

UM REPENSAR EVOLUTIVO ACERCA DAS “GERAÇÕES” DE DIREITO

Luis Eduardo Rodrigues Marques *

Muito se tem escrito acerca do tema “gerações de direitos”, principalmente no que tange a notória classificação de direitos da primeira, segunda, terceira geração e outras mais¹, divisões estas que, muitas vezes são defendidas de forma estanque, isoladas, como se não houvesse uma contínua evolução dos Direitos Humanos.

Analisando-se detidamente toda a trajetória dos Direitos Humanos, verifica-se que, na verdade, não se pode falar em “gerações” no sentido limitativo da palavra, já que são meros aspectos identificadores de um contínuo aprimoramento social² nos diversos momentos históricos marcados pela conjuntura jurídico-sócio-política e, é claro, econômica.

Refletir sobre os chamados direitos fundamentais sem observar o movimento do próprio constitucionalismo é desligar-se da realidade, fundamentando-se em idéias vazias que apenas conseguem se manter através de ideologias que se protraem no tempo, gerando falsas compreensões, perdendo significado ou gerando graves distorções.

Exemplo disso é a explicitação, por alguns, das três gerações pela abordagem da seguinte fórmula sequencial: liberdade-igualdade-fraternidade, esquema este que será melhor estudado no presente, e que na verdade não corresponde efetivamente ao curso da história, embora possua um cunho didático inafastável³.

* Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Metodista de Piracicaba - Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais, Globalização e Cidadania.

¹ Em prol dos direitos de quarta geração temos, a título de exemplificação, Paulo Bonavides para quem os direitos de quarta geração “correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social” citando dentre eles o “direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo” BONAVIDES, Paulo. 2000, p. 524. Importante ainda consignar a posição de Celso Lafer, para quem a quarta geração transcende a esfera individual, recaindo nos grupos primários e nas formações sociais. Apud MORAES, Alexandre de, 2003, p. 60.

² Esta expressão deve ser interpretada em cada contexto histórico-econômico. Não significa a sociedade como conhecemos hodiernamente, bastando, por exemplo, lembrar que a burguesia é que fora a mola

O presente artigo tem como objetivo possibilitar uma análise crítica e histórica acerca da noção de gerações de direitos humanos de modo a trazer elementos que informem e reforcem a idéia de que, na verdade, tratam-se elas apenas de indentificações pontuais do processo evolutivo histórico, refletindo estágios de um processo comunitário⁴.

Perceberá que não são propriamente “gerações” de direitos, mas sim aspectos marcantes de uma constante evolução dos próprios Direitos Humanos, sendo oportuno citar o alerta de Norberto Bobbio de que “o problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado do problema dos meios”⁵.

1. Precedentes da “Era dos Direitos”

Partindo-se da característica de historicidade⁶ dos direitos humanos, cumpre analisar as condições histórico-sociais que culminaram no nascimento dos mesmos, aspectos estes que denunciam a chamada primeira geração de direitos, que muitos intitulam como de *status* negativo, pois implicariam em um não agir (omissão) por parte do Estado. Seriam assim direitos dos governados em face do governante.

propulsora das Revoluções Liberais, parcela esta da “sociedade” que muitos sequer fizeram parte.

³ “A este respeito, particularmente útil é a noção das três gerações de direitos humanos elaborada pelo jurista francês Karel Vasak. Sob a inspiração dos três temas da Revolução Francesa, estas três gerações de direitos são as seguintes: a primeira geração se refere aos direitos civis e políticos (*liberté*); a segunda geração aos direitos econômicos, sociais e culturais (*égalité*); e a terceira geração se refere aos novos direitos de solidariedade (*fraternité*) in Burns H. Weston *apud* PIOVESAN, Flávia. 2000, p. 146/147.

⁴ Oportuno ressaltar que “a comunidade é a essência lógica porque é substância histórica da sociedade” BARROS, Sérgio Resende. 2003, p. 463.

⁵ BOBBIO, Norberto. 1992, p. 24.

⁶ José Afonso da Silva assevera quando a esta característica que os direitos humanos “são históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas” DA SILVA, José Afonso, 1999, p. 185. Note-se que a existência de direitos, como produto do meio em que nasce, recebe as influências e limitações do mesmo, o que pode se verificar, por exemplo, nos direitos fundamentais da Constituição da República Islâmica do Irã, ratificada em 15 de novembro de 1979 onde as liberdades estão normalmente subordinadas aos preceitos do Islã, o que, sem dúvida, retira parte considerável de sua eficácia, embora esta subordinação cumpra o papel de adequá-las ao processo de islamização sofrido pelo direito iraniano nos últimos anos.

Antes de serem apontados alguns aspectos históricos-sociais que culminaram na formação desta “primeira” geração, deve ser respondido o seguinte questionamento: Se a “era dos Direitos” surge em decorrência das revoluções liberais (conforme será analisado oportunamente), o que encontramos antes? Não havia prerrogativas do cidadão romano ou posteriormente no feudalismo?

A resposta a esta indagação está na característica imposição de deveres que a coletividade impunha aos seus membros. Nas sociedades antigas a própria sobrevivência dos indivíduos era proporcionada pelo coletivo na medida em que “a participação na tribo era a condição da vida. A integração e não a autonomia, nas relações de uns com outros, era a condição de sobrevivência”⁷.

Oportuna a observação de Eduard Meyer de que “o berço das altas civilizações se acha no Oriente, no vale do Nilo e na planície do baixo Eufrates (...) Porém a grande diferença entre essas velhas civilizações e as de Israel, Grécia e os tempos modernos estriba em que naquelas não existe a consciência da individualidade”⁸. O homem, ali, pensa e atua como uma exemplar de sua espécie, não como um ser com existência própria e distinto do resto do mundo”⁹.

Tal necessidade comunitária também foi presente perante os romanos, vez que “Roma também fez frutificar um ideal da cidade-estado grega: a promoção e a proteção da vida civilizada”¹⁰, não havendo a idéia de imposição de direitos em face do Estado, nem em relação ao “*publicum ius*” que tinha por fim a organização da República, e muito menos o “*privatum ius*” que objetivava a utilidade dos particulares como o direito de contrair casamento legítimo, de herdar, testar, e de resolver negócios de caráter particular”¹¹.

⁷ BARROS, Sérgio Resende. 2003, p. 77.

⁸ “Sabemos da existência de raças que nunca chegaram a instituir a propriedade privada, e de outras que só com o tempo e muito penosamente a admitiram. Efetivamente não é problema fácil, nos primórdios da socialização, saber se o indivíduo poderia apropriar-se do solo e estabelecer tão forte vínculo com uma porção de terra, a ponto de dizer: Esta terra é minha, esta terra é parte de mim mesmo. Os tártaros admitiam o direito de propriedade quanto aos rebanhos, mas não concebiam quanto ao solo. Entre os antigos germanos, segundo alguns autores, a terra não pertencia a ninguém; todo ano, a tribo indicava a cada um de seus membros o lote para cultivar, e trocava no ano seguinte. Ainda acontece o mesmo em parte da raça semítica e entre alguns povos eslavos” COULANGES, Fustel de. 2001, p. 65.

⁹ MEYER, Eduard. 1955, p. 177.

¹⁰ PERRY, Marvin. 1999, p. 108.

¹¹ Não se pode negar os privilégios do cidadão romano, contudo, equivocada seria uma alusão da idéia de liberdade como a que surgiria posteriormente.

Mário Curtis Giordani ressalta que “claro está que as normas jurídicas romanas estavam, sob diversos aspectos, bem distantes da perfeição: admitiam a escravidão, não protegiam os desafortunados, não estabeleciam uma perfeita igualdade entre os seres humanos. Numa palavra, não reconheciam os direitos do ser humano como tal”¹².

Nas sociedades antigas, conforme podemos observar nas “*civitas*” e nas “*polis*”, havia um vínculo estreito entre os cidadãos e sua comunidade, eis que a “liberdade” (aqui referindo-se contraditoriamente ao estado de escravismo) dependia diretamente do sucesso coletivo nas constantes batalhas travadas pelos grupos sociais.

Quando a coletividade conquistava outras povoações, tinha o direito de saquear e escravizar inimigos, de modo que o destino dos cidadãos estava diretamente ligado ao do grupo social. Não se concebia assim uma “oposição” ou até mesmo uma “imposição” de direitos, eis que tal circunstância traria consigo a eliminação do sujeito pelo grupo social e a conseqüente morte ou escravismo por parte de outras tribos.

Assim, apenas podemos falar em direitos fundamentais¹³¹⁴ posteriormente, vez que “o desenvolvimento de uma intencional oposição de direitos pelos governados ao governante, com a finalidade específica de, limitando os desmandos deste, assegurar a vida a liberdade e a propriedade daqueles, começou no reino inglês, ainda na Idade Média¹⁵”.

De fato, anotando acerca das origens dos direitos, observa Norberto Bobbio que “o significado histórico – ou melhor, filosófico-histórico – da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do

¹² GIORDANI, Mário Curtis. 1968, p. 256.

¹³ Entende Jorge Miranda por direitos fundamentais “os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. MIRANDA, Jorge. 2000, p. 7.

¹⁴ Manoel Gonçalves Ferreira Filho menciona como politicamente correta a terminologia direitos humanos fundamentais “de que direitos fundamentais são uma abreviação” FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 2000, p.14.

¹⁵ BARROS, Sérgio Resende. 2003, p. 295.

cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional”¹⁶

A noção de direito individual surge tão somente com realce nas transformações intelectuais proporcionadas pelo Iluminismo, podendo-se, contudo, argumentar que o cristianismo¹⁷, com a sua doutrina de igualdade de todos perante um ser superior, forneceu os primeiros passos, sendo um aspecto histórico de início muito tênue da fixação da idéia de liberdade e igualdade, estas tanto defendidas pela burguesia nas Revoluções através de movimentos filosóficos, não mais de cunho meramente religioso, mas sim racional.

É oportuno ressaltar ainda que, no início, a burguesia aceita o modelo feudal, pois em face das reivindicações da sociedade “aquilo a que se podia chamar o seu programa político, não procura de nenhum modo destruí-la; a burguesia admite, sem discutir, os privilégios e as autoridades dos príncipes, do clero e da nobreza. Quer obter somente, porque isso é indispensável à sua existência, não uma subversão do existente, mas simples concessões (...) Nada de mais estranho ao espírito dos primitivos burgueses que uma concepção qualquer dos direitos do homem e do cidadão. A própria liberdade pessoal não é reivindicada como um direito natural”¹⁸

Oportuno verificar que em face do juramento feudal, já se emprestava melhor valia a vontade individual, até porque haviam outorgas de cartas de privilégios, vinculando (pelo juramento) o senhor feudal em face das diversas obrigações como atividades inerentes a gleba, tudo em troca da lealdade feudal, embora não se possa considerar tais outorgas como direitos individuais como hoje concebidos.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. 1992, p. 03.

¹⁷ Note-se que o “cristianismo oferecia ao homem aquilo que a cidade e o Estado mundial romano não lhe podiam dar: uma relação profundamente pessoal com Deus, uma ligação íntima com o um mundo superior e a participação numa comunidade de fiéis que se preocupavam uns com os outros (...) O êxito do cristianismo deveu-se não apenas ao apelo de sua mensagem, mas também ao vigor de sua instituição, a Igreja, que cresceu e se transformou numa organização poderosa, unindo todos os fiéis. Aos moradores das cidades, solitários, alienados, desiludidos com os negócios públicos – mortais desamparados em busca de um sentido de comunidade - , a Igreja, que chamava seus membros de irmãos e irmãs, satisfazia à necessidade elementar dos seres humanos de pertencer a algo” PERRY Marvin, 1999, p 131/132.

¹⁸ PIRENNE, Henri.p. 138-139.

Note-se que “está implícito na Magna Carta que o rei não pode governar a seu bel-prazer, mas sim de acordo com a lei, que nem mesmo ele pode violar. Assim os ingleses interpretariam a Magna Carta, séculos depois, ao tentarem limitar o poder do rei”¹⁹, tendo sido tal documento firmado em prol da governabilidade do Reino Unido da Grã-Bretanha, devendo ser considerado assim como um marco histórico do pacto para resolver conflitos entre os barões e o rei²⁰.

Convém ressaltar que a Magna Carta fora confirmada seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por Henrique VI²¹, o que demonstra a fragilidade destas prerrogativas frente ao rei - não sendo propriamente um documento que indica direitos de cunho natural, inalienável, imprescritível - idéias-forças estas que só se fortaleceram e melhor foram perceptíveis através da postura ideológica do Iluminismo²², em cuja mentalidade restavam evidentes o cientificismo, racionalismo, determinismo e o agnosticismo.

Todo este breve esboço histórico teve o único objetivo de enfatizar que até o declínio do feudalismo não se pode falar em direitos fundamentais na medida em que não se poderia conceber uma oposição de direitos dos governados aos governantes. As relações sociais baseavam-se em deveres, tendo o indivíduo obrigações para a coletividade e esta com seus membros de modo que estes não podiam opor direitos como modernamente considerados. O membro era parte indissociável do todo.

2. Da formação de direitos através da oposição aos governantes

¹⁹ PERRY, Marvin, 1999, p. 170.

²⁰ José Joaquim Gomes Canotilho bem ressalta que embora a “Magna Carta Libertatum” de 1215 informe uma evolução na afirmação de prerrogativas dos governados e princípio de limitação ao rei, ela “não se tratava, porém, de uma manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos, mas de afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano” CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 1989, p. 422.

²¹ MIRANDA, Jorge. 1990, p. 13.

²² Pontual é a observação de Sérgio Paulo Rouanet, pois, segundo este autor, a Ilustração representa “(...) a corrente de idéias que floresceu no século XVIII”, enquanto que o Iluminismo designa “(...) uma tendência intelectual, não limitada a qualquer época específica, que combate o mito do poder a partir da razão. Nesse sentido, o Iluminismo é uma tendência trans-epocal, que cruza transversalmente a história e que se atualizou na Ilustração, mas não começou com ela, nem se extinguiu no século XVIII. A Ilustração aparece assim como uma importantíssima realização histórica do Iluminismo, certamente a mais prestigiosa, mas não a primeira, nem a última. Antes da Ilustração, houve autores iluministas, como Luciano, Lucrécio e Erasmo; depois dela, autores igualmente iluministas como Marx, Freud e Adorno.” (In ROUANET, Sergio Paulo. 1992. p. 28)

A liberdade era a necessidade histórica da burguesia²³. “Na cosmovisão que veio a predominar no “mundo civilizado”, ou seja, a Europa Ocidental, em meados dos anos setecentos, indubitavelmente tem primazia a idéia de liberdade”²⁴.

Para que os burgueses pudessem alcançar expressão e gerar o chamado de acúmulo primitivo de renda, necessitavam de segurança nas regras mercadológicas, padronização de pesos, medidas e moeda além de expansionismo mercadológico. Para tanto, lentamente a burguesia foi somando forças aos reis, lembrando-se que “na Idade Média, a autoridade do rei existia teoricamente, mas de fato era fraca. Os grandes barões feudais eram praticamente independentes”²⁵.

Os soberanos também identificavam vantagens nesta “união”²⁶ com a burguesia na medida em que seu poderio crescia, já que dependia diretamente das finanças, de modo que “tornava-se cada vez mais claro que o dinheiro só fluía para as arcas reais na medida em que o comércio e a indústria prosperavam.”²⁷

Desta confluência entre a burguesia e o rei, surge ainda a necessidade de eliminar ou limitar outra entidade feudal participante de destaque que emperrava o mercantilismo²⁸: a Igreja. A “classe média compreendia que seu progresso estava bloqueado pela Igreja Católica (...) a luta tomou um disfarce religioso. Foi denominada Reforma protestante. Em essência, constituiu a primeira batalha da nova classe média contra o feudalismo”²⁹.

²³ Importante noção é dada por Henri Pirenne de que “foi após o início do século XI que nos apercebemos das primeiras tentativas dirigidas pela burguesia contra a ordem de coisas de que sofre. Os seus esforços, daqui em diante, não mais pararão. Através de peripécias de toda a espécie, o movimento de reforma caminha irresistivelmente para o seu desígnio, quebra, se é preciso, violentamente, as resistências que lhe opõem e consegue, enfim, no decorrer do século XII, dotar as cidades com instituições municipais essenciais, que estarão na base das suas constituições” PIRENNE, Henri, p. 139.

²⁴ FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves, 1988, p. 01.

²⁵ HUBERMAN, Leo. 1986, p. 65.

²⁶ Deve ser observado que “o processo de formação de tais Estados não foi algo tão simples assim que se possa equacionar em termos de uma aliança entre uma classe e um indivíduo, bastando ter em mente que, em geral, os príncipes contaram com o apoio de outros segmentos sociais e que a própria aristocracia (clero e nobreza) em geral apoiou a centralização, justamente porque lhe era vantajosa, cabendo a setores minoritários, não raro pouco expressivos, a oposição decidida à política centralizadora (e, neste caso, também houve oposição se setores da própria burguesia urbana)”. FALCON, Francisco, 1987, p. 30.

²⁷ Ibidem, p. 67.

²⁸ Época mercantilista que é, para Francisco Falcon o reconhecimento “por um lado, a existência, ainda, de relações feudais e, por outro, afirmar também a existência, já, de relações de tipo capitalista. Um feudalismo em crise, em processo de desagregação continuada; um capitalismo incipiente, todo um processo de acumulação primitiva, ou, segundo E. Balibar, um capitalismo ainda formal e não propriamente real.” FALCON, Francisco., p. 21

²⁹ HUBERMAN, Leo, 1986, p.75.

Importante consignar ainda que “o desenvolvimento da igreja na época feudal coincidiu com o aparecimento de ambiciosos chefes políticos. Tornou-se praticamente inevitável um conflito entre as autoridades secular e espiritual, pois que muitas vezes se sobrepunham as jurisdições reivindicadas por cada uma delas”³⁰, o que reforçava a necessidade do fortalecimento dos reis.

Após a absolutização dos reis, a inicial facilitação e crescimento do mercantilismo objetivado pela burguesia lentamente foi se transformando em intervenção abusiva e bloqueadora, gerando choques entre a evolução econômica e a instituição monárquica de monopólios e privilégios que fomentavam as grandes corporações ocorrida em face da concomitância entre o feudalismo e o mercantilismo.

Francisco Falcon bem pontua este embaraço proporcionado pelo Estado, asseverando que na Inglaterra “os excessos deste intervencionismo, associados às manipulações de grupos detentores de conexões políticas protetoras, exacerbou os protestos e levou a grandes mudanças durante e após a Revolução Puritana. Com efeito, os revolucionários deram início a uma nova fase: as práticas intervencionistas mercantilistas foram abolidas internamente, de roldão com a liquidação dos remanescentes feudais, abrindo-se espaço à livre iniciativa dos cidadãos em todos os setores: agricultura, indústria, comércio”.³¹

Nota-se assim que “o negócio é por sua natureza uma questão de liberdade, pois só assim ele encontra seus próprios caminhos e dirige melhor seus empreendimentos, de maneira que todas as leis que tentam limita-lo, regulamentá-lo ou orienta-lo podem ser úteis para certos interesses particulares, mas muito raramente são vantajosas para o público”.³²

Logo os iniciais desentendimentos entre o rei e a burguesia acabaram se transformando em antagonismo, gerando a burguesa oposição do povo absoluto ao absolutismo do rei. Desta forma, o desenvolvimento do mercantilismo em capitalismo

³⁰ BURNS, Edward McNall, 1978, p. 360.

³¹ FALCON, Francisco, 1981, p. 91.

³² DAVENANT, Charles, “apud” FALCON, Francisco, 1981, p. 63/64.

que com os reis encontrava barreiras intervencionistas, elencou a liberdade como direito fundamental, esta considerada principalmente em termos de embaraços ao mercado.

Além disso, no plano filosófico, a anterior visão individualista passou a observar, através do racionalismo, a liberdade do homem em estado natural, traduzindo-se na fórmula de que o homem é um ser livre por natureza. As instituições políticas e sociais é que oprimiam. Basta lembrar da célebre frase de Rousseau de que “o homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros”³³. Esta noção de que o homem nasce livre “foi enunciada por um sem-número de pensadores, desde o século XVII pelo menos, como Hobbes e, sobretudo Locke, e repetida por todo o século XVIII”³⁴

Oportuna a observação de José Afonso da Silva de que foi “no bojo da Idade Média que surgiram os antecedentes mais diretos nas declarações de direitos. Para tanto contribuiu a teoria do direito natural que condicionou o aparecimento do princípio das leis fundamentais do Reino limitadora do poder do monarca”.³⁵

Desta forma, os direitos³⁶ se firmaram como tais em face das Revoluções liberais³⁷, elencando a liberdade absoluta, nata, do indivíduo frente ao poder absolutizado dos monarcas. Daí falar que os direitos seriam naturais³⁸ (inerentes à condição humana e advindos do nascimento do homem, não sendo, portanto, produto de

³³ ROSSEAU, Jean-Jacques. 1978, p. 22.

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. 1988, p. 1.

³⁵ DA SILVA, José Afonso, 1998, p. 155.

³⁶ Pontual a colocação de Norberto Bobbio que para ele “1. os direitos naturais são direitos históricos; 2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade; 3. tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico”. O autor menciona ainda que “não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas” e ainda: “Sabemos hoje que os direitos ditos humanos são o produto, não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação. BOBBIO, Norberto, 1922, p.2, 19 e 32.

³⁷ Até mesmo “nas chamadas cartas de direitos que precederam as de 1776 na América e a de 1789 na França, desde a Magna carta até o Bill of Rights de 1689, os direitos ou as liberdades não eram reconhecidos como existentes antes do poder do soberano, mas eram concedidas ou concertadas, devendo aparecer – mesmo que fossem resultado de um pacto entre súditos e soberano – como uma ato unilateral deste último” Ibidem, p. 101.

³⁸ Bem observa José Afonso da Silva que, no que tange aos caracteres dos direitos fundamentais “este tema desenvolveu-se à sombra das concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais do homem, de onde promana a tese de que tais direitos são inatos, absolutos, invioláveis (intransferíveis e imprescritíveis)” DA SILVA, José Afonso, 1999, p. 184.

outorga monárquica), irrenunciáveis (se fossem renunciáveis o próprio homem se desnatura), etc.

Contudo, como pressuposto da liberdade, havia a necessidade de que todos fossem iguais no que tange a proteção de seus direitos frente ao governo absolutista, igualdade esta formalmente considerada e que estava em consonância com o contratualismo, pensamento este que posteriormente proporcionou que os indivíduos realizassem pactos mercadológicos que nem sempre traduziam em benefícios bilaterais.

Equivocada, portanto, é a posição de que esta “primeira geração de direitos” seria formalizada tão somente pela liberdade, eis que a ideológica igualdade de todos (ao povo pertence o poder independentemente de posição social) era condicionante até da liberdade: se os indivíduos não são iguais não se pode falar em liberdade social, de contratação, etc.

Esta liberdade absoluta, (produto natural do homem) aliada a igualdade formal (positivada), é que, através dos princípios contratuais e mercadológicos trará a exploração desenfreada do homem pelo homem traduzida na expressão capitalismo selvagem, o que é objeto do tópico seguinte.

3. Da “Questão Social”

Através da industrialização (esta proporcionada pelas evoluções científicas que por sua vez são impulsionadas pelo capitalismo), verificamos um alarmante diferencial social. De um lado os detentores do capital que, a todo custo (e são estas as regras do jogo capitalista) buscavam mais e mais lucros, contratando operários e proletariados por míseros tostões a hora trabalhada, e de outro, o povo que não tinha mais acesso aos instrumentos e meios de produção, podendo oferecer tão somente sua mão-de-obra no mercado.

Um testemunho de um artesão bem relata o momento histórico
“Pergunta: Tem filhos? Resposta: Não. Tinha dois, mas estão mortos, graças a Deus!
Pergunta: Expressa satisfação pela morte de seus filhos? Resposta: Sim. Agradeço a

Deus por isso. Estou livre do peso de sustentá-los, e eles, pobres criaturas, estão livres dos problemas desta vida mortal.”³⁹

Perry Marvin acrescenta que “as condições de trabalho e de vida eram terríveis. As fábricas eram escuras, quentes, pouco arejadas e com frequência perigosas. Os operários trabalhavam arduamente por muitas horas, eram multados quando cometiam erros e até por acidentes, eram demitidos segundo a vontade do empregador ou do capataz e sofriam com a falta de segurança no trabalho.”⁴⁰

Este foi o período em que “as ovelhas devoraram os homens, e a era dos “gananciosos insaciáveis” que despovoavam aldeias, quando os agricultores eram “expulsos de sua propriedade, fosse pela opressão violenta, ou pela conspiração e dolo tão completos que se viam obrigados a vender tudo e partir, pobres, tolas e desgraçadas almas” sendo “a fase em que homens desesperados se tornaram assaltantes de estrada, ladrões e vagabundos, sendo igualmente sujeitos às brutalidades da legislação Tudor, com suas marcas de ferro em brasa e seus chicoteamentos, seus enforcamentos e esquartejamentos públicos.”⁴¹

Toda esta problemática gerou a chamada Questão Social⁴² que deveria ser solucionada para que houvesse continuidade na evolução histórica da própria sociedade. Para tanto vieram os movimentos sindicais e a revolta dos operários contra as máquinas.

Enfatiza Karl Polani que “só se poderia permitir que o mercado de trabalho conservasse sua função principal desde que os salários e as condições de trabalho, os padrões e as regulamentações pudessem resguardar o caráter humano da suposta mercadoria, o trabalho. Argumentar que a legislação social, as leis fabris, o seguro-desemprego e, acima de tudo, os sindicatos profissionais não interferiram com a mobilidade da mão-de-obra e a flexibilidade dos salários, como ocorre algumas vezes, é deixar implícito que essas instituições falharam redondamente em seu propósito, que foi

³⁹ HUBERMAN, Leo. p. 163.

⁴⁰ MARVIN, Perry, 1999, p. 361.

⁴¹ DOBB, Maurice. 1988, p.162.

⁴² Referência a encíclica *RERUM NOVARUM*.

exatamente interferir com as leis da oferta e da procura em relação ao trabalho humano, afastando-o da órbita do trabalho.⁴³”

Observamos a ausência da continuidade deste modelo em marcos como o advento da Constituição Mexicana e a de Weimar, onde o individualismo liberal começa a desabar frente a visão de que o homem deveria ser considerado em sua interação com a sociedade. Surge assim o reconhecimento dos chamados direitos sociais como necessidade histórica da época.

Tais direitos sociais, convém notar, decorreram da ampliação do novo campo de necessidades da sociedade, eis que procuram reduzir as novas dificuldades encontradas almejando o fim último, qual seja, a própria humanidade⁴⁴. Das necessidades humanas, formam-se os deveres humanos para resolvê-las, e, justamente porque é devido, tem-se o poder para coagir. As necessidades são solucionadas pela sociedade e em prol da manutenção da própria comunidade, daí a sua tendência de universalização.

Tendo em vista que agora os indivíduos tem direitos e deveres com a comunidade, e esta com seus participantes, verificamos que a humanidade tem poderes-deveres consigo mesma, até porque “a humanidade é a razão comum de todos os direitos humanos, cujo fim último é preservá-la até onde for a compreensão e extensão do termo humano, universalmente considerado, mas historicamente condicionado.”⁴⁵

Verifica-se assim que os direitos sociais são produto direto e constituem ampliação dos direitos individuais. São direitos com função social mais acentuada que os direitos do indivíduo, que era considerado em sua singularidade. São produto da evolução social que agora atinge aspectos categoriais no que tange as parcelas da sociedade que dependem deles para satisfazer suas necessidades.

Com razão argumenta Norberto Bobbio que “a conexão entre mudança social e a mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu; o

⁴³ POLANY, Karl., 1980, p. 179.

⁴⁴ BARROS, Sérgio Resende, p. 462.

⁴⁵ Ibidem, p. 462.

nascimento dos direitos sociais apenas tornou essa conexão mais evidente⁴⁶. As necessidades devem ser resolvidas na e pela sociedade de modo a almejar a humanização da mesma, daí o porquê de sua gradativa expansão.

Diante disso tem-se como necessário o retorno do intervencionismo do Estado no intuito de possibilitar uma igualdade agora de real conteúdo, especialmente no âmbito econômico, social e cultural. Por isso são chamados de direitos categoriais na medida em que “o direito ou legislação social, que começou historicamente com o direito do trabalho, é quantitativamente parcial, porque protege uma parte social, e qualitativamente parcial porque a protege com direitos só a ela atribuídos”⁴⁷. Contudo, ressalte-se que embora sejam categoriais (especificidade social) eles surgem para proporcionar materialmente a liberdade e igualdade sociais.

4. A garantia da humanidade contra a própria humanidade

Marvin Perry, analisando o legado da II Guerra Mundial assevera que “por toda parte, cidades estavam em ruínas; pontes, sistemas ferroviários, vias fluviais e portos destruídos; terras agrícolas devastadas, gado morto e minas de carvão desabadas. Pessoas sem lar e famintas vagavam pelas ruas e estradas (...) alguns intelectuais, chocados com a irracionalidade e os horrores da era hitlerista, caíram em desespero. Para esses pensadores, a vida era absurda, sem significado; os seres humanos não eram capazes de compreendê-la nem controlá-la”⁴⁸.

Diante disso, uma nova ordem de necessidades sociais se verificam diante do pós-guerra: a reconstrução e manutenção da própria sociedade, eis que, sejam os países vitoriosos ou não⁴⁹, os efeitos da guerra em face das instituições e indivíduos

⁴⁶ BOBBIO, Norberto, 1922, p. 77.

⁴⁷ BARROS, Sérgio Resende, 2003, p. 427.

⁴⁸ PERRY, Marvin, 1999, p. 626/627.

⁴⁹ Esclarecedora é a posição de Schumpeter para quem “qualquer grande guerra que termine em derrota sacode o tecido social e ameaça a posição do grupo governante; a perda do prestígio resultante da derrota militar é uma das coisas que torna mais difícil a sobrevivência de um regime. Não conheço qualquer exceção a essa regra. Mas a proposição inversa não é correta. A não ser que o sucesso seja rápido, ou, de qualquer forma, contundente e claramente associado ao desempenho do estrato dominante – como, por exemplo, o sucesso da Alemanha em 1870 -, a exaustão econômica, física e psicológica pode muito bem produzir, mesmo no caso de vitória, efeitos sobre a posição relativa das classes, grupos e partidos que não diferem essencialmente dos da derrota”. SCHUMPETER, Joseph A. 1984, p. 439.

são prejudiciais e acabam por relativizar, senão extirpar o próprio respeito à dignidade da pessoa humana.

Embora os embates armados atinjam direta ou indiretamente todos os povos do globo, a idéia de universalização dos direitos humanos ficou ainda mais patente na Declaração de Viena adotada em 25 de junho de 1993, asseverando a mesma que são direitos universais, indivisíveis e inter-relacionados.

Não se quer aqui contrariar os relativistas que, a partir do pressuposto de que há inúmeras nações com conteúdo cultural diverso em face de sua autodeterminação, restaria difícil a mundialização dos direitos fundamentais, eis que o parâmetro de fundamentalidade altera-se drasticamente em alguns povos, tese esta a qual nos filiamos.

Oportuno ressaltar que há uma tendência de universalização⁵⁰ dos direitos humanos restando clara em face do surgimento de inúmeros tratados e da criação de organizações protetivas de cunho governamental ou não. Contudo, não podemos asseverar que a ordem internacional possui instrumentos efetivos para garanti-los, sendo oportuno ressaltar a posição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho de que esta dita terceira geração contém direitos “mas, a proteção deles, salvo do direito ao meio ambiente, fica na órbita do direito internacional. E a partilha dos problemas de efetivação que tolhem a este.”⁵¹

Acerca dessa ausência de efetividade note-se pontualmente que, no que tange ao protocolo facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, mesmo que o Comitê determine a obrigação do Estado em reparar a violação cometida “tal decisão não detém força obrigatória ou vinculante e nem tampouco qualquer sanção é prevista na hipótese do Estado não lhe conferir cumprimento”⁵²

⁵⁰ Flávia Piovesan, por sua vez, possui a concepção universal dos direitos humanos, asseverando que “a comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de maneira justa e equânime, com os mesmos parâmetros e com a mesma ênfase” PIOVESAN, Flávia. 2000, p.156.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 2000, p.67.

⁵² PIOVESAN, Flávia. 2000, p. 172. A Autora ressalta ainda que há sanções no plano político mediante o chamado “power of embarrassment” e que “para muitos Estados que violam direitos humanos, esta sistemática pode gerar situações politicamente delicadas e constrangedoras no âmbito internacional” Ibidem, p. 173 e 174.

E, no que concerne ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assevera Flávia Piovesan que “sob o ângulo pragmático, no entanto, a comunidade internacional continua a tolerar freqüentes violações aos direitos sociais, econômicos e culturais que, se perpetradas em relação aos direitos civis e políticos, provocariam imediato repúdio internacional”.⁵³

Tal aspecto de fragilidade⁵⁴ ainda é mais relativizado levando-se em conta que “a Moral distingue-se do Direito por vários elementos, sendo um deles a coercibilidade. Pela palavra de coercibilidade entendemos a possibilidade lógica da interferência de força no cumprimento de uma regra de direito”⁵⁵. Contudo, não se pode asseverar a simples inexistência de direitos por falta de coercibilidade do direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente sadio ou ecologicamente equilibrado, já que são necessidades para a continuidade da comunidade, já que estão arraigadas no consciente coletivo.

Dalmo de Abreu Dallari, embora identifique falhas na estrutura e no funcionamento da proteção internacional, assevera que apesar disso “a ONU apresenta saldo positivo, já tendo desempenhado um papel de grande importância na busca de um equilíbrio mundial e na correção dos profundos desníveis ainda existentes no mundo, no tocante ao acesso aos bens sociais e à promoção dos valores fundamentais da pessoa humana”⁵⁶.

Desta forma, o refletir sobre este reduzido foco histórico nos informa que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das

⁵³ Ibidem, p. 179.

⁵⁴ A esse respeito, informa Fábio Konder Comparato que o último tratado internacional de direitos humanos integralmente ratificado pelos Estados Unidos foi o Pacto aprovado pelas Nações Unidas em 1966, sobre direitos civis e políticos. O pacto do mesmo ano sobre direitos econômicos, sociais e culturais foi rejeitado pelo Congresso norte-americano, bem como diversos tratados posteriores, inclusive de cunho ambiental, como o Protocolo de Kioto (1998), que prevê metas para a redução de emissão de gases para a atmosfera. Com isso, os Estados Unidos se tornam, no plano internacional, um Estado fora da lei. COMPARATO, Fábio Konder. 2003, p. 433, 532/533.

⁵⁵ REALE, Miguel. 1995, p. 69. Oportuno destacar que tal citação não está se fazendo acerca de uma leitura do Autor sobre o direito internacional, mas tem apenas o condão de ressaltar o elevado grau de dificuldade em assegurar as garantias dos chamados “direitos de solidariedade” que simbolizariam uma terceira geração.

⁵⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, 1995, p 231.

classes de poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas”⁵⁷, não se podendo considerar como “gerações” de direito, e sim aspectos marcantes de uma evolução constante dos direitos humanos.

5. Conclusões

Observamos através do presente que os direitos humanos não podem ser definidos como dispostos em fases, ou gerações, produto que são de uma evolução da humanidade para garantir direitos fundamentais aos seus membros.

É certo que tal esquematização possui fins didáticos, mas não é suficiente para informar todo um processo que, nos direitos humanos, está caminhando constantemente, até porque é a forma de preservação da humanidade dos integrantes do tecido social. E é principalmente por esta incessante mutação que fica difícil apontar se há outras “gerações”, até porque a idéia de difusão propalada pelos chamados “direitos de solidariedade” ainda está muito próxima para que se possa delimitar diversas outras amplitudes, o que alguns autores intitulam de “quarta” ou “quinta” geração.

As necessidades que deverão ser superadas pela humanidade no intuito de manutenção dos direitos humanos não podem ser consideradas como produto de prognósticos, fruto de tendências ou de meras conjecturas, eis que, ressalte-se como exemplo que, na formação dos direitos de caráter individual, não restavam presentes as condições pelas quais posteriormente surgiram necessidades que dependessem da efetivação dos direitos sociais.

Por mais que o intérprete do futuro possa indicar possíveis caminhos a serem percorridos pela história da humanidade, e, antecipadamente, prever a classe de direitos que deverão ser objetos de proteção futura, a realidade história nos indica que muitas previsões podem não se concretizar e muitos aspectos que já comportam solução podem se agravar.

Tudo depende das necessidade ou carências que a sociedade terá que solucionar a fim de garantir a humanidade a seus membros. Nota-se que a difusão de

⁵⁷ BOBBIO, Norberto, 1922, p. 18.

direitos permitida pela universalização⁵⁸ da chamada “terceira geração”, nesta considerada direitos como à paz, ao desenvolvimento, dentre outros ainda comportam dificuldades em suas realizações, bastando-se observar os atuais e atrozes problemas ocorrentes no Iraque.

Contudo, a problemática que destaca-se hodiernamente é a própria efetividade das regras e princípios constitucionais, enfatizando-se o destaque nos direitos humanos, na medida em que eles indicam o grau de consciência das sociedades acerca do que é necessário para se propiciar a humanidade de seus membros. Lembre-se que, mais relevante do que o reconhecimento da existência de “novos” direitos é a sua concretude nos dias atuais que são permeados de desigualdades e injustiças.

Este é o escopo do presente trabalho. Ao restar demonstrado que os direitos humanos não podem ser simplificados em divisões estanques como se não houvesse uma continuidade que permeia sua formação (o que permitiria o raciocínio de que uma geração substitui ou prevalece sobre outra), nota-se que independentemente de quantas e quais as necessidades que serão vencidas pela sociedade, os direitos humanos devem ser encarados como um processo de cerne histórico, sendo necessária a sua proteção como um todo.

6. Referências Bibliográficas

BARROS, Sérgio Rezende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000

⁵⁸ Aqui considerada a universalização como regionalizada, principalmente em face da civilização ocidental.

BURNS, Edward McNall. **História da Civilização Ocidental**. 1 vol., 22º ed. Trad. Lourival Gomes Machado, Lourdes Santos Machado e Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1978.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed., Saraiva: São Paulo, 2003,

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Coleção A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DA SILVA, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. rev. atua., São Paulo: Malheiros, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Tradução de Manuel do Rego Braga; revisão de Antonio Monteiro Guimarães Filho, Sérgio Góes de Paula, 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

FALCON, Francisco, **Mercantilismo e transição**. Coleção Tudo é História. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed, rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma: Antiguidade clássica II**, 15. ed. Petrópolis: Editora Vozes

HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do homem**. Trad. Waltensir Dutra. 21ªed., rev. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MEYER, Eduard. **El historiador y la historia antigua: estudios sobre la teoria de la historia y la historia económica y política de la antigüedad**. Traduzido por Carlos Silva. México/Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1955.

MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do direito constitucional**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 147. ed., São Paulo: Atlas, 2003

PERRY, Marvin. **Civilização ocidental: uma história concisa**. Tradução Waltensir Dutra, Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIRENNE, Henri. **As cidades da idade média**. Coleção Saber, nº 51. Publicações Europa-América.

POLANY, Karl. **A grande transformação: As origens da nossa época**. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
RERUM NOVARUM. In ENCYCLICAL OF POPE LEO XIII ON CAPITAL AND LABOR
Disponível em
http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-iii_enc_15051891_rerum-novarum_en.html. Acesso em 22 out. 2005.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: Ensaio sobre a origem das línguas: Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; Discurso sobre as ciências e as artes/ Jean-Jacques Rousseau; tradução de Lourdes Santos Machado; introdução e notas de Paulo Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado, 2ª, São Paulo: Abril Cultural, 1978 (os pensadores)

ROUANET, Sergio Paulo. **As Razões do Iluminismo**. São Paulo: Cia. das Letras, 1992.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 24 ed., São Paulo, Malheiros, 2005.