

# **Das Gerações às Dimensões dos Direitos: Um Estudo Preliminar Sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais.**

## **Resumo:**

O presente ensaio pautado em uma teoria dos direitos fundamentais, tem por escopo esclarecer certas imprecisões terminológicas, notadamente as diferenças entre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, e o emprego dos termos gerações e dimensões. Assim, o que propomos é um estudo de elucidação terminológica dos conceitos, para ao final tecermos considerações iniciais sobre a teoria dos direitos fundamentais que nos propõe uma visão multidimensional destes direitos.

**Palavras chave:** 1. Teoria Geral; 2. Direitos fundamentais; 3. Direitos humanos; 4. Gerações de direitos; 5. dimensões dos direitos.

## **Abstract:**

This essay guided by a theory of fundamental rights, has the purpose to clarify certain terminological inaccuracies, notably the differences between expressions human rights and fundamental rights, and employment terms of generations and dimensions. So, what we propose is a study of terminological clarification of concepts, to the end we may weave initial considerations on the theory of fundamental rights which proposes a multidimensional view of these rights.

**Key words:** 1. General Theory 2. Fundamental rights; 3. Human Rights 4. Generations of rights 5. dimensions of rights.

## **Introdução:**

O presente ensaio reflete algumas dúvidas suscitadas no decorrer dos estudos sobre a teoria dos direitos fundamentais: quando tratamos de direitos fundamentais também nos

referimos a direitos humanos? São categorias diferentes? Podemos usar os termos gerações e dimensões de direitos indistintamente?

Nota-se, das leituras, o uso indeterminado de tais termos e expressões, pois em grande parte dos textos não encontramos a justificativa do autor sobre o porquê de tê-las empregado. Tomemos como exemplo Paulo Bonavides (2011, p. 560), que entende ser a expressão direitos humanos mais difundida entre os autores anglo-americanos e latinos, em coerência, aliás, com a tradição e a história; enquanto que a expressão direitos fundamentais aparece localizada na doutrina dos publicistas alemães. Assim, ao que parece, não há para ele uma distinção real entre as categorias de direitos e o mesmo ocorre com o uso dos termos gerações e dimensões.

Alguns operadores do direito podem dizer que distinguir os conceitos das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, bem como gerações de direitos e dimensões do direito, seria um preciosismo desnecessário, porém cabe ressaltar que a ciência requer dos estudiosos um rigor terminológico para evitar equívocos, tão recorrentes entre nós.

A tarefa empreendida constitui em buscar respostas a tais perquirições, em entender e traçar contornos mais definidos e claros aos conceitos por de trás das expressões Direitos humanos e Direitos fundamentais, bem como dos termos gerações e dimensões, para por fim tecermos algumas considerações sobre as dimensões de uma teoria jurídica dos direitos fundamentais.

De qualquer sorte, esperamos que as ideias lançadas nestas linhas não sejam vistas como verdades, mas sim como provocações aos pensadores do Direito para que lancem suas imprescindíveis críticas que contribuirão para o progresso da Ciência Jurídica.

## **1. Notas Iniciais Sobre a Teoria dos Direitos Fundamentais.**

À luz da interpretação constitucional, sobretudo de uma Constituição como a nossa onde se pressupõe a instauração de um ‘Estado Democrático de Direito’, os direitos e garantias fundamentais demandam uma teoria dos direitos fundamentais (GUERRA FILHO, 2007, p.28) . Teoria essa que recebe contribuições de disciplinas filosóficas e científicas, de

tal sorte que, esclarecendo-se um material jurídico positivo, sejam compreendidos o alcance e a finalidade dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, o que se pretende dizer com a expressão “teoria dos direitos fundamentais” é que esta deverá se caracterizar com o que nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho (2007, p. 28) seria uma “parte geral” de uma doutrina dos direitos fundamentais positivada na Constituição Federal. Essa teoria, por sua vez, seria uma teoria jurídica, ou seja, estudos de caráter jurídico na esfera dos direitos fundamentais, ou ainda, a ciência praticada pelos juristas, também denominada “dogmática jurídica”.

Importante quanto a esse aspecto mencionar o exemplo da Teoria dos Direitos Fundamentais desenvolvida por Robert Alexy, pautada num modelo tridimensional dividindo o estudo nas dimensões analítica, empírica e normativa. A esfera analítica se destina à busca de um conceito no âmbito jurídico; a empírica, em linhas gerais, se destina ao emprego da realidade fática na argumentação jurídica e a normativa se destina à avaliação do material jurídico positivo em seu mais amplo sentido, ou seja, não só pelo emprego das normas oriundas da atividade legislativa, mas também da produção legal advinda de outros operadores jurídicos como os integrantes do poder judiciário e os doutrinadores (GUERRA FILHO, 2007, p.28).

No entanto, a teoria dos direitos fundamentais proposta por Robert Alexy (2012) elaborada sobre as prescrições normativas da constituição alemã, embora trate de um sistema específico, é em si uma teoria jurídica, uma teoria geral<sup>1</sup>. Por esta razão justifica seu estudo, adotadas as devidas cautelas, na análise das dimensões dos direitos fundamentais que se apresentam na Constituição Federal brasileira.

Mas para compreender os primeiros delineamentos de uma teoria é imprescindível ter bem claro seu objeto - os direitos fundamentais - o que envolve perpassar pelos direitos humanos (especificamente no que toca a garantia desses direitos e não seus fundamentos<sup>2</sup>). Assim, torna-se imprescindível iniciar os estudos tomando por meio a dimensão analítica, ou seja, aclarando conceitos das diversas categorias jurídicas utilizadas no processo de estudo.

---

<sup>1</sup> Como bem ressaltou Robert Alexy em seu livro Teoria dos Direitos Fundamentais: “A análise a ser aqui desenvolvida diz respeito a uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã. O objeto e a natureza dessa teoria decorrem dos três atributos mencionados: ela é, em primeiro lugar, uma teoria dos direitos fundamentais da Constituição alemã, em segundo lugar, uma teoria jurídica; e, por fim, uma teoria geral.”p. 31.

<sup>2</sup> Norberto Bobbio (2004), na primeira parte do seu livro A Era dos Direitos, se detém na busca dos fundamentos dos direitos humanos e ao fim entende que não existe um fundamento absoluto e que mais relevante que encontrar o fundamento, a natureza, é encontrar meios de garantir esses direitos, de impedir que apesar de estarem solenemente previstos continuem sendo violados (vide páginas 15 a 45)

## **2. A Distinção das Expressões Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.**

Ao objetivarmos elucidar conceitos, torna-se imprescindível diferenciar as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, para verificarmos se são ou não categorias de direitos diferentes e, se o são, no que se distinguem.

Para tanto evocamos as lições de Pérez Luño (2007), defensor da corrente jusnaturalista, que tomou como critério diferenciador o grau de concreção positiva destas duas categorias.

De acordo com autor supra, a expressão Direitos Humanos é utilizada, hodiernamente, como conceito de contornos mais largos e imprecisos, geralmente entendidos como conjunto de faculdades e institutos que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade da pessoa humana, as quais devem ser reconhecidas e positivadas nos ordenamentos nacionais e internacionais. (PÉREZ LUÑO, 2007, p. 46) Entretanto, entende que direitos fundamentais, tendem a aludir a uma maior concreção destes direitos humanos ao estarem garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, em grande parte nos ordenamentos constitucionais.

Ainda, de acordo com Perez Luño (2007) os direitos humanos além do significado descritivo que leva, por estarem positivados em documentos internacionais, possuem uma conotação prescritiva ou deontológicas ao abarcar, também, exigências fundamentalmente ligadas às necessidades humanas. Já os direitos fundamentais, por sua vez, possuem um sentido mais preciso e estrito, já que descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídicas institucionalmente reconhecidos e positivados pelo sistema jurídico. Podemos dizer que são direitos limitados espacial e temporalmente, cuja denominação responde a seu caráter básico ou fundamental do sistema jurídico político do Estado de Direito (informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico).

Os direitos fundamentais apresentam-se como resultado do encontro da filosofia humanista (representada prioritariamente pelo jusnaturalismo de orientação democrática), com as técnicas de positivação e proteção das liberdades, próprias do movimento constitucionalista, consubstanciado no Estado de Direito.

Por outro lado, hoje, os direitos fundamentais representam um ponto de mediação e síntese entre as exigências das liberdades tradicionais (marcadas pelo individualismo burguês), com o sistema de necessidades prementes de caráter econômico, cultural e coletivo, cuja satisfação e tutela se dirigem aos direitos sociais.

Não podemos olvidar que, originariamente os direitos fundamentais são direitos humanos, contudo, hoje, enquanto manifestações positivas do Direito, o traço distintivo é a internacionalização dos direitos humanos. Mas não só. Os direitos fundamentais não tratam apenas de matérias relacionadas ao homem e o pleno desenvolvimento de suas capacidades, também firmam as bases do Estado e toda sua estrutura de Poder.

Cumprindo acrescentar ao estudo um contraponto a visão do autor espanhol. Para Willis Santiago Guerra Filho (2007, p. 40), os direitos humanos situam-se em uma posição supra positiva, são pautas ético-políticas, “direitos morais”, representativos de um sistema de valores prévios e de vocação universal<sup>3</sup>, ao passo que os direitos fundamentais são manifestações positivas do Direito, notadamente de Direito interno, com aptidão para produzir efeitos no plano jurídico<sup>4</sup>.

Face a tais esclarecimentos, entendemos os direitos humanos como uma categoria prévia, informadora e valorativa de direitos, e os direitos fundamentais como categoria prescritiva e descritiva de direitos (direitos positivos) que expressam as ideologias de uma sociedade. Como bem podemos depreender do art. 4º da Constituição Federal, quando no inciso II o legislador constituinte ressalva a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios da República Federativa do Brasil<sup>5</sup>.

Na interpretação constitucional brasileira, feita pelo Supremo Tribunal Federal, a posição jurídica dos direitos humanos é *suigeneris*. Com a Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 5º, possibilitou-se a incorporação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com status de emenda constitucional (porém condiciona a um sistema de aprovação igual ao exigível para as emendas constitucionais – § 2º do art. 60 da CF), isso causou um vácuo interpretativo em

---

<sup>3</sup> De acordo com Norberto Bobbio (2004, p. 27) da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10/12/1948, é a prova histórica de um consenso de valores, de ideais que servirão de inspiração e orientação ao processo de formação e desenvolvimento da comunidade internacional, que agora não se restringe aos Estados, antes é composta por pessoas, indivíduos livres e iguais entre si.

<sup>4</sup> Em seus escritos sobre os direitos fundamentais, Norberto Bobbio (2004, p.31) salienta que a positivação de direitos humanos e fundamentais no texto constitucional implica na previsão mecanismos jurídicos para garantir estes direitos, seja através de ações judiciais ou de ações político-administrativas.

<sup>5</sup> Há também que destacar a previsão do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição Federal: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

relação a posição jurídica dos instrumentos de direito internacional de direitos humanos que não foram incorporados ao sistema jurídico por esta via. Em dezembro de 2008 o Supremo entendeu que o direito internacional dos direitos humanos está em patamar supra legal, ou seja, abaixo da Constituição Federal, porém, acima das leis infraconstitucionais<sup>6</sup>, razão pela qual sua aplicação merece atenção especial.

Apresentados estes esclarecimentos, importantes para delimitarmos o campo semântico, ou melhor, o uso das expressões direitos humanos e direitos fundamentais passemos a entender o significado de dois termos que sempre estão relacionados às expressões direitos humanos e direitos fundamentais.

### **3. Gerações e dimensões: o aclarar terminológico.**

Ao longo dos estudos observamos o uso indistinto, na doutrina, dos vocábulos gerações e dimensões. Esta falta de precisão terminológica foi instigante e nos levou a debruçar em sua análise.

No decorrer do processo investigativo, pouco material foi encontrado, contudo, as palavras de Willis Santiago Guerra Filho<sup>7</sup> foram nosso esteio nas linhas que seguem.

Logo nas primeiras pesquisas, objetivando uma elucidação semântica e depois filosófica, observamos que o significado ordinário dos termos geração e dimensão não são sinônimos.

O termo “geração”<sup>8</sup>, que vem do latim *generatio*, nos remete a idéia de linhagem e genealogia, ou a um conjunto de pessoas que vivem em determinada época, ou mesmo ao espaço temporal correspondente à duração média da vida dos seres humanos, bem como ao

---

<sup>6</sup> Vide as discussões do Supremo Tribunal Federal nas três ações que trataram sobre o tema da prisão do depositário infiel, admissível no texto constitucional, em contraposição ao Pacto de San José da Costa Rica (do qual o Brasil é signatário) que veda a prisão civil por dívida. RE 466343, RE 349703 e HC 87585.

<sup>7</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria Processual da Constituição, 3ª ed., São Paulo, RCS Editora, 2007, p. 78, e Processo constitucional e direitos fundamentais, 5ª ed. rev. e ampl., São Paulo, RCS Editora, 2007, p. 39 a 43.

<sup>8</sup> Dicionário da Língua portuguesa contemporânea, v.II, editora Verbo, Lisboa, 2001, p. 1890.

conjunto ordenado das funções e fases que caracterizam o processo de surgimento e desenvolvimento de um ser organizado.

Ainda sobre geração, para a filosofia, o termo é utilizado para exprimir um dos conceitos aristotelianos sobre mudanças, como oposto a corrupção. Seria a geração uma mudança do não-ser para o ser, ao passo que a corrupção seria a mudança do ser para o não-ser; poderíamos dizer que representa um tipo de alteração, de mudança de qualidade.<sup>9</sup>

Enquanto o termo “dimensão”<sup>10</sup>, do latim *dimensio*, evoca a extensão mensurável de algo em qualquer sentido, proporção, importância ou valor que assume. Num contexto filosófico, dimensão pode ser entendida como plano, grau, direção no qual se possa efetuar uma investigação ou realizar uma ação.<sup>11</sup>

Ao consultar a doutrina jurídica, notadamente a do supra citado autor, observamos uma certa confluência de entendimento, de que “gerações” traz consigo uma carga gestacional de direitos, de nascimento de novos paradigmas, ao ponto que as “dimensões” remetem a uma idéia de continuidade de análise e interpretação dos direitos sob diversos matizes tendo por escopo sua efetivação no âmbito estatal.

Tomamos a liberdade de transcrever as palavras de Willis Santiago Guerra (2007, p. 79) Filho sobre esta distinção:

“[...] gerações e dimensões dos direitos fundamentais, [...] a primeira uma noção histórico-evolutiva, diacrônica, enquanto a segunda, correlatamente, é de se ter como cumulativa, sincrônica, estando cada dimensão em relação de mutua dependência e condicionamento recíproco umas com as outras. Daí se pode dizer que as gerações são dos direitos fundamentais (e humanos) e as dimensões são de cada direito fundamental.”

Diante dos esclarecimentos terminológicos, usaremos durante nossa exposição o termo geração para designar o processo evolutivo dos direitos humanos e fundamentais e dimensão para retratar os matizes da teoria dos direitos fundamentais.

---

<sup>9</sup> Enciclopédia de bíblia, teologia e filosofia. Vol. 2 Editora e Distribuidora Candeia, São Paulo, SP. 1991. p. 889.

<sup>10</sup> Dicionário da língua portuguesa contemporânea, v.I, editora Verbo, Lisboa, 2001, p. 1260.

<sup>11</sup> ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 277.

#### **4. Uma Evolução Histórico-Geracional dos Direitos Humanos e Fundamentais.**

Nas prospecções sobre o uso do termos gerações de direitos pudemos perceber que a análise das gerações está inserida na formulação duma teoria histórica, vez que explica o desenvolvimento dos direitos ao longo do tempo. Mesmo assim seu estudo é relevante para a formação de uma teoria jurídica dos direitos fundamentais já que as circunstâncias jurídicas-políticas e a própria evolução cultural, que caracterizaram o sucessivo devir dos direitos e liberdades desde a época moderna até o presente, foram determinantes para aclarar o enfoque dos direitos humanos, bem como dos direitos fundamentais.

Se em sua fase inicial de gestação, em suas primeiras manifestações, os direitos humanos foram contemplados como direitos eternos, hoje não podem deixar de ser concebidos como direitos históricos e axiológicos. Podemos observar, então, que as profundas transformações econômicas, científicas e tecnológicas aquecidas desde o Iluminismo e até o presente repercutiram nas esferas social, jurídica e política.

Os Estados de direitos, que tinham como elemento constitutivo o sistema de liberdades, experimentaram importantes mudanças e adaptações institucionais, com imediata repercussão na esfera dos direitos cívicos. Assim mesmo, a comunidade internacional vivenciou um cenário de revoluções e evoluções, cuja incidência na consolidação dos direitos da pessoa humana foram profundamente relevantes.

Forçoso lembrar que a consolidação dos direitos humanos é um eterno devir, em razão disso há na doutrina quem defenda a existência de uma quarta geração e outros já sustentam haver uma quinta<sup>12</sup>. Contudo, nas linhas que seguem, trataremos das tradicionais três gerações

---

<sup>12</sup> Paulo Bonavides em seu Curso de Direito Constitucional (p. 570 e ss) defende a existência, hoje, de cinco gerações de direitos fundamentais, sendo a quarta a correspondente ao direito à Democracia e a quinta o direito à paz. Na Palestra de abertura do X Seminário de Direito Militar realizado pelo Superior Tribunal Militar e proferida em 28/11/2011, ( disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=zWnoaRP0jao&feature=related>. Acesso em 05/10/2012) Paulo Bonavides afirma que “ o conceito de democracia enquanto que direito de uma nova categoria emerge de grande revolução democrática da cidadania, levado à cabo com a universalização dos direitos humanos mediante o reconhecimento de que esses já não são unicamente direitos fundamentais apenas por lograrem inserção normativa no corpo da constituição de um Estado, mas também por se lhes reconhecer ao mesmo passo uma asserção gradativa de positividade e postulação direta numa ordem jurídica superior que é a do direito internacional. No que toca a defesa do direito à paz como direito de quinta geração ainda diz: o direito à paz, direito natural dos povos esteve outrora em estado de natureza no Contrato Social de Rousseau e a seguir implícito como um dogma na Paz Perpétua de Kant, é de assinalar que a defesa da paz se tornou princípio constitucional, esculpido no art. 4, inciso VI da nossa Constituição. Desde 1988



que tem na tríade da Revolução Francesa seu fundamento (liberdade, igualdade e fraternidade).

#### **4.1 A Primeira Geração de Direitos Humanos.**

Os direitos humanos, como categorias históricas que tão só podem ser utilizadas num contexto temporal determinado, começam a germinar com a modernidade, inserida na atmosfera iluminista que inspirou a Independência Americana e a Revolução Francesa no século XVIII.

Este contexto genético confere aos direitos humanos perfis ideológicos definidos. Os direitos humanos nascem marcados pelo caráter individualista, como liberdades individuais, configuradoras da primeira fase ou geração dos direitos humanos.

A ideologia individualista liberal ganhou corpo na proclamação das Declarações de direitos do Bom povo da Virginia nos Estados Unidos da América (1776) e treze anos depois pela Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) – donde afirmavam que todos os seres humanos são livres e essencialmente iguais em dignidade e em direitos.

Esses instrumentos de proclamação de direitos marcam temporalmente, um novo modelo de Estado e política, surge então o Estado liberal de Direito .

Cumprir dizer que, a Revolução Americana e a Francesa não tinham o mesmo objetivo. Enquanto os americanos pugnavam por firmar sua independência da coroa Inglesa os franceses combatiam por libertar os povos do domínio do antigo regime e assim recomeçar a História (COMPARATO, 2010, p. 64).

O efeito notável dessas revoluções foi a mudança radical nos fundamentos da legitimidade política, ao afirmar que todo poder pertence ao povo e dele deriva, desponta, assim, uma nova democracia, ainda não plena. A democracia moderna emerge como um movimento de limitação geral dos poderes governamentais, sem qualquer preocupação com a defesa da maioria pobre contra as minorias abastadas.

---

avulta, por conseguinte, entre aqueles princípios que o legislador constituinte estatui para reger o país no âmbito de suas relações internacionais. É como todo princípio na Constituição tem este a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão e energia normativa dos direitos fundamentais, só falta universalizá-los. Já Ingo W. Sarlet, em seu livro *A Eficácia dos direitos fundamentais* (p. 60 – 61) não rechaça a existência de novas gerações (dimensões), ao contrário apresenta reflexões tendentes a aceitá-las.

## 4.2 A Segunda Geração de Direitos Humanos

A fonte ideológica individualista passará por um amplo processo de desgaste e refutação nas lutas sociais do século XIX, decorrentes da Revolução Industrial.

Inebriados pelos vapores capitalistas da revolução tecnológica, os burgueses liberais, subjogavam seus trabalhadores. Pela lei, patrões e operários eram considerados como contratantes iguais em direitos, com total liberdade para estipular as condições de trabalho e sua contraprestação. A isonomia ficou inútil.

Contra o capitalismo liberal, o movimento socialista, que aspirava uma igualdade material entre todos os homens, fez duras críticas ao individualismo. Os socialistas perceberam que os flagelos sociais não eram catástrofes naturais nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas resíduos inaproveitáveis do sistema capitalista que atribuiu aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas.

As aspirações reivindicativas socialistas evidenciam a necessidade de completar o catálogo dos direitos e liberdades da primeira geração com uma segunda geração de direitos: os direitos econômicos, sociais, culturais.

Observa-se que paulatina consagração jurídica e política desses direitos se dará com a substituição do Estado liberal de Direito pelo Estado social de Direito.

Oportuno dizer que, a distinção, não necessariamente de oposição, entre ambas as gerações de direitos torna-se evidente quando se considera que, enquanto os primeiros direitos humanos são considerados direitos de defesa das liberdades individuais que exigem auto-limitação, não ingerência das autoridades públicas na esfera privada e são tutelados por sua mera atuação passiva e de monitoramento em termos de polícia administrativa; os segundos correspondem aos direitos econômicos, sociais e culturais, traduzidos em direitos de participação, que requerem uma política ativa dos poderes públicos encaminhada a garantir seu exercício e serão realizadas através de concessão de benefícios e serviços públicos.

Bem pondera Ingo W. Sarlet (2007, p.57 – 58) ao dizer que os direitos da segunda geração trazem consigo as “liberdades sociais” (do direito de sindicalização, de greve, de salário, de férias, dentre outros da seara trabalhista), além sempre lembrados direitos de prestação positiva do Estado. Salienta ainda que a utilização da expressão “social” justifica-se pois esta geração de direitos pode ser considerada como uma densificação do princípio da justiça social face as reivindicações das classes menos favorecidas, como meio de atenuar as desigualdades.

### **4.3. A Terceira Geração de Direitos Humanos**

A partir do final do século XX a luta pelos direitos humanos assume novas características ao tratar de temas como o direito a paz, os direitos dos consumidores, os direitos na esfera das biotecnologias e o respeito à manipulação genética, o direito à qualidade de vida e meio ambiente, bem como o direito à comunicação. Nota-se que esses direitos não se destinam especificamente a um indivíduo, ou um grupo, ou mesmo a um determinado Estado, eles possuem em si um alto teor de humanismo e universalidade, e apresentam neste momento expressivo o gênero humano como destinatário do direito, como bem disse Paulo Bonavides (2011, p 569).

Face às novas reivindicações fundamentais, para o desenvolvimento e manutenção da pessoa inserida em um grupo, desponta a convicção de que estamos diante de uma terceira geração de direitos humanos complementadora das fases anteriores, que se referiam às liberdades e aos direitos econômicos, sociais e culturais, todos voltados ao indivíduo.

Deste modo, os direitos e liberdades da terceira geração aparece como uma resposta ao fenômeno denominado, por Pérez Luño (2006, p. 28), “contaminação (ou poluição) das liberdades”, que caracteriza o processo de erosão e degradação que afligem aos direitos e liberdades fundamentais face ao uso das novas tecnologias.

As mudanças decorrentes da revolução tecnológica traz uma nova dimensão (coletiva) às relações entre os homens, entre eles e o contexto cultural que vivenciam, e entre o homem e a natureza. Da inter-relação dos homens e deles com o seu entorno derivam os direitos humanos da solidariedade ou da fraternidade.

Com já dissemos no início deste ponto, embora outras gerações tenham sido suscitadas na doutrina, nosso intuito é apenas aclarar conceitos, por isso detivemo-nos na tradicional classificação geracional lastreada na tríade da Revolução Francesa.

## **5. Uma Análise Dimensional dos Direitos Fundamentais.**

Adentrando na análise, realmente, de uma teoria jurídica dos direitos fundamentais positivados e vigentes na Constituição, não há mais que se falar em gerações, mas sim em dimensões.

Para tanto, cabe lembrar que os direitos fundamentais não se confundem com os direitos humanos (muito embora possam ter alguns traços semelhantes). Em sua essência os direitos fundamentais representam o acordo básico de diferentes intenções com o intuito de alcançarem metas comuns de convívio social, assim neles estão consubstanciados o papel legitimador das formas constitucionais do Estado de Direito, bem como o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático, representando um sistema de valores, princípios e regras que norteiam as atividades legislativas, interpretativas e executórias do Direito.

Podemos perceber das afirmações acima que os direitos fundamentais podem ser estudados sob ângulos diferentes, sob dimensões diferentes, é o que propõe Robert Alexy, e outros estudiosos.

Robert Alexy (2012, p. 33 - 36), repisando das lições de seu professor Ralf Dreier, dá continuidade ao desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais a qual divide o estudo desses direitos em três dimensões: a) Analítica: é aquela que pretende lapidar e aclarar os conceitos das diversas figuras e categorias jurídicas utilizadas no processo de estudo; b) Empírica: tem por fim estudar determinada manifestação “concreta” do Direito (seja em normas, regras e jurisprudência); c) Normativa: refere-se a doutrina, melhor dizendo, a compreensão e interpretação e ampliação da ordem jurídica de modo compatível com a ideologia do sistema.

Através deste modelo dogmático tridimensional proposto pela doutrina alemã, e tomando como referencia a dimensão analítica, identificaremos outras dimensões.

Novas dimensões foram destacadas por Willis Santiago Guerra Filho (2009, p. 311): privada, pública, objetiva, subjetiva, material e processual. Entretanto, tais dimensões não são estanques, muito pelo contrario, estão em relação dialética, em constante interdependência. Vejamos.

## **5.1 Dimensão Publicística e Dimensão Privatística dos direitos fundamentais**

A dimensão publicística dos direitos fundamentais é aquela segundo a qual “os direitos fundamentais se exercem perante o Estado, da mesma forma que os direitos públicos subjetivos” (GUERRA FILHO, 2005, p. 667), mas com eles não se confundem, não há uma relação biunívoca. Ela engloba a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, as quais serão abordadas oportunamente.

Saliente-se, entretanto, que os direitos fundamentais não podem ser confundidos com os direitos subjetivos públicos. Isso porque, por direitos subjetivos públicos entende-se, tal qual os direitos fundamentais, os direitos que os sujeitos gozam perante o Estado, no entanto, nem todo direito subjetivo público é um direito fundamental.

Além disso, os direitos fundamentais não possuem apenas uma dimensão subjetiva, mas também uma dimensão objetiva, segundo a qual os direitos fundamentais apontam não apenas características relativas aos indivíduos, mas também o modo como o Estado que os consagra deve se organizar e atuar.

Nesse sentido, vale destacar as palavras de Willis Santiago Guerra Filho (2007, p. 42):

“[...] não há que se confundir direitos fundamentais com “direitos subjetivos públicos”, não há aí uma relação biunívoca, já que nem todo direito subjetivo público é direito com a estrutura constitucional de um direito fundamental. Além disso – e o que é mais importante –, como aprendemos ao estudar direito constitucional alemão, os direitos fundamentais não têm apenas uma dimensão subjetiva, mas também, uma outra, objetiva, donde se falar em seu duplo caráter, preconizando-se a figura do *status* como mais adequada do que a do direito subjetivo para categorizá-los”.

A dimensão privatística, por sua vez, é aquela relacionada aos direitos de personalidade tendo em vista a manifestação da vontade privada que emana deles.

Dessa forma, é certo concluir que, na dimensão privatística os direitos fundamentais se exercem perante particulares, como os direitos da personalidade. Assim, “a diferença dos direitos fundamentais em relação aos direitos subjetivos públicos e os direitos da personalidade reside na circunstância dos primeiros terem sempre as duas dimensões, publicística e privatística, exercendo-se tanto perante o Estado como perante terceiros” (GUERRA FILHO, 2007, p. 42).

## **5.2 Dimensão Objetiva e Dimensão Subjetiva dos direitos fundamentais**

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é aquela em que tais direitos se mostram como princípios conformadores do modo como o Estado que os consagra deve atuar e organizar sua atividade.

Dessa forma, correto dizer que os direitos fundamentais em sua dimensão objetiva “não são direitos subjetivos, mas determinações para a organização do poder na (e da) comunidade política que os adota” (GUERRA FILHO, 2005, p. 667-673).

Já a dimensão subjetiva pressupõe um *status*, ou seja, uma situação jurídica básica da qual derivam todas as demais situações, condicionando-as. Sobre o assunto, o exemplo de Willis Santiago Guerra Filho (2007, p. 47) ao discorrer sobre o direito de ação se mostra esclarecedor:

“Ao que parece, contudo, o direito de ação como direito fundamental seria melhor compreendido se o visualizarmos como um *status*, uma espécie daquela figura que Peter Häberle denominou *status activus processualis*. Dessa situação jurídica subjetiva básica, que é o *status*, derivam outras. No caso do direito de ação, além do direito de petição – que não se exerce apenas perante órgão jurisdicional, mas também perante órgãos públicos em geral -, haveria o “poder de ação”, que se exerce quando atendidas determinadas condições, para postular em juízo um determinado direito. Dentro de”sse poder já decorreria um outro, o “poder de recorrer”, e assim por diante”.

Pode-se entender da citação acima que “como os direitos fundamentais não são apenas direitos subjetivos, mas contemplam um vasto espectro de situações subjetivas outras e, mesmo, dele promanam situações jurídicas objetivas, além de obrigações e ônus diversos, a figura jurídica que melhor corresponde à sua natureza jurídica é a do **status**” (GUERRA FILHO, (2007, p. 47).

Conclui-se, portanto, que os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva e outra subjetiva, sendo a primeira a relação dos direitos fundamentais enquanto princípios conformadores do *modus operandi* do Estado, ao passo que a segunda é a apresentação dos direitos fundamentais enquanto *status* de uma situação jurídica básica, donde derivam todas as demais situações, que, por sua vez, são condicionadas por aquela situação jurídica primeira ao *status* do direito fundamental, possuindo ele, um caráter vinculante.

### **5.3 Dimensão Material e Dimensão Processual**

A dimensão material dos direitos fundamentais é aquela que refere à natureza dos próprios direitos tidos como fundamentais, direitos responsáveis pela existência digna do ser humano. No entanto, “o núcleo essencial dos direitos (e garantias) fundamentais impede que

normas de direitos fundamentais tenham eficácia absoluta” (GUERRA FILHO, 2005, p. 667 – 673).

Embora o núcleo essencial dos direitos fundamentais seja intangível, dada a vastidão de direitos ali consagrados, “a ausência de uma regra concretizadora da norma de direito fundamental não pode impedir a sua aplicação imediata, isto é, sua concretização” (GUERRA FILHO, 2005, p. 667 – 673).. Assim, é que a concretização da norma de direito fundamental se dá por meio de um processo constitucional.

Dessa forma, os direitos fundamentais necessitam de uma dimensão que garantam a sua eficácia e aplicabilidade, esta, por sua vez, é a dimensão processual de tais direitos.

Sendo assim, a dimensão processual dos direitos fundamentais é a dimensão garantística. Isso porque é na dimensão processual dos direitos fundamentais que esses direitos, material ou formalmente, serão considerados fundamentais, ou seja, é a dimensão processual que garantirá a efetividade dos direitos considerados fundamentais.

Nesse aspecto, importante analisar as palavras de Willis Santiago Guerra Filho (2007, p.44):

“As constituições e os direitos fundamentais, assim como a Teoria mais adequada ao seu estudo, possuem também dimensão processual, que talvez seja a mais importante, especialmente se os considerarmos de uma perspectiva menos idealista e, logo, mais realista. Com isso, quer-se introduzir uma distinção. Distinguir, como explica em sua filosofia lógico-matemática SPENCER BROWN, é fazer uma marcação que divide o objeto estudado em dois lados. Em um dos lados, no nosso caso, situa-se aquilo que há de processual nos direitos fundamentais, que são o seu aspecto garantístico, onde se tem direitos, de natureza processual, que são direitos, material ou formalmente, fundamentais.”

Assim, é com fulcro na dimensão processual que, se quaisquer direitos fundamentais forem violados, poderão ser ajuizadas ações com o objetivo de garantir a sua aplicação e efetividade (dos direitos fundamentais).

Sobre o assunto, mais uma vez se mostra essencial mencionar as palavras de Willis Santiago Guerra Filho (2007, p.31):

“Finalmente, é de se sublinhas a necessidade de examinar o assunto em sua dimensão processual, quando se haverá de enfrentar problemas como o controle da constitucionalidade e o do “acesso à justiça”, o “direito aos direitos”, que se faz através de instrumentos como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, individual e coletivo, o ainda bastante inócuo mandado de injunção, o recentemente regulamentado *habeas data*, a ação popular, a assistência jurídica gratuita (CR, art. 5º, incs. LXI a LXXIV), bem como através de instituições responsáveis pelas chamadas “funções essenciais à justiça” (CR, arts. 127 a 135) e, de modo especial, pelo órgão máximo de exercício da jurisdição constitucional, estrutura que em nosso sistema jurídico adquiriu, por força de lei, o Supremo Tribunal Federal (CR, arts. 101 e s.)”.

Dessa forma é que, embora esbarrando-se no problema do controle de constitucionalidade e do acesso à justiça, o processo será a forma de se garantir a aplicação e/ou efetividade dos direitos fundamentais.

## **6. Um Convite à reflexão: Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais – um pensar sobre a teoria tridimensional do Direito como fato, valor e norma.**

Tomando por estudo a dimensão empírica dos direitos fundamentais proposta por Robert Alexy<sup>13</sup>, nos questionamos qual influencia dos direitos humanos na consubstanciação das norma dos direitos fundamentais hodiernos.

Se entendemos os direitos humanos como pautas ético-políticas, como direitos morais, situados numa dimensão supra positiva, e os direitos fundamentais como manifestações positivas do Direito com a aptidão para produzir efeito em um plano concreto, faz-se interessante, talvez, pensarmos um pouco na teoria tridimensional de Miguel Reale – o direito como fato, valor e norma.

Da lições de Reale (1968, p. 88), saltou-nos aos olhos a defesa do caráter dialético do conhecimento, de sua natureza relacional, “sempre aberto a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irreduzibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis” (sujeito e objeto – ontognoseológica), a qual denominou dialética de implicação- polaridade, ou dialética de complementariedade.

Reale em sua obra propõe uma relação dialética entre as três dimensões do direito (fato, valor e norma). Diante desta constatação aprimoramos nosso questionamento inicial: se os direitos fundamentais representam, em certa medida, a positivação (norma, o ordenamento, um dever ser) dos direitos humanos, seriam estes últimos, segundo a teoria tridimensional concreta, fatos ou valores?

---

<sup>13</sup> A dimensão empírica tem por escopo o estudo de determinadas manifestações concretas do direito (leis, normas e jurisprudência), bem como todo o contexto histórico por isso Willis Santiago Guerra Filho (2007, p. 40) defende que os direitos fundamentais são em sua origem direitos humanos.



Sentimos dizer que não logramos uma resposta conclusiva. E cremos que não exista realmente, pois nem sabemos se esta dúvida é procedente, porém trazemos às luzes da crítica esta inquietante indagação.

Bem, voltemos às considerações de Reale. O referido autor compreende o Direito (a experiência jurídica) como um fato histórico-cultural (experiência histórico-cultural), que pressupõe reconhecer que estamos diante de uma realidade dialética de complementaridade onde fato-valor se resolve num processo normativo de natureza integrativa, em que cada norma ou conjunto de normas representa, em dado momento histórico e em função de dadas circunstâncias, “a *compreensão operacional* compatível com a incidência de certos valores sobre os *factos* múltiplos que condicionam a formação dos modelos jurídicos e a sua aplicação”.(REALE, 1968, p. 91)

Mas o que Reale entende por fato, valor e norma? Depreende de suas lições que, o fato retrata um contexto histórico social reconhecido e integrante da unidade jurídica, o valor é o suporte ideal, o elemento de mediação entre fato e norma e a norma remete ao dever ser positivado.

Diante de tais noções pudemos inferir que, na consubstanciação da norma de direito fundamental<sup>14</sup>, os Direitos humanos apresentam-se como fato, ao representar a afirmação histórica dos direitos do homem no evoluir (nem sempre progressivo) da sociedade, porém, também, podem ser vistos como valores ao ter por escopo a busca do justo e do que é bom para o homem e para todos os homens.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

---

<sup>14</sup> O autor em estudo defende que “A experiência jurídica só pode ser compreendida em termos de normativismo concreto, consubstanciando-se nas regras de direito toda a gama de valores, interesses e motivos de que se compõe a vida humana, e que o interprete deve procurar captar, não apenas segundo as significações particulares emergentes na *práxis social*, mas também na unidade sistemática e objetiva do ordenamento vigente”. REALE, Miguel. Teoria tridimensional do direito. p. 94.

O proposto neste artigo foi um estudo sob a dimensão analítica dos direitos fundamentais. Tentamos elaborar propostas de delimitações conceituais para uma melhor compreensão das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, e dos termos gerações e dimensões dentro do estudo de uma teoria jurídica.

Como resultado do estudo proposto, entendemos que direitos humanos e direitos fundamentais são sim categorias diferentes de direitos. Tal dessemelhança encontra assento no grau de positivação; enquanto os direitos humanos estão prescritos em normas internacionais os direitos fundamentais estão estabelecidos em norma de direito interno, mais precisamente na Constituição. No entanto, convergem ao tratarem de direitos que tem por fim salvaguardar a pessoa humana. Ademais, não podemos deixar de frisar o caráter supra positivo e prevalente dos direitos humanos ao representar um sistema de valores universais inspiradores das normas de direito interno.

Em seguida, pudemos verificar que os termos gerações e dimensões são antagônicos e refletem estudos teóricos diversos sob o mesmo objeto. O uso da expressão “gerações de direitos fundamentais” evoca um estudo histórico dos direitos, já que na essência da palavra geração está contida a idéia de processo de desenvolvimento, de mudança. Enquanto o uso do termo dimensão atrelado aos direitos fundamentais traz consigo um convite ao estudo deste direitos sob diferentes planos.

Diante das delimitações conceituais e semânticas propostas, no estudo de uma teoria jurídica dos direitos fundamentais (que visa interpretar as normas fundamentais positivadas) há que se falar em dimensões de direitos.

Se logramos nosso intento, não sabemos. Ao menos tentamos despertar no leitor a reflexão e quem sabe o desejo de deter um pouco de seu estudo sobre este tema.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição, 2ª tiragem. São Paulo, Malheiros. 2012.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Nova ed. 10ª reimp., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª edição, Malheiros Editora, São Paulo, 2011.

\_\_\_\_\_. *As cinco gerações dos direitos fundamentais*. Palestra de abertura do X Seminário Militar realizado pelo Superior Tribunal Militar e proferida no dia 28/11/2011. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=zWnoaRPOjao&feature=related>. Acesso em 05/10/2012.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

DICIONÁRIO da língua portuguesa contemporânea, v.I e II editora Verbo, Lisboa, 2001.

ENCICLOPÉDIA de bíblia, teologia e filosofia. Vol. 2 Editora e Distribuidora Candeia, São Paulo, SP. 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco A. M. Da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*, São Paulo: Quartier Latain, 2009, p. 311.

\_\_\_\_\_. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, 6 ed. São Paulo: RCS, 2009.

\_\_\_\_\_. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5ª ed. rev. e ampl., São Paulo, RCS Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria Processual da Constituição*. 3ª ed., São Paulo, RCS Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. Teses sobre direitos fundamentais, princípios jurídicos e Estado Democrático de Direito. in: ALMEIDA FILHO, Agassiz; ROCHA CRUZ, Danielle (orgs.). *Estado de Direito e Direitos Fundamentais. homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 667 -673.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 9ª edição, Madrid, Tecnos: 2007.

\_\_\_\_\_, Antonio Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2006.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Rev. atual. e ampl.  
Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_ *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.