

UMA SÍNTESE DOS DIREITOS HUMANOS DA ORIGEM À PÓS-MODERNIDADE

Prof. Carlos Silveira Noronha¹

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os direitos humanos, também chamados *liberdades públicas* ou *direitos fundamentais*, vêm sendo, no andar dos tempos, reconhecidos e proclamados por políticos, juristas e sociólogos, demonstrando com muita ênfase e extraordinária preocupação desde alguns séculos até o presente a contemplação pela ordem jurídica dessas faculdades ou direitos peculiares e imanentes à pessoa humana.

No entanto, a sua origem primeira não pode ser aferida como uma simples descoberta da ordem jurídica, que só com tardança multissecular

os vem reconhecendo, declarando ou proclamando a partir de poucos séculos transatos.

Efetivamente, não se poderia duvidar de que o surgimento desses transcendentais direitos humanísticos tenha se plasmado coetaneamente na oportunidade da criação ou aparição da criatura humana no universo, devido aos valores de que ela está exornada e que desde alguns séculos para cá vêm sendo plenamente reconhecidos e positivados na ordem jurídica. E, admitida a hipótese antes referida, não seria despropósito considerar que esses direitos da pessoa estivessem presentes na concepção do Criador e no mesmo momento da criação

¹ Professor de Direito Civil no Curso de Pós-graduação *stricto sensu* na Faculdade de Direito da UFRGS e no Curso de Graduação da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas São Judas Tadeu de Porto Alegre; mestre e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo.

outorgados a sua criatura. Com efeito, é preciso ter-se presente que a outorga de tais direitos, desde o momento da criação e pela sua inquestionável relevância, tornaria a pessoa a salvo no enfrentamento dos reveses naturais ou surpreendentes que podem ocorrer durante o transcurso da vida terrena.

Cabe também registrar-se que a partir dessa concepção, ainda que sujeita a argumentos contrários, não seria despropositada a consideração de uma origem teocrática dos direitos humanos, eis que presente na História Bíblica, no Livro do Gênesis, o fato da criação por Deus dos primeiros seres humanos, nas figuras de Adão e Eva, embora haja teorias sustentando que a origem do homem resulta da transformação fisiológico-somática de outros seres vivos.

2 A POSIÇÃO POLÍTICO-FILOSÓFICA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos, também denominados direitos fundamentais representam uma “versão ociden-

talista” do Direito político moderno, constituindo uma das bases sustentadoras da noção de Estado democrático de direito², podendo-se afirmar, com Burdeau, que “a théorie de la liberté individuelle se situe, en effet, au point d’intersection de la théorie du droit et de celle de l’Etat”, pois, segundo o mesmo autor, “l’homme n’est libre que dans un État libre”.³

Como bem demonstram políticos e filósofos, a liberdade é uma faculdade inerente à natureza humana, que na acepção mais ampla significa a prerrogativa conferida ao indivíduo de se comportar, agir ou não agir, sem obediência a uma regra de conduta predeterminada. É nesse sentido amplo o conceito que a respeito da liberdade expressa a doutrina francesa: “Liberté est un pouvoir d’autodétermination, en vertu duquel l’homme choisit lui même son comportement personnel”.⁴

Na compreensão de liberdade atribuível à pessoa humana, duas tradicionais noções de direito público estão presentes: a noção de direito individual, considerada a base em que se assenta solidamente a liberdade

2 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, Preleção realizada no Curso de Pós-Graduação nas Arcadas, no 2º semestre/93.

3 BURDEAU, Georges. *Manuel de Droit Public Lês Libertés Publiques et les Droits Sociaux*, p. II, Ed., 1948.

4 RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques*, I. p. 21, Ed. PUF, Pàris, 1987.

política, e a noção de democracia, compreendida como o único regime suscetível de garantir a liberdade.⁵

Contemplam-se aí também dois verdadeiros dualismos políticos, representados, o primeiro, pelo binômio Estado-indivíduo, e o segundo, pelo complexo autoridade-liberdade. Os elementos do primeiro, que dizem com a própria gênese social do homem, representam uma equação indissociável e indecomponível na compreensão da sociedade política, correlacionando-se, ambos, numa razão de conformidade e de complementariedade no processo de formação dessa entidade política.

Os elementos do segundo binômio, que emanam da problemática da convivência social, apresentam-se complementares ou contrastantes. A *liberdade*, que se erige em valor inato à natureza humana, funda-se na razão livre de que é originariamente dotada a pessoa. Segundo o pensamento da corrente iluminista, expressa-se no mais alto apogeu da manifestação da vontade individual, mas deve conformar-se ao *princípio da autoridade*, que preside a convivência harmônica das coletividades e,

por isso, inseparável da noção de Estado. É que a convivência social do indivíduo supõe a do outro, desenvolvendo-se numa relação de conformidade ou de contraste entre o *ego* e o *alter*, cujo deslinde, na derradeira hipótese versada, compete à *autoridade* compor e harmonizar.⁶ Mas essa correlação entre Estado e indivíduo não se circunspecta tão só sob o ângulo de visão de sociólogos e politicólogos. Reveladas à Humanidade pela Declaração de 1789, as liberdades públicas sofrem o influxo das ideias filosóficas coevas que grassavam no século XVIII, dentre as quais destacaram-se as de Immanuel Kant (1724-1804). O pensador do racionalismo lógico transcendental, desprezando o contratualismo pessimista e absolutista de Hobbes (1588-1679) e acatando parcialmente a doutrina equilibrada de Locke (1632-1704), mostrava-se franco adepto do pacto social otimista e de conteúdo psicológico de Rousseau (1712-1778), proclamando em sua obra *Metafísica dos Costumes*, publicada em 1785, que a *liberdade* é um direito natural inato e nela se concentram todos

5 BURDEAU, Georges. *Manuel*, cit., p. 11-12.

6 Sobre o tema, v. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada Pellegrini e FERAZ, Ana Cândida. *Liberdades Públicas*, p. 22-23, São Paulo: Saraiva, 1978.

os direitos naturais, de modo que o Estado resulta de um consenso, como expressão da vontade geral de todos os indivíduos de natureza lógico-transcendental, enquanto o Direito, situado na âmbito do imperativo hipotético, “é o conjunto de condições, por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal de liberdade”.⁷ Deste modo, a *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* de 26.8.1789 significa a tomada de forma jurídica positivada das ideias que na época dominavam o pensamento de constitucionalistas filósofos, como Locke, Montesquieu e principalmente Rousseau, as quais também encontraram decidido apoio na construção filosófica de Kant, que concedia a *liberdade* como emanção inata do ser humano e como valor jurídico supremo. Para o filósofo de Königsberg, ser homem é ser livre, podendo ele *acordar o seu arbítrio*

com o dos demais, segundo uma lei geral de liberdade. Há em Kant, pois, uma nítida influência de Rousseu de ordem filosófica e de ordem política. Assim, não pode restar dúvidas de que a declaração de 26.8.1789 é produto da filosofia política⁸ do século XVIII, centrada no direito natural.⁹

Essa ilimitada amplitude da liberdade do homem está ligada a uma concepção inicial da Escola do Direito Natural, emergente do pensamento de juristas romanos, repristinado na Patrística dos doutores da Igreja, especialmente em Santo Agostinho (354-430) e desenvolvida na Escolástica de Santo Tomas de Aquino (1225-1274). Para essa corrente filosófica, a origem do ser criado por Deus confere ao homem um direito anterior à formação do Estado, constituído por um corpo de regras que a razão pode descobrir com base nessa origem divina. A conclusão é, pois, que tal direito transcende e se

7 KANT, *Introducción à la Teoría del Derecho*, trad. espanhola pp. 35 e segs., *Collección Civitas*, Madrid, 1954; KANT, *Princípios Metafísicos del Derecho*, trad. Esp., pp. 9 e segs., Editorial Americanas, B. Aires, 1943; NORBERTO BOBBIO, *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, trad. Portuguesa da Fundação Univ. de Brasília, pp. 50 e segs. Ed. Univ. de Brasília, 1992.

8 DEL VECCHIO, Georgio. *Filosofia do Direito*, trad. portuguesa, os. 126-142. Ed. Armênio Amado, Coimbra, 1979; REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, vol. II, n. 230, os. 547-550, Ed. Saraiva, 1962.

9 Sobre o tema v, Tb. THOMAN, Marcel, *Origines et Sources Doctrinales de la Déclaration des Droits*, in *Revue Française de Tnhéorie Juridique*, sob a direção de Stéphane Bials, n. 8, pp. 58-65, Ed. PUF, Paris, 1888.

impõe ao Poder, que deve respeitá-lo. É o estado de natureza, segundo o qual o homem não está submetido a nenhuma autoridade.

Com Grotius (1583-1645), no entanto, separa-se o Direito Natural de seus fundamentos religiosos, submetendo-se a uma concepção racionalista, segundo a qual a sua existência prescinde da existência de Deus, ou seja, a lei natural subsistiria ainda que Ele não existisse. Afastada a teoria da origem divina, surge, então, a ideia de um acordo concluído entre os homens, visando a uma convivência social harmônica entre todos. É o contrato social que evolui do pensamento de Hobbes e Locke até Rousseau.¹⁰

Em razão desse pacto, surgem necessariamente as limitações à expansão livre e absoluta da ação física e intelectual do homem, impedindo-o de exercer a sua faculdade de autodeterminação de modo a ultrapassar as lindes do seu direito para atingir o direito do outro ou da coletividade. Ao Estado compete

estabelecer os limites da liberdade jurídica do cidadão, para evitar que o direito de um prejudique o direito de outrem e que a liberdade ampla e ilimitada venha a transformar-se em *arbítrio*. Mas essa baliza estatal não pode limitar os direitos individuais senão na medida necessária ao exercício de igual direito do outro.¹¹ Essa medida de contenção o Estado realiza, em regra, através do seu poder de polícia.

Na visão de Jacques Robert, a liberdade pública é a liberdade reconhecida a todos os homens indistintamente, de tal modo que o exercício delas por um indivíduo não atinja jamais o exercício dessas mesmas liberdades por outro.¹²

Segundo Rivero, a distinção que certa doutrina faz entre liberdades públicas e privadas não é aceitável, pois não só elas não se situam no mesmo plano, como não possuem o mesmo conteúdo, uma vez que aquilo torna *pública* uma liberdade, além da natureza do objeto, é a intervenção do poder para a reconhecer e para dar-lhe

10 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Curso de Direito Constitucional, p. 246, Ed. Saraiva, São Paulo, 1993.

11 BURDEAU, Georges, Manuel de Droit Public - Les Libertés Publiques, p. 20, Ed. R. Pichon et R. Durandt - Auzias, Paris, 1948.

12 ROBERT, Jacques, Libertés Publiques, p. 15, ad 1971, apud CRETELLA JÚNIOR, José Curso de Liberdades Públicas, p. 23, Ed. FORENSE, Rio, 1986.

proteção jurídica. Essa intervenção dá à liberdade a consagração do direito positivo. Por isso, as liberdades públicas são poderes de autodeterminação consagrados pelo direito positivo.¹³

O reconhecimento pelo Estado dos direitos da pessoa humana, na atualidade, não mais se inclui no objeto do direito natural, mas no do direito positivo, pois é no âmbito exclusivo dele que se instala a sede jurídica das liberdades públicas.¹⁴ Porém, é mister que se observe que o direito de liberdades públicas só guarda unidade quanto ao seu objeto, pois a sua proteção pode ser dada por múltiplas unidades da ordem jurídica. No entanto, é adequado ao direito constitucional competir a formulação de uma teoria geral dos direitos fundamentais, reconhecendo-os, declarando-os e estabelecendo as competências para a sua regulamentação, enquanto ao direito administrativo pertence a maior parte das técnicas de sua preservação e limitações, mediante o exercício do poder de polícia. Mas não se pode ignorar que a liberdade penal é tutelada pelo direito penal e processo penal; o direitos matrimonial, o direito

dos contratos e o de propriedade são tutelados pelo direito civil; o das relações de trabalho, pelo direito laboral e assim por diante.¹⁵

3 DO RECONHECIMENTO E PROCLAMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA ORDEM JURÍDICA

Como se procurou demonstrar acima, a positivação dos direitos humanos não nasceu coetaneamente ao momento em que ocorreu a criação ou a aparição da criatura humana no espaço terrestre, pois o seu reconhecimento e proclamação só vieram se plasmar na consciência jurídica multi-secularmente após a criação.

Os direitos humanos constituem o fruto de uma longa elaboração e decantação de tendências e ideias que resultou por plasmar uma concepção ideológica-filosófica acerca do relacionamento do homem com a sociedade e o Estado. E tal irradiação de ideias alcançou seu momento formal na França, com a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de 1789, promulgada aos 27 de agosto do mesmo ano, com dezessete artigos, embora não seja essa declaração a

13 RIVERO, Jean, *Les Libertés Publiques*, cit., p. 22-23.

14 COLLIARD, Claude – Albert, *Libertés Publiques*, cit., p. 16-17.

15 Sobre o tema, v. RIVERO, Jean, *Les Libertés Publiques*, cit., p. 15-16.

origem primeira do reconhecimento dos direitos da pessoa humana.

Também as expressões *Liberdades Públicas* e *Direitos Fundamentais*, esta da preferência de Robert Alexy, e a mais recentemente cunhada *Direitos Humanos*, não nasceram com a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. É de notar que após esse ato a Constituição Montanhesa de 1793 a empregou no singular *liberdade pública* e não raro foi usado apenas o vocábulo *liberdade*, desacompanhado de qualquer atributo. A designação *Liberdades Públicas*, usada pela doutrina, foi empregada pela primeira vez na França, quando o príncipe Napoleão, sobrinho de Bonaparte, tomou o poder em 02.12.1851 e afixou nos muros de Paris a notícia da criação de *uma segunda Assembleia formada de todos os representantes do país, poder moderador, defensor do pacto fundamental e liberdades públicas*. A Constituição de 14.01.1852 consagrou a nova designação dada ao instituto, proclamando (art. 25) que ao Senado competia a guarda desses direitos fundamentais.¹⁶ Porém, há autores que afirmam, como Alexy, ser a expressão

Direitos Fundamentais a preferida na doutrina e nas constituições modernas, falando-se também em *Direitos do Homem* na linguagem corrente.¹⁷

A origem mais remota, na ordem político-jurídica, da declaração dos direitos humanos figura no direito anglo-americano, traduzidos, inicialmente, em 1215, na Magna Carta de João Sem Terra, por instância dos barões ingleses e, posteriormente, no *Habeas Corpus Act*, de 1679 e no *Bill of Rights*, de 1688, no direito inglês. No direito norte-americano, os direitos humanos, então chamados *Liberdades Públicas*, têm como fontes remotas a Declaração de Virginia, de 12 de junho de 1776, e as Declarações de Direito subsequentes dos Estados de New Hampshire, de Massachussets, Maryland, North Carolina, Pensylvania, com referências aos direitos de vida, liberdade, propriedade, júri, imprensa, contraditório todos eles sob inspiração religiosa e fundados em concepções jusnaturalistas.¹⁸

Assim, tais direitos aparecem formalmente proclamados a partir do século das luzes, como direitos naturais pertencentes ao homem, inalienáveis

16 COLLARD, Claude-Albert. *Libertés Publiques*, n. 12, p. 19, 7ª ed., Dalloz, Paris, 1989; CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Liberdades Públicas*, Rio de Janeiro: Forense, 1986.

17 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Limitada, 1988.

18 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada P.; FERRAZ, Ana Cândida. *Liberdades Públicas*. p. 45-72. São Paulo: Saraiva, 1978.

e imprescritíveis, aliás, como agora alguns deles encontram-se definidos e caracterizados também no vigente Código Civil Brasileiro, nos artigos 11 a 21, na categoria de Direitos da Personalidade. Por se constituírem em direitos imanentes ao indivíduo, não criados pelo legislador, mas por ele simplesmente **reconhecidos** e **declarados**, resultam por impor ao Estado um *dever de abstenção* ou de respeito às liberdades do cidadão, sem o qual não se pode conceber um Estado de direito. Diante desse posicionamento, segue-se que o conjunto das liberdades públicas ou direitos humanos (de pensamento, de respeito à intimidade, de locomover-se, de trabalho) etc., constitui um *estatuto negativo*, a que Karel Vasak chama de *direitos-atributos*, porque formam uma espécie de *direitos que são atributos do ser humano*, pensamento esse consentâneo com a filosofia individualista do século XVIII.¹⁹

Como se viu, na versão do sistema francês, os direitos humanos sob a denominação de *direitos fundamentais* amparam-se basicamente na liberdade humana, segundo a própria Declaração diz no art. 1º: “Les hommes naissent

libres et égaux em droits”, definindo o postulado de liberdade no art. 4º, ao dizer que ela “consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui”. As liberdades definidas e asseguradas pela Declaração original de 1789 estão genericamente proclamadas no art. 5º: “Tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché”. A par dessa norma genérica, há *direitos fundamentais* explicitamente declarados, tais como a liberdade individual, que se confunde com a de segurança (arts. 7º, 8º e 9º); a de opinião (art. 10); a de manifestação do pensamento (art. 11). Esse rol, que é exemplificativo, não restringe o princípio geral do art. 5º, pois tem por escopo nominar ou definir aquelas que se apresentam na lista de liberdades públicas, sob a proteção do direito positivo.²⁰ Está-se, pois, diante de direitos que formam a primeira categoria, que a doutrina costuma chamar *direitos de primeira geração*, como pretendem alguns juristas, na qual se contemplam genericamente direitos civis e políticos.

No que concerne ao emprego da expressão “geração de direitos”, usada pela doutrina para indicar os

19 VASAK, Karel. Pour les droits de l’homme de la troisième génération: les droits de solidarité, citado por ROBERT PELLOUX in. *Vrais et Faux de l’Homme-Problèmes de Définition et de classification*, in. *Revue de Science Politique en France et à l’Étranger*, n. I, p. 54 e nota 8.

20 RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques*. Vol. 1. Paris: Presses Univeritaires de France, 1987.

momentos e a ordem sequencial em que foram reconhecidos e proclamados pela ordem jurídica para as diversas categorias de direitos humanos, o jurista Antonio Augusto Cançado Trindade, a par de considerar uma “fantasia” a dita expressão, refere que a mesma “corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos tempos”. E continua: “A noção simplista das chamadas “gerações de direitos”, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do direito internacional dos direitos humanos”. “Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica “sucessão geracional” pareceria supor (que) os direitos humanos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais (tendo estes últimos inclusive precedido os primeiros no plano internacional, a exemplo das primeiras convenções internacionais do trabalho)”. “O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas, antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a natureza complementar

de todos os direitos humanos”. “Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e.g. os direitos econômicos e sociais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito dos Direitos Humanos, afirmando a seriedade fundamental de concepção, a indivisibilidade e a justiciabilidade de todos os direitos humanos”.²¹

Ora, abstraída a causticidade das expressões empregadas pelo autor no texto *supra*, há que se convir assistir certa razão ao ilustre doutrinador na sua investida contra a expressão “gerações de direitos”, por que, na verdade, como manifestado acima nesta peça escrita, os direitos humanos, sob qualquer denominação que a doutrina os tenha dado no transcurso dos tempos, nunca foram e jamais serão **criados** ou **gerados** pelo direito, senão que simplesmente reconhecidos, declarados ou proclamados pela ordem jurídica, para serem observados pelo Poder, na relação desse com o particular, eis que tais direitos emergem da própria natureza humana.

Por outro lado, deve ser observado que a expressão “geração de direitos”

21 TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. In.: “Apresentação” da obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, de Flavia Piovesan, 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

vinha sendo concebida e empregada na terminologia jurídica por lídimos pensadores e eminentes juristas, até a terceira geração com Karel Vasak, não se devendo agora simplesmente lançar no vácuo ou destituir o valor da dita denominação até então cunhada por juristas de escol. E tal, por que, como é sabido, as concepções do espírito humano, e as dos juristas, são mutantes no tempo e no espaço, segundo as situações que passam a ser sedimentadas na consciência do povo, no seu ciclo evolutivo.

De qualquer maneira, mais recentemente vem a doutrina optando por substituir o vocábulo **criação** por **dimensão**, como se pode constatar com Norberto Bobbio,²² Paulo Bonavides e muitos outros. Bonavides, por exemplo, refere que o termo **dimensão** vem substituir com vantagem lógica e qualitativa o termo **geração**, caso esse último venha a induzir sucessão cronológica e, portanto, venha supostamente induzir caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.²³

Subsequentemente à proclamação dos **direitos de primeira geração**,

como denominação inicial, surgem as chamadas liberdades coletivas, representadas pelo direito de reunião e pelo direito de associação. Essas liberdades coletivas dão ensejo ao reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, que em seu conjunto formam um *estatuto positivo*, conferindo ao indivíduo o direito de exigir do Estado certas *prestações positivas*,²⁴ tais como direito ao trabalho, à instrução, à previdência e à assistência social etc. que são por Karel Vasak denominados *direitos de créditos*. Na França, foram esboçados na Constituição Montagnarde de 1793 e repristinados na Constituição de 1948, sendo proclamados também na Constituição mexicana de 1917. Aparecem ainda nas Constituições europeias votadas após a primeira guerra mundial e, particularmente, na Constituição de Weimar de 1918 e na espanhola de 1931, que desenvolveram tais direitos. Mas na Constituição soviética de 1930 e, posteriormente, na de 1945 e nas dos Estados socialistas, então submetidos ao modelo soviético, conquanto previstos os direitos econômicos

22 BOBBIO, Norberto. *Bobbio e a Filosofia dos Juristas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.

23 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 571/572, 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

24 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 250. São Paulo: Saraiva, 1993.

e sociais, restou entravado o seu desenvolvimento, devido às conhecidas peculiaridades do sistema.²⁵

Com a declaração Universal dos Direitos do Homem, pela ONU, em 10.12.1948, cujo artigo 1º proclama: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, são as liberdades públicas ou direitos fundamentais, inclusive os de conteúdo econômico-social e mais o *cultural*, reconhecidos nos demais dispositivos (arts. II a XXX), bem como *certos deveres*.²⁶

Originariamente os direitos econômicos e sociais constituem complemento necessário das liberdades fundamentais, para o exercício das quais se deve supor um mínimo de igualdade e bem, assim o reconhecimento dos mesmos para contrabalançar as desigualdades, resultado que hoje se obtém em razão de uma espécie de *interconexão* entre as liberdades fundamentais e as que decorrem desses direitos econômicos e sociais. Veja-se, pois, a proteção ao consumidor, como contratante mais fraco na relação de consumo, assegurada no nosso Código de Defesa do Consumidor.

A esses últimos, acrescem-se os *direitos culturais*, de resto proclamados pelo art. XXII da Declaração Universal de 1948, como “indispensáveis à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade” do homem. Todos esses direitos, quais sejam, os direitos econômicos, sociais e culturais, formam o quadro de *direitos de segunda geração*, que correspondem aos *ideais de liberdade e de igualdade*.²⁷

A esse elenco podem ser acrescentados, ainda, por reconhecimento da jurisprudência, alguns direitos que resultam da existência dos precedentes, chamados *direitos implícitos*. No caso *Golder, v. g.*, em 1975, a Corte Europeia dos Direitos do Homem declarou que o *direito ao procès équitable*, formulado no artigo 6º da Convenção, implica o direito de acesso ao tribunal, que não estava expressamente previsto naquele Estatuto. Por outro lado, existem decisões do Conselho de Estado francês que conduzem à noção de reconhecimento de *direitos implícitos*. A primeira delas se refere à anulação, pelo referido Conselho, de um decreto de 10.11.1977, que suspendia por três

25 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 251. São Paulo: Saraiva, 1993.

26 PELLOUX, Robert. ob. cit., p. 54.

27 PELLOUX, Robert. ob. cit., p. 55 e 58.

anos a admissão do cônjuge e dos filhos menores do estrangeiro radicado em França, salvo se renunciassem a concorrência ao mercado de trabalho. A mais alta instância do contencioso administrativo, em assim decidindo, fundou-se nos princípios gerais de direito e especialmente no preâmbulo da Constituição de 1946, ripristinado no preâmbulo da Constituição de 1958, os quais declaram que “La Nation assure à l’individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement”. Dessa norma genérica, o Conselho de Estado entendeu que dela se podia extrair a norma implícita de que “os estrangeiros residentes em França têm direito, como os nacionais, de constituir uma vida familiar normal”.²⁸

De resto, há de se observar que, ainda em França, o Conselho Constitucional, contrariando sobremodo a tradição política e constitucional que não admite o controle de constitucionalidade *a posteriori*, erigiu-se em guardião das liberdades públicas, ao julgar em 1971, pela primeira vez, não conforme a Constituição, lei que atentava contra uma liberdade fundamental.²⁹

É a propósito dessas inovações no campo das liberdades públicas que alguns especialistas falam em *direitos de terceira geração*, que se consubstanciarão nos chamados *direitos de solidariedade*, segundo Karel Vasak, *novos direitos do homem*. Admitida essa terceira classificação, há que se recordar que os direitos civis e políticos, que formam a primeira geração, e os direitos econômicos, sociais e culturais, que formam a segunda geração, respondem aos *ideais de liberdade e de igualdade*, enquanto que os direitos de solidariedade respondem ao *ideal de fraternidade*.³⁰

Outras liberdades públicas fundadas na ideia de *solidariedade* vêm sendo proclamadas no direito moderno, tais como o direito à comunicação, às instâncias da UNESCO (1980); o direito de autodeterminação dos povos, elevado à categoria de princípio de política internacional, desde a Revolução Francesa; o direito à paz etc.

Efetivamente, em face do permanente acultramento da pessoa humana e o desenvolvimento de suas atividades em todos os setores e

28 PELLOUX, Robert. ob. cit., os. 56-58.

29 ROBERT, Jacques. La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français, In.: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, vol. 5, 1990, p. 255 e segs.

30 VASAK, Karel. ob. cit., “passim”. Entre nós, FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 232, São Paulo: Saraiva, 1993.

estágios de vida, vem a mesma descortinando e postulando novos direitos imanentes ao seu humanismo que contêm no âmbito de sua personalidade e que anteriormente não eram percebidos, concebidos e valorados na categoria de direitos fundamentais. São, dentre outros, os direitos à democracia, à informação, ao pluralismo de ideias, nos quais infunde-se a convicção que deles depende a concretização de uma sociedade aberta a conquistas no futuro, por uma dimensão máxima e universal para a qual parece inclinar-se o mundo atual em todas as relações de conveniência, construindo-se aí uma quarta geração ou dimensão dos direitos humanos, como refere Paulo Bonavides.³¹ É o pensamento também já expressado pelo Professor José Alcebiades de Oliveira Junior, em artigo escrito em 1999.³²

Por outro lado, há que se pensar, notadamente em estágio de *pós-modernidade*, sentida com notável perspicácia e proclamada em boa hora por Erik Jayme e Cláudia Lima Marques, que há certos direitos humanos que transcendem as ideias de fraternidade e solidariedade lobri-

gadas em passado pouco distante como direitos humanos de terceira geração por Karel Vasak, os quais podem ser alçados para uma *quinta dimensão*, proclamada por Paulo Bonavides,³³ pois elas formam a base para o desabrochar de uma convivência social harmoniosa e salutar, para construir uma pacificação efetiva dos espíritos, para conservar a paz que todos perseguem, como faculdades ou direitos imanentes ao ente humano, e como contraponto às hostilidades em geral e à guerra.

No Brasil, deve-se observar, que conquanto seguisse a Constituição Imperial de 1824 os parâmetros liberais vigentes no século XIX e embora não dissentisse da concepção filosófica que orientou a Declaração de 1789, não cuidou a dita Constituição das garantias-remédios adequados para a tutela dos direitos fundamentais, nem estendeu esses aos estrangeiros residentes no país, como o fizeram as demais Cartas Políticas que lhe sucederam.

A seguir, as constituições brasileiras passaram a cuidar, ainda que de forma tímida, os direitos fundamentais, no que diz respeito

31 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 571. São Paulo: Malheiros 2009.

32 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Estado e Eficácia dos Direitos Fundamentais In.: *Revista do Direito da UNISC*, nº 11, p. 52, Santa Cruz do Sul, 1999.

33 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 579 e 581. São Paulo: Malheiros, 2009.

aos direitos de primeira geração, consubstanciados na *liberdade*, na *segurança* e na *propriedade*.

No entanto, podem ser verificadas certas distinções, quanto a uma ou outra liberdade, em alguns dos nossos Estatutos Políticos. Destarte, com a Constituição de 1934, admitia-se como direito social, ou de segunda geração, configurado no *direito à subsistência*, bem como os serviços de amparo à maternidade e, na Constituição de 1946, passou-se a procla-

mar o direito à vida como um direito fundamental assegurado pelo direito positivo pátrio.

Na atual Constituição brasileira de 1988 as liberdades políticas encontram-se exemplificativamente enumeradas nos setenta e sete incisos do art. 5º, admitindo-se, pois, que não sendo exaustivo o elenco nesse dispositivo legal alinhado, há que se concluir que, além daqueles *direitos expressos*, podem surgir *direitos implícitos*, daqueles decorrentes.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Curso de Direito constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Immanuel Kant*. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.
- _____. *Bobbio e a Filosofia dos Juristas*, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1994.
- BURDEAU, Georges. *Manuel de Droit Public – Les Libertés et les Droits Sociaux*. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1948.
- COLLIARD, Claude-Albert. *Libertés Publiques, septième édition*. Paris: Dalloz, 1989.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: FOfense, 1986.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra: Armenio Amado, 1979.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Vol. I. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. Preleção realizada em 13.10.93. Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da USP, São Paulo.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; GRINOVER, Ada P.; FERRAZ, Anna Cândida. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- KANT, Immanuel. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Colección Civitas. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954.

- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Limitada, 1988.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiádes de (Org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- _____. Estudo e Eficácia dos Direitos Fundamentais. In.: *Revista do Direito da UNISC*. Santa Cruz do Sul, nº 11, p. 52, 1999.
- PELLOUX, Robert. Vrais et Faux Droits de l'homme – Problèmes de Définition et de Classification. In.: *Revue de Science Politique en France et à l'Étranger*, Paris, nº 1, 1981.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1962.
- RIVERO, Jean. *Libertés Publiques*. Vol. 1. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.
- _____. *Droit Administratif*. 3.ed. Paris: Dalloz, 1965.
- _____. La Protection des Droits Fondamentaux et le Juge Constitutionnel Français. In.: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*. Paris, vol. 5, 1990.
- ROBERT, Jacques. Libertés Publiques, Ed. 1971, *apud* CRETELA JUNIOR, José. Curso de Liberdades Públicas, p. 23, Ed. Forense, Rio, 1985.
- THOMAN, Marcel. Origines et Sources Doctrinales de la Déclaration des Droits, In.: *Revue Française de Théorie Juridique de Stéphane Riais*. n. 8, Paris: Press Universitaires de France, 1988.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. In.: Apresentação da obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, de Flávia Piovesan. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VASAK, Karel. Pour les Droits del l'Homme de la troisième génération: les droits de solidarité” *apud* ROBERT PELLOUX, ob. cit., n. 1, p. 54 e nota 8.