sua gradativa consagração.

A grande quantidade desses direitos contemplados nas diversas Constituições contemporâneas, denota o inquestionável progresso na esfera de sua positivação e a grande evolução ocorrida no que tange ao seu conteúdo, representado pelo esquema das várias dimensões (gerações ou categorias). Essa onipresença progressiva dos direitos fundamentais, reconhecidos ao longo do tempo e pouco a pouco incorporados pelos textos constitucionais dos Estados, fez com que o tema ganhasse cada vez mais expressão e importância, tornando-o merecedor de um estudo metodológico por parte da doutrina nacional e estrangeira, o que deu origem à teoria (ou teorias) própria dos direitos fundamentais.¹

Um estudo pormenorizado dos direitos fundamentais implicaria no enfrentamento de um vasto universo temático, uma vez que o assunto poderia ser abordado a partir de diversas perspectivas (filosófica, universalista, constitucional, sociológica, histórica, ética, política etc.). (ANDRADE, 1987, p. 11-30), pela qual os direitos fundamentais são considerados na qualidade de direitos dos homens, num determinado tempo e lugar (SARLET, 2009, p. 22). Embora se reconheça a relevância de todas estas perspectivas, dada a sua interpenetração, o objetivo do presente texto consistirá tão-somente na *abordagem dos direitos fundamentais sob uma perspectiva histórica* e a necessidade de sua permanente reconstrução enquanto patrimônio da presente e das futuras gerações.

2. UMA QUESTÃO TERMINOLÓGICA: JUSTIFICATIVA DA UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO *DIREITOS FUNDAMENTAIS*

A doutrina nacional e estrangeira utiliza uma série de expressões ao fazer referência aos direitos fundamentais, não

¹ Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional – Universidade Potiguar (UNP); Mestre em Direito Constitucional – Instituto Toledo de Ensino (ITE); Docente nas Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL-AEMS, no Centro Universitário Unitoledo e na União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo – Uniesp.

sendo pacífica a questão da terminologia empregada sendo, portanto, ausente o consenso nessa esfera terminológica. Tanto na doutrina, quanto no direito positivado são empregadas expressões diversas tais como “direitos humanos, direitos do homem, direitos fundamentais do homem, direitos humanos fundamentais, direitos da pessoa humana, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos subjetivos públicos, direitos individuais”, além de outras variações.

Essa variedade foi refletida na Constituição de 1988, que não foi consequente na terminologia, empregando termos diversos ao se referir aos direitos fundamentais tais como “direitos sociais e individuais” (Preâmbulo), “direitos e deveres individuais e coletivos” (Capítulo I do Título II), “direitos humanos” (art. 4º, II), “direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, LXXI), “direitos civis” (art. 12, § 4º), “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17, caput), “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b), “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV) e “direito público subjetivo” (art. 208, § 1º).

É certo que cada uma dessas expressões possui significado e implicações próprias, não sendo pertinente aqui, uma análise do conteúdo semântico de cada uma delas². O presente texto adotará a terminologia “direitos fundamentais”, porque, por um lado, é a expressão utilizada pela grande maioria das Constituições contemporâneas tais como a brasileira (1988), a alemã (1949), a portuguesa (1976), a espanhola (1978) e a holandesa (1983), dentre outras. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet(2009, p. 28), a moderna doutrina constitucional, salvo algumas exceções

vem rechaçando progressivamente a utilização de termos como “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos individuais” e “direitos públicos subjetivos”, “direitos naturais”, “direitos civis”, assim como as suas variações, porquanto – ao menos como termos genéricos – anacrônicos e, de certa forma, divorciados do estágio atual da evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência, visto que atrelados a categorias específicas do gênero direitos fundamentais.

Por outro lado, é possível afirmar que a expressão “*direitos fundamentais*” é bastante genérica, podendo abranger os direitos individuais, coletivos, sociais, civis e políticos, os direitos de liberdade e igualdade, além dos direitos humanos, que seriam aqueles direitos fundamentais positivados na órbita internacional.

Há que se fazer aqui um esclarecimento acerca da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, bem como da possibilidade de uma aproximação semântica destas expressões, o que possibilita o seu emprego como sinônimas. O principal argumento utilizado para a distinção que se faz entre estas duas expressões é de que a expressão “direitos fundamentais” se aplica aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados no âmbito do direito constitucional positivo de um determinado Estado. De acordo com Canotilho, “os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (2003, p. 393). Por outro lado, a expressão “direitos humanos” estaria relacionada aos direitos fundamentais constantes dos documentos de direito internacional, referindo-se às posições jurídicas reconhecidas ao ser humano como tal, inerentes à própria condição e dignidade humana e, portanto, independentemente de sua vinculação com uma determinada ordem constitucional. Nesse sentido, afirmam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins que “o desenvolvimento do direito internacional público no século XX e, principalmente, após o fim da Segunda Guerra Mundial, teve como consequência a crescente internacionalização dos direitos fundamentais, que são designados, em âmbito internacional, com o termo “direitos humanos” (2007, p. 40).

Em sua vertente histórica, tanto os direitos humanos (internacionais) quanto os direitos fundamentais (constitucionais) assentam suas raízes no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, inerentes à sua própria condição de ser humano, indispensáveis à manutenção de sua dignidade, não sendo, portanto, desarrazoada a utilização das expressões como sinônimas.

3. EM BUSCA DE UMA TERMINOLOGIA ADEQUADA: GERAÇÕES, DIMENSÕES OU CATEGORIAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

A doutrina clássica, encabeçada por Norberto Bobbio³ em sua clássica obra “A Era dos Direitos”, ao tratar da evolução dos direitos fundamentais ao longo da história refere-se a gerações de direitos⁴, fracionando essa evolução em direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração; não se esquecendo, contudo, de que a doutrina moderna fala em 4ª, 5ª e até mesmo em uma 6ª geração desses direitos. (SARLET, 2009, p. 45)

Esse fracionamento em gerações se deu, sobretudo, de acordo com as máximas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, segundo a qual os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) corresponderiam ao valor liberdade, os direitos de segunda geração (direitos sociais, culturais e econômicos) ao valor igualdade e os direitos de terceira geração (direitos de solidariedade) guardariam correspondência com o valor fraternidade. A referência a tais locuções para designar os valores informativos das gerações de direitos fundamentais se deve ao jurista tcheco Karel Vasak, e foi utilizada pela primeira vez em 1979, em conferência pronunciada no Instituto Internacional de Direitos Humanos, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa⁵. (MORAES, 2000, p. 28) Segue nesse mesmo sentido a doutrina brasileira, por meio de Paulo Bonavides, que ao abordar o tema das gerações de direitos, considera que a Revolução Francesa pressagiou a sequência histórica e gradativa da institucionalização dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade (2000, p. 516).

A principal crítica que se faz à teoria das gerações é a de que o termo gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior, havendo uma relação de exclusão entre as gerações, o que não ocorre. O uso da expressão gerações também induz à ideia de que o reconhecimento de uma nova geração somente poderia ocorrer quando a geração anterior já estivesse madura o suficiente, o que dificulta o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países em desenvolvimento, onde sequer se conseguiu alcançar níveis mínimos de maturidade dos direitos de primeira geração. Outra crítica que se faz é no sentido de que o termo geração não é cronologicamente exato, sendo que a evolução dos direitos fundamentais não segue necessariamente a linha descrita: liberdade → igualdade → fraternidade. Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins afirmam que “já havia direitos sociais (prestações do Estado) garantidos nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX” (2007, p. 35).

Por tais razões, esse critério metodológico que classifica os direitos em gerações, vem sendo refutado pela doutrina moderna, que compartilha do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage⁶. (WEIS, 2006, p. 41-42) Em razão das inúmeras críticas apontadas, a expressão gerações de direitos tem caído em desuso, sendo substituída pela doutrina moderna pela expressão dimensões de direitos fundamentais⁷, que atualmente é a mais empregada na maioria dos trabalhos científicos. Nesse sentido, aparenta mais adequada a designação dimensões de direitos fundamentais, uma vez que, quando novos direitos fundamentais, gestados em decorrência da evolução social, aparecem em uma ordem jurídica que já contempla direitos anteriormente consagrados, tais direitos assumem outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada e, consequentemente, também para melhor realizá-los. (GUERRA FILHO, 1998, p. 14). Paulo Bonavides (1999, p. 525) afirma que “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último tenha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade”.

Dimitri Dimoulis explica que “fala-se em ‘dimensão’ para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento”, e, no caso dos direitos fundamentais, há grupos desses direitos “cuja finalidade e funcionamento são claramente diferenciados em âmbito jurídico”. Por tal razão, o autor prefere utilizar a os termos “categorias” ou “espécies” de direitos fundamentais (2007, p. 35). Nesse sentido, afirma George Marmelstein Lima (2003, p. 6). que

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.

Diante dos comentários acima, tem-se que o ideal é que se considere que todos os direitos fundamentais podem e devem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, não havendo qualquer hierarquia entre elas, uma vez que fazem parte de uma mesma realidade dinâmica. Ademais, conforme salienta Ingo W. Sarlet há, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e “gerações” de direitos, sendo que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica. (2009, p. 45)

4. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, da forma como são concebidos na atualidade, surgiram da fusão de diversas fontes, desde as tradições enraizadas nas diversas civilizações até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, bem como das ideias que apareceram com o cristianismo, de que todos os homens possuem uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode extinguir, uma vez que todos foram criados à imagem e semelhança de Deus.

Tais ideias encontravam pontos fundamentais em comum, consistentes na necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do Estado e de suas autoridades constituídas, bem como na necessidade de se consagrarem postulados básicos de liberdade, igualdade e legalidade, ideias que dariam origem mais tarde (século XVIII) ao fenômeno do constitucionalismo, enquanto técnica jurídica de tutela das liberdades, que possibilitou aos indivíduos exercerem, com base em Constituições escritas, os seus direitos fundamentais, sem que o Estado lhes pudesse oprimir pelo uso da força e do arbítrio.

Alexandre de Moraes afirma que “a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo” sendo que este “tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular”. (2000, p.19) De fato, é somente a partir do reconhecimento e da positivação dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições como a Constituição do México (1917) e a Constituição de Weimar (1919) é que assume relevo a problemática das dimensões dos direitos fundamentais, por estar umbilicalmente atrelada às mudanças provocadas pelo reconhecimento de novas necessidades básicas, notadamente em razão da passagem do Estado Liberal para o moderno Estado Social de Direito. Contudo, momentos e movimentos históricos, assim como concepções doutrinárias e instrumentos jurídicos antecederam e influenciaram o reconhecimento dos direitos fundamentais em nível constitucional ocorrido no final do século XVIII.

4.1 As origens remotas dos direitos fundamentais

A discussão acerca das origens dos primeiros direitos fundamentais (pré-história dos direitos fundamentais) não é pacífica. Muitos autores que escrevem sobre o tema citam o Código de Hammurabi (1690 a.C.) como primeira codificação a prever um rol mínimo de direitos comuns a todos os homens.

A Bíblia Sagrada relata o reinado de Davi. Em manifesto contraste com os regimes monárquicos de outros povos do passado e de sua época, durante o seu reinado, que durou cerca de 33 anos (996 a.C a 963 a.C), Davi estabeleceu, pela primeira vez na história política da humanidade, a figura do rei-sacerdote, isto é, a figura do monarca que não se proclamava deus e nem se declarava legislador, mas se apresentava como delegado do Deus único e o responsável supremo pela execução da lei divina.

A experiência de limitação institucional do poder de governo, ocorrida durante o reinado dravídico, foi retomada na Grécia, no século VI a.C, por meio da criação das primeiras instituições democráticas em Atenas e teve prosseguimento no século seguinte, com a fundação da república romana, onde muitos autores citam a “Lei das Doze Tábuas” como origem dos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do indivíduo.

Forte concepção religiosa trazida pelo Cristianismo, apregoada a partir do século I d.C, e cuja mensagem era a igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, também influenciou diretamente a consagração dos direitos fundamentais, porquanto necessários à preservação da dignidade da pessoa humana. Salienta Ingo W. Sarlet(2009, p. 38)que “da doutrina estoíca greco-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus)”.

Já na Idade Média, o pensamento de Santo Tomás de Aquino, abraçando a concepção cristã de igualdade dos homens perante Deus, professava ainda a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente, pelo direito natural, como expressão da natureza racional do homem, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em situações extremas, até mesmo justificar o exercício do direito de resistência por parte da população. (PEREZ LUÑO, 1995, p. 30)

Foi justamente contra os abusos da concentração do poder por parte dos reis, que vindicavam para as suas coroas poderes e prerrogativas que, até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero, que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na Península Ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1188 e, sobretudo, na Inglaterra com a Magna Carta de 1215. Conforme aponta Perez Luño, o processo de elaboração doutrinária dos direitos fundamentais, tais como perfilhados nas primeiras declarações do século XVIII, foi acompanhado, na esfera do direito positivo, de uma progressiva recepção de direitos, liberdades e deveres individuais que podem ser considerados os antecedentes dos direitos fundamentais. (1995, p. 33)

Nesse sentido, a *Magna Charta Libertatum* (Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês), pacto firmado em 15 de junho de 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses constitui, sem dúvida alguma, o principal documento a servir de ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal (n.39), a garantia de propriedade privada (n. 31), a liberdade de ir e vir (n.41) e a graduação da pena à importância do delito (n. 20 e 21), em que pese a sua forma de promessa unilateral, feita pelo rei. Explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho que

em toda a Europa encontram-se exemplos, não do registro de direitos do Homem, mas de direitos de comunidades locais, ou de corporações, por meio de forais ou cartas de franquia. Nestes, que os senhores feudais, mormente reis, outorgavam, inscreviam-se direitos próprios e peculiares aos membros do grupo – direitos fundamentais, sem dúvida – para que, por todo o sempre, fossem conhecidos e respeitados. (2005, p. 11)

Na Inglaterra, com a edição da *Magna Charta*, a ideia de um documento escrito, representando uma espécie de pacto entre o soberano e seus súditos, incorporou-se à tradição política inglesa, servindo de base para a elaboração de outros documentos que reconheciam direitos e garantias fundamentais, tais como a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679)⁸, o *Bill of Rights* (1689).

Vieira de Andrade (1987, p.26) observa que, desde a *Magna Charta*, em todos os documentos que se seguiram, os direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses surgiram como enunciações gerais de direito costumeiro, resultando da progressiva limitação do poder monárquico. As declarações inglesas significaram uma evolução das liberdades e privilégios concedidos ao povo inglês, implicando em uma expressiva ampliação relativa ao conteúdo das liberdades reconhecidas e também na extensão da sua titularidade à totalidade dos cidadãos ingleses⁹.

O *Act of Settlement*, de 12 de junho de 1701, também é citado como instrumento inglês importante no sentido de ter definido as leis da Inglaterra como direitos naturais do seu povo, configurando-se como um ato normativo reafirmados do princípio da legalidade.

4.2 As Declarações de Direitos como marco de transição dos direitos e liberdades para o plano dos direitos fundamentais constitucionais

A paternidade dos direitos fundamentais é disputada entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, datada de 1776 e a Declaração Francesa, de 1789, podendo-se afirmar que tais declarações constituem a primeira marca de transição dos direitos de liberdades legais americanos e ingleses ao plano dos direitos fundamentais constitucionais.

Depois da *Bill of Rights* inglesa, o próximo documento em importância para a proteção e consagração dos direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos de Virgínia, firmada em 16 de junho de 1776. A sua proclamação de abertura, asseverando que todos os seres humanos são, pela sua própria natureza, igualmente livres e independentes, deu o tom a todas as grandes Declarações de direitos futuras, tais como a francesa (1789) e a Declaração Universal de 1948.

Em 1776, no mesmo ano em que surgiu a Declaração de Virgínia, apareceu também no universo político americano, no dia 4 de julho daquele ano, a Declaração e Independência dos Estados Unidos, cuja redação é atribuída a Thomas Jefferson. Pode-se afirmar que sua marca principal reside no fato de ser ela o primeiro documento a afirmar os princípios democráticos na história da política moderna, tendo como tônica preponderante a limitação do poder estatal. Onze anos mais tarde, em 1787, consolidada a Independência, foi promulgada a Constituição Federal americana que por sua vez, somente incorporou um catálogo de direitos fundamentais ao seu texto em 1791, por meio das dez emendas que ficaram conhecidas como *Bill of Rights* norte-americana.

As Declarações americanas influenciaram, sem dúvida, o curso dos acontecimentos franceses e a *Revolução* de 1789, pois eram conhecidas dos revolucionários que muito as apreciavam¹⁰. Jean Rivero (2003, p. 31-38) aponta que, além dos pensamentos de Jean-Jacques Rousseau (de que os homens nascem livres) e de sua doutrina do contrato social terem constituído fonte para a Declaração francesa, as Declarações americanas também constituíram precedentes importantes que a influenciaram. Deste modo, o grande movimento que eclodiu na França em 1789, conhecido como a Revolução Francesa, teve como força motriz os mesmos ideais consagrados nas Declarações inglesas e americanas, isto é, sintetizando, a necessidade de consagração dos direitos fundamentais do homem e a limitação do poder do soberano e dos abusos dele decorrentes.

Logo no primeiro ano da Revolução, em 26 de agosto de 1789, a Assembleia dos Estados Gerais, transformada em Assembleia Nacional Constituinte, promulgou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos, assinalando em seu preâmbulo que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos humanos são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos”. Logo no preâmbulo ficou expressa com clareza a finalidade última e o objetivo imediato do texto: a proteção dos direitos fundamentais do homem contra os atos do Governo. Por força do preâmbulo da Constituição francesa de 1958 (assim como ocorria na de 1946)¹¹, está ela em vigor na França, integrando o chamado *bloco de constitucionalidade*, em face do qual opera o controle de constitucionalidade efetuado pelo Conselho Constitucional. A respeito dessa declaração, afirma Jean Rivero, (2003, p. 46), “cada um dos direitos proclamados aparece como a condenação de uma prática arbitrária a que importa por termo”.

Em 3 de setembro de 1791 foi aprovada a Constituição francesa, trazendo novas formas de controle do poder estatal e apresentando em seu corpo sua própria declaração de direitos, com importantes acréscimos em relação à Declaração de 1789.

4.3 O Constitucionalismo e as modernas Declarações de Direitos

A constituição americana de 1787 e a francesa de 1791, que incorporaram, respectivamente, a *Bill of Rights* e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovadas em 1789, foram os marcos iniciais daquilo que os tratadistas convencionaram chamar de constitucionalismo moderno¹². Como bem destaca Alexandre de Moraes (2000, p.19),

a origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: *organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais*.

O objetivo que presidiu à elaboração das primeiras constituições e que ainda hoje se verifica nas constituições modernas consistiu, basicamente, na contenção do poder e na defesa dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão proclamou em seu art. 16 que “toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos Poderes, não tem constituição”.

Com esse objetivo, visando inclusive dar maior efetivação aos direitos fundamentais, apareceram na Europa, no século XIX, as primeiras constituições, dentre as quais se destacam a siciliana de 1812; a espanhola de Cádiz, de 19 de março de 1812; a francesa de 1814; a portuguesa de 23 de setembro de 1822; a belga de 7 de fevereiro de 1831 e a Constituição francesa de 1848. Estas constituições constituíram verdadeiras molas propulsoras para a positivação e consagração normativa dos direitos fundamentais¹³. Prosseguindo nessa linha, o início do século XX trouxe diplomas constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais e necessidade de consagração de direitos fundamentais na esfera social, como se percebe por alguns de seus principais textos, a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919).

Inúmeros outros documentos se seguiram consagrando em seus textos os direitos e garantias fundamentais, tanto na órbita constitucional como no âmbito internacional. Apenas para citar alguns se destacam a Convenção de Genebra sobre a Escravatura, de 1926; a Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, de 1929 e a Carta das Nações Unidas¹⁴.

4.3.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)

Não obstante à crítica quanto à sua pretensão de universalidade que hoje enfrenta, a Declaração Universal dos Direitos Humanos constitui um dos documentos internacionais mais importantes a servir de norte para a previsão e consagração dos direitos fundamentais tanto na esfera constitucional como no âmbito internacional. Como ápice de um processo histórico, a Declaração foi precedida de diversos documentos legislativos que, de uma forma ou de outra, versaram sobre o tema dos direitos fundamentais, desde a *Magna Charta* até a Carta das Nações Unidas, sendo certo, contudo, que nenhum deles possuiu as características e o significado da Declaração de 1948.

A nobre motivação de se elaborar um documento universal sobre direitos fundamentais após os horrores da segundagrande guerra mundial, atrelada à necessidade de dar concretude a esses direitos e liberdades, prestigiando-se, para tanto, a cooperação internacional no sentido de resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, fizeram da Declaração Universal um documento sem precedentes que serviu de modelo para muitas outras Declarações de Direitos que vieram depois dela. Ao analisar a Declaração, Dalmo de Abreu Dallari explica quais foram os objetivos do referido instrumento afirmandoque

o exame dos artigos da Declaração revela que ela consagrou três objetivos fundamentais: a *certeza* dos direitos, exigindo que haja uma fixação *prévia e clara* dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a *segurança* dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em *qualquer circunstância*, os direitos fundamentais serão respeitados; a *possibilidade* dos direitos, exigindo que se procure assegurar a *todos* os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos,

não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas (1991, p.179).

Embora tecnicamente, a força jurídica da Declaração seja de uma recomendação, sendo por tal razão sustentado que ela não possui força vinculante, não há como negar que o ao menos pretense reconhecimento universal da igualdade humana por ela, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a história, fez perceber que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.

A Declaração Universal abriu as portas do mundo para que uma série de documentos fosse posteriormente elaborada, consagrando-se nos mesmos os direitos e as garantias fundamentais, tanto no âmbito constitucional como na seara internacional. Apenas para destacar alguns se ressalta a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), as Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos (1949), a Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950), os Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972) e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998), dentre tantos outros¹⁵.

Não obstante a Declaração Universal ser considerada um dos documentos mais importantes de âmbito internacional, vale lembrar que, de acordo com Enrique Ricardo Lewandowski (1984, p. 76), o Tratado de Paz de Westphalia, de 1648, pode ser tido como um antecedente remoto não só dela, mas de vários outros pactos de proteção dos direitos fundamentais no âmbito internacional que vigoram atualmente.

5. AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E NECESSIDADE DE SUA PERMANENTE RECONSTRUÇÃO ENQUANTO PATRIMÔNIO DE TODAS AS GERAÇÕES

Conforme a exposição dos fatos, movimentos e acontecimentos históricos, além da breve menção aos documentos históricos apresentadas até aqui, denotando a evolução dos direitos fundamentais ao longo dos tempos, pode-se dizer que, inicialmente, os direitos fundamentais de primeira dimensão, compreendidos entre o século XVII e XIX, constituíam uma limitação ao poder estatal, buscando delimitar a ação do Estado. Paulo Bonavides os compreende como “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. (1999, p.517) Tais direitos dizem respeito às *liberdades públicas*, também chamadas de *direitos civis e políticos* que, na visão de Karel Vasak acabam por traduzir o valor *liberdade*. Dentre esses direitos estariam aqueles direitos tradicionais que dizem respeito ao indivíduo (igualdade, intimidade, honra, vida e propriedade, dentre outros).

A segunda dimensão de direitos destaca os direitos sociais, culturais e econômicos, adequando-se aos direitos de igualdade. A nota distintiva desses direitos é a sua natureza positiva, uma vez que não cuida de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim em propiciar direitos aos indivíduos, trata do bem-estar social. Assim, tais direitos caracterizam-se essencialmente por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, tais como assistência social, educação, trabalho, saúde etc. Aqui estão englobadas também as chamadas liberdades sociais, consistentes na liberdade de sindicalização, no direito de greve, no reconhecimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, abrangendo, assim, bem mais do que direitos apenas de cunho prestacional.

Nos chamados direitos de terceiradimensão, o indivíduo, uma vez inserido em uma coletividade, passa a gozar de direitos que não dizem respeito somente a ele, mas a todos, os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, consistentes, dentre outros, no direito ao desenvolvimento, a um ambiente protegido, à comunicação, à liberdade de informação, à qualidade de vida, ao patrimônio comum da humanidade, à autodeterminação dos povos etc. Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância e por diversos outros fatores. Esses direitos, portanto, distinguem-se dos demais em razão de sua titularidade coletiva, isto é, são direitos que não pertencem a uma pessoa determinada e sim a toda uma coletividade. Explica Ingo W.

Sarlet trazem como nota distintiva o fato de se “desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa” (2009, p. 48).

Há quem afirme atualmente a existência de uma 4ª e ainda uma 5ª dimensão desses direitos. Sob a perspectiva de Norberto Bobbio, os direitos de 4ª dimensão decorreria dos avanços na seara da engenharia genética, pois a exploração do patrimônio genético põe em risco a própria existência humana (1992, p.6). Para Paulo Bonavides (2000, p. 524), os direitos de 4ª dimensão correspondem ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo, ao passo que o direito de 5ª dimensão corresponderia ao direito à paz. Apesar desse entendimento, afirma-se que essas dimensões de direitos fundamentais ainda aguardam sua consolidação e consagração na esfera do direito internacional e pelas ordens constitucionais internas, o que já se começa a verificar nos limiares do século XXI.

6. CONCLUSÃO

A sintética linha de fatos, acontecimentos e movimentos históricos apresentados, bem como a relação dos principais documentos consagradores dos direitos fundamentais do homem no decorrer do presente texto, denotam a crença na sacralidade da pessoa humana e a necessidade de respeito à sua dignidade, demonstrando a existência de determinadas regras transcendentais que foram aos poucos sendo reconhecidas e objetivadas, às quais não só os governados, mas inclusive e, principalmente, os governantes estão submetidos.

A menção dos acontecimentos e o rol de documentos apresentado refletem a necessidade de uma constante adaptação dos direitos já consagrados e o reconhecimento, positivação e concretização de novos direitos fundamentais frente ao processo dinâmico evolutivo das relações sociais. É imperioso buscar-se a sua efetiva implementação, seja na ordem jurídica interna, seja no âmbito internacional, fato que, por si só, seria especialmente merecedor de uma abordagem específica quanto à temática da concretização, efetivação ou efetividade dos direitos fundamentais.

É preciso entender que o processo de reconhecimento dos direitos fundamentais foi eminentemente dinâmico e dialético, historicamente fruto do embate de forças opostas. Essa constatação atesta que as dimensões de direitos fundamentais são fenômenos que respondem a contextos históricos distintos e concepções ideológicas diversas, mas onde se verifica um pano de fundo comum a todas as dimensões, que é a reivindicação por direitos fundamentais inerentes a todos os indivíduos na medida em que surge a necessidade de se assegurar esses mesmos direitos.

O processo evolutivo dos direitos fundamentais, com o constante reconhecimento e agregação de novos direitos constitui hoje um patrimônio de toda a humanidade e esse patrimônio não pode ser ameaçado, reduzido ou erradicado senão ampliado mediante o reconhecimento de novos direitos fundamentais. Daí dizer-se que diante da evolução histórica dos direitos fundamentais há a necessidade de sua permanente reconstrução enquanto patrimônio de todas as gerações, uma vez que a sociedade e suas relações evoluem, novas ameaças surgem e como decorrência também a necessidade de se proteger e assegurar os direitos já existentes, consagrando-se também novos direitos capazes de assegurar a preservação da vida humana e sua dignidade.

É preciso ter firme que os direitos fundamentais sempre estarão em um constante processo de amadurecimento e reconhecimento mediante uma dialética perene com o progresso e com a evolução social, tal como sempre ocorreu historicamente. Portanto, é necessário envidarem-se os maiores esforços para assegurar-lhes a efetividade na atualidade e, do mesmo modo, o sua continuidade para as gerações futuras. Assegurar e fazer atuar os direitos já consagrados e proporcionar a abertura para a introdução de novos direitos fundamentais ao rol dos já existentes certamente constituirá uma vitória da qual se beneficiará as presentes e futuras gerações. Os direitos fundamentais do tempo presente convivem com o passado, mas

constituem, sobretudo, uma aspiração do futuro, onde os valores do passado orientam a busca do futuro. Esse conjunto constitui certamente o patrimônio de direitos fundamentais incorporados ao patrimônio de todos os seres humanos.

NOTAS

¹ Para um estudo sobre a teoria dos direitos fundamentais: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Malheiros, 2008; MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba (organ.); ROIG, Rafael de Asís; LIESA, Carlos R. Fernández; CASCÓN, Ángel Llamas. *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial Del Estado, 1999; Cristina M.M. Queiroz. *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*. Porto: Coimbra Editora, 2002; CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Portugal: Coimbra Editora e São Paulo: RT, 2008; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; e MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

² Para uma análise aprofundada da diversidade terminológica e do conteúdo jurídico das expressões relativas aos direitos fundamentais vide: BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 65 e ss.; também PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1995, p. 21 e ss.

³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, *passim*.

⁴ Nesse sentido vide obras: MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 59-60; BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 402-403; LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30-34; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 6.

⁵ Palestra proferida durante o “Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrinidade/Cancado_Bob.htm>. Acesso em: 10ago. 2010.

⁶ Canotilho, ao abordar os direitos de terceira geração, escreve que “critica-se aprécompreensão que lhes está subjacente, pois ela sugere a perda da relevância e até a substituição dos direitos das primeiras gerações. A idéia de *generatividade geracional* também não é totalmente correcta: os direitos são de todas as gerações. Em terceiro lugar, não se trata apenas de direitos com um suporte colectivo – o direito dos povos, o direito da humanidade. Neste sentido se fala de *solidarityrights*, de direitos de solidariedade, sendo certo que a solidariedade já era uma dimensão ‘indimensionável’ dos direitos econômicos, sociais e culturais. Precisamente por isso, preferem hoje os autores falar em *três dimensões de direitos do homem* (E. Riedel) e não de ‘três gerações’” (2003, p. 386-387).

⁷ Adota a expressão *dimensões de direitos fundamentais*, Pietro de Jesús Lora Alarcón, em sua obra *Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*, Editora Método, 2004, p. 69 e ss.; também Ingo Wolfgang Sarlet, *op.cit.* p. 45.

⁸ Comparato (2005, p. 85), sobre a Lei de *Habeas Corpus* inglesa, explica que “o habeas-corpus já existia na Inglaterra, desde há vários séculos (mesmo antes da Magna Carta), como mandado judicial (writ) em caso de prisão arbitrária. Mas a sua eficácia como remédio jurídico era muito reduzida, em razão da inexistência de adequadas regras processuais. A Lei de 1679, cuja denominação oficial foi ‘uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar’, veio corrigir esse defeito e confirmar no povo inglês a verdade do brocardo *remedies precede rights*, isto é, são as garantias processuais que criam os direitos e não o contrário”.

⁹ Para uma análise mais aprofundada acerca das declarações inglesas e sua contribuição para a evolução dos direitos fundamentais vide obras: MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 24-27 e COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 69-94.

¹⁰ Fábio Konder Comparato afirma que “grande foi a influência exercida, no espírito dos homens que puseram fim ao *Ancien Régime*, pelas declarações de direitos norte-americanas, notadamente a do Estado de Virgínia” (2005, p. 144). Ingo W. Sarlet, por sua vez, destaca que “a influência dos documentos americanos, cronologicamente anteriores, é inegável, revelando-se principalmente mediante a contribuição de Lafayette na confecção da Declaração de 1789 (2009, p. 44).

¹¹ Preâmbulo: “O povo francês proclama solenemente a sua adesão aos Direitos Humanos e aos princípios da soberania nacional tal como foram definidos pela Declaração de 1789, confirmada e complementada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Em virtude destes princípios e do princípio da livre determinação dos povos, a República oferece aos Territórios Ultramarinos que manifestem vontade de a ela aderir novas instituições baseadas no ideal comum de liberdade e fraternidade, concebidas com vistas a sua evolução democrática”.

¹² Para um estudo aprofundado sobre a evolução do constitucionalismo vide: BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10-26.

¹³ É importante lembrar que anteriormente, a Convenção de Genebra, assinada em 22 de agosto de 1864 por potências europeias, inaugurou o que se convencionou chamar direito humanitário, em matéria internacional, isto é, o conjunto de leis e costumes de guerra, que visa minorar o sofrimento de soldados doentes e feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico. Trata-se da primeira introdução dos direitos fundamentais na esfera internacional, muito embora uma evolução posterior tenha levado ao reconhecimento da injuricidade objetiva da guerra como solução de conflitos internacionais, quaisquer que sejam as razões de seu desencadear.

¹⁴ Para uma análise mais detida sobre estes instrumentos, vide obra: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 196-221.

¹⁵ Uma ampla visão acerca do conteúdo desses documentos, bem como uma abordagem crítica dos mesmos pode ser obtida pela leitura da obra de Fábio Konder Comparato, *op. cit.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

_____. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição *in*: **Revista de Informação Legislativa**, nº 137, 1988.

QUEIROZ, Cristina M.M. **Direitos Fundamentais: teoria geral**. Lisboa: Coimbra Editora, 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos Fundamentais: conflitos e soluções**. Niterói/RJ: Frateret Labor, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madri: Editora Tecnos, 1995.

_____. **Los Derechos Fundamentales**. 6. ed. Madri: Editora Tecnos, 1995.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Libertés publiques**. Tome I. 9. ed. França: PufDroit, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.