

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**MARCUS FIRMINO SANTIAGO**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Marcus Firmino Santiago, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-565-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de São Luís, MA, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017, proporcionou a reunião de diversos professores e pesquisadores dedicados ao estudo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tema de tamanha relevância e apelo entre os estudiosos que deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, a fim de permitir mais aprofundado debate sobre questões extremamente atuais e relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas vindas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas.

Os diversos artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega foram apresentados por seus autores e ensejaram vibrantes discussões, que propiciaram substanciais conhecimentos a todos os presentes e certamente farão o mesmo aos leitores deste volume.

Os primeiros artigos abordam questões conceituais essenciais à plena compreensão e aplicação dos direitos fundamentais. Assim, o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é tratado em dois textos. O antigo e sempre atual debate sobre a construção de categorias taxonômicas e a tormentosa categorização da dignidade humana são objeto dos dois estudos seguintes. O direito de resistência, preocupação presente desde as primeiras reflexões sobre direitos fundamentais, completa esta parte inicial.

Não poderia faltar o sempre necessário debate sobre a atuação do Poder Judiciário, tema de dois outros textos.

Os direitos de liberdade foram amplamente visitados por meio de artigos que trataram da liberdade religiosa; da proteção ao domicílio; do direito ao esquecimento; e do aborto. O direito à saúde foi discutido à luz da celeuma acerca da assim chamada 'pílula do câncer'. E algumas das questões sociais mais candentes da atualidade foram contempladas por estudos que abordaram a igualdade e as diferenças de gênero; o auto-reconhecimento racial no âmbito do trabalho doméstico; e o meio ambiente do trabalho face às evoluções digitais.

Como se percebe, diversos dentre os principais marcos teóricos que embasam o debate contemporâneo sobre os direitos fundamentais são contemplados, conectando-se a questões atuais e altamente relevantes, que precisam ser enfrentadas à luz de diferentes (embora não necessariamente novos) paradigmas conceituais.

Coordenadores:

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - PPGD Universidade Federal de Sergipe - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - PPGD Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## AS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS DESTACADOS DO DEBATE

### THE GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS: HIGHLIGHTS OF THE DEBATE

Talissa Truccolo Reato <sup>1</sup>  
Marcos Leite Garcia <sup>2</sup>

#### Resumo

A pesquisa objetiva aferir a magnitude jurídica e social acerca do fracionamento dos direitos humanos em gerações, além de averiguar os óbices e vantagens de se partilhar a classificação em três ou cinco dimensões. A investigação pode ser justificada pela intrigante análise das razões de se identificar os direitos humanos em gerações, bem como pela cabível reflexão acerca dos argumentos favoráveis e contrários ao encaixe do conteúdo da engenharia genética e das redes virtuais na terceira dimensão de direitos humanos. É uma pesquisa básica, uma vez que pretende gerar conhecimentos a partir de interesses universais, exploratória e bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Engenharia genética, Gerações, Redes virtuais

#### Abstract/Resumen/Résumé

The research aims measure the magnitude legal and social about the fragmentation of human rights in generations, besides ascertain the obstacles and advantages of sharing the classification in three or five dimensions. The investigation can be justified by the intriguing analysis of the reasons for identifying human rights in generations, as well as by the appropriate reflection on the favorable and antithesis arguments of the content of genetic engineering and virtual networks in the third dimension of human rights. It is a basic research, since it intends to generate knowledge from universal, exploratory and bibliographic interests.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Human rights, Genetic engineering, Generations, Virtual networks

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Direito Processual pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus de Erechim – RS. Advogada.

<sup>2</sup> Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí- Mestrado e Doutorado. Professor do Mestrado da Universidade de Passo Fundo

## **Introdução**

A identificação dos direitos humanos em gerações é um empenho recente. Destarte, é presumível verificar que não são raras as interrogações acerca do conteúdo das dimensões, as quais sem complementam. Um dos intentos desta investigação é verificar a relevância jurídica e social da distribuição dos direitos humanos em gerações.

A pesquisa objetiva esclarecer o conteúdo dos direitos humanos revelados nas gerações para analisar quantas dimensões são passíveis de consagração na teoria jurídica constitucional. Visa-se verificar se direitos humanos relativos a engenharia genética e a rede virtual podem compor dimensões autônomas ou pertencem a terceira geração.

A investigação é fragmentada de modo que a primeira fração envolve uma teorização inicial sobre as categorias gerais de direitos humanos. Nesta parcela se mostra a origem da segmentação, bem como os empasses de nomenclatura (geração ou dimensão), a relação com os postulados da Revolução Francesa, entre outros aspectos.

O segundo momento engloba uma análise compactada do conteúdo das já reconhecidas gerações de direitos humanos. Respectivamente, abordam-se os direitos de liberdade, os direitos de igualdade e os direitos de fraternidade ou de solidariedade, de modo objetivo e esclarecedor.

O fragmento postremo envolve alguns empasses da discordância acerca da existência da quarta e da quinta geração de direitos humanos (considerando que os denominados novíssimos direitos podem ser englobados na terceira geração de direitos humanos, tornando-a um tanto heterogênea e vaga).

A investigação se justifica pela interessante reflexão sobre os impactos da identificação dos direitos humanos em gerações e sobre os corolários técnicos da ordenação em três ou cinco dimensões. Embora prudente expor os âmagos de cada uma das gerações (para compreendê-las), o que se pretende inferir é o grau de relevância da categorização e se há um fracionamento mais apropriado. Aborda-se uma temática atual porque os direitos humanos estão em constante transmutação.

O método utilizado para a Fase de Investigação e o Relato de Pesquisa será o Indutivo<sup>1</sup>, cuja premissa menor é a força transformadora da Sustentabilidade e como é possível averiguar a viabilidade de suas promessas civilizacionais ou de relações entre humanos e não humanos por meio das ideologias ou utopias que a fundam – premissa maior. Para se desenvolver a Fase de Tratamento dos Dados, selecionou-se o Método Cartesiano<sup>2</sup>. As técnicas selecionadas ao cumprimento dos métodos eleitos são a Pesquisa Bibliográfica e Documental<sup>3</sup>, a Categoria<sup>4</sup> e o Conceito Operacional<sup>5</sup>, quando necessários.

## 2 Teorização inicial: as categorias gerais de direitos humanos

Para fundar a presente teorização dos direitos humanos cumpre enfatizar o exposto por Manuel Atienza, no sentido da necessidade de considerar que a ideologia dos direitos humanos é, de fato, uma ideologia deveras recente, de modo que até a metade do século XX foi uma ideologia muito minoritária.<sup>6</sup> Neste sentido, reconhece-se que no ano de 1978 Theodoor C. Van Boven apontou três categorias gerais de direitos humanos.

A primeira categoria é a que visa proteger a liberdade e a integridade física e moral da pessoa humana, incluindo o direito à vida, à liberdade em face da escravidão, servidão e trabalho forçado, a proibição da tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante, a proteção contra a prisão arbitrária, a garantia de tratamento justo nos tribunais, a proteção da privacidade e a liberdade de pensamento, consciência e religião. A segunda categoria retrata os direitos políticos que inclui o direito à liberdade de opinião e expressão, o direito de reunião pacífica e de livre associação, o direito de se posicionar na direção de assuntos públicos, o direito ao voto, a ser eleito e ocupar

---

<sup>1</sup> “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. PASOLD, 2015, p. 213.

<sup>2</sup> “[...] base lógico-comportamental proposta por Descartes, [...], e que pode ser sintetizada em quatro regras: 1. duvidar; 2. decompor; 3. ordenar; 4. classificar e revisar”. PASOLD, 2015, p. 212.

<sup>3</sup> “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, 2015, p. 215.

<sup>4</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”. PASOLD, 2015, p. 205.

<sup>5</sup> “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos da ideia exposta”. PASOLD, 2015, p. 205.

<sup>6</sup>Veja-se o debate e as ideias de Manuel Atienza em: GARCIA, Marcos Leite. **A leitura de Karl Marx dos Direitos do Homem e do Cidadão e suas consequências para a Teoria Contemporânea dos Direitos Humanos**: diálogo entre o Prof. Marlos Leite Garcia e o Prof. Manuel Atienza. In: Cruz, Paulo Márcio; Roesler, Claudia Rosane. *Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 07-41.

cargos públicos. Entre os direitos econômicos, sociais e culturais (que compõem a terceira categoria) estão o direito ao trabalho, livre escolha de emprego, direito de sindicalização, direito de greve, de segurança social, repouso e lazer, de um padrão de vida adequado, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais, educação e o direito de participar da vida cultural e de se beneficiar do progresso científico.<sup>7</sup>

Embora importante a contribuição redigida por Van Boven, ainda não havia sido concebida uma nomenclatura para a divisão das “categorias gerais” de direitos humanos. Destarte, Karel Vasak, na qualidade de diretor da divisão de direitos do homem e da paz da UNESCO, proferiu uma palestra no Instituto Internacional dos Direitos Humanos em Estrasburgo na França em 1979 e, em tal ocasião, desmembrou as conquistas dos direitos individuais (sob uma perspectiva tanto cronológica quanto histórica) em três *gerações*.<sup>8</sup>

Antes de prosseguir a adequada análise das gerações de direitos humanos ou direitos fundamentais, importa asseverar que, como visto, Karel Vasak as fracionou de forma tripartite, sendo seguido e fundamentado por outros relevantes pensadores do Direito como Norberto Bobbio e Antonio Enrique Pérez Luño. Outros complementaram a segmentação em mais gerações, tal como Antonio Carlos Wolkmer, entre outros.<sup>9</sup>

---

7 Fragmento integral e original em francês: “Les instruments généraux visent trois catégories de droits de l’homme. La première est celle des droits destinés à protéger la liberté et l’intégrité physique et morale de la personne humaine, et notamment: le droit la vie; l’affranchissement de l’esclavage, de la servitude et du travail forcé; l’inter-diction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la protection contre les arrestations ou détentions arbitraires; la garantie d’un traitement équitable devant les tribunaux; la protection de la vie privée; enfin, la liberté de pensée, de conscience et de religion. La deuxième catégorie, celle des droits politiques, comprend en particulier le droit à la liberté d’opinion et d’expression; le droit de réunion pacifique, et de libre association; le droit de prendre part à la direction des affaires publiques et le droit de voter, d’être élu et d’accéder aux fonctions publiques. Parmi les droits économiques, sociaux et culturels, qui constituent la troisième catégorie, figurent: le droit au travail, au libre choix de son travail et à des conditions de travail justes et favorables; le droit de s’affilier à des syndicats et d’en former, y compris le droit de grève; le droit à la sécurité sociale; le droit au repos et aux loisirs; le droit B un niveau de vie suffisant, notamment pour la nourriture, l’habillement, le logement, les soins médicaux et les services sociaux; le droit à l’éducation et le droit de participer à la vie cultu- relle et de bénéficier du progrès scientifique.” (tradução livre) VAN BOVEN, Theodoor C. **Apeçu du droit international positif des droits de l’homme** In: VASAK, Karel (Rédacteur general). Les dimensions internationales des droits de l’homme. Paris: UNESCO, 1978, p. 100-101.

8Estas baseadas no lema da Revolução Francesa de 1789: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Uma grande polêmica gerou as origens das três gerações. KarelVasak e Norberto Bobbio certamente são seus dois grandes divulgadores; e Antonio E. Pérez Luño o seu mais arguto defensor. MARCHI, William Ricardo de Almeida. **Uma reflexão sobre a classificação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://revistaunar.com.br>> Acesso em: 25 jan. 2017.

<sup>9</sup>Nesse sentido, veja-se: GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais**. Revista eletrônica Direito e Política, Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* de Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 04, n. 02, 2º quad. de 2009, Disponível em: <[www.univali.direitoepolitica](http://www.univali.direitoepolitica)> Acesso em: 25 jan. 2017, p. 301-302.



Convém expor que é notório que os direitos humanos galgaram muitas transformações em relação ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação no decorrer do tempo. Não é incomum, nessa conjuntura de mutações, notar pelo menos três gerações de direitos humanos majoritariamente reconhecidas no plano teórico, e na jurisprudência, as quais serão oportunamente verificadas.

É propedêutico evidenciar que há doutrinadores que criticam severamente a expressão *gerações* porque, considerando que os direitos conservam um processo cumulativo-complementar, pode-se pensar que tal termo propulsiona o errôneo entendimento de que uma geração substitui a outra, de modo que o vocábulo *dimensões* excluiria a referida falsa percepção. Importa ressaltar que o comentado dissenso habita e esfera terminológica, e não de conteúdo (SARLET, 2012, p.45).

Contanto, ambas nomenclaturas são válidas, dado que o uso da expressão *gerações* é verossímil porque foi o termo precursor e, mesmo que ele possa ensejar a ideia de substituição e não de acoplamento, é hábil o estudo de cada uma delas para compreender que há integração entre as gerações. Da mesma forma o termo *dimensões* pode ser utilizado por ser igualmente consentâneo.

Superados os imbróglis terminológicos, cabe frisar que uma geração não supera a outra, aliás, uma geração apresenta novos elementos aos direitos para complementar a anterior (GARCIA; MELO, 2009, p.304). Não há exclusão de direitos, mas permanência e acumulação, de modo que “os direitos das gerações anteriores continuam com eficácia, formando a base sobre a qual se assentam novos direitos” (AWAD, 2005, p.32).

As gerações assinalam a evolução de um processo de reconhecimento e consolidação dos direitos humanos e declaram a formação de classe aberta e mutável. Ainda, muitos inveterados direitos humanos estão sendo revitalizados, isto é, tendo sua magnitude ampliada em decorrência das novas maneiras de “agressão aos valores tradicionais e consensualmente incorporados ao patrimônio jurídico da humanidade, nomeadamente da liberdade, da igualdade, da vida e da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2012, p. 53).

Importante expor na presente teorização inicial que os direitos da primeira, da segunda e da terceira dimensão gravitam em torno dos postulados básicos da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade; uma que, considerados individualmente, correspondem a cada uma das gerações ou dimensões (SARLET, 2012, p. 55). Ingo Sarlet(2012, p. 55) aduz imperfeita referida tríade por não tecer a devida referência ao

que considera o mais fundamental dos direitos, isto é, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Vencida a reflexão inaugural, tem-se o estudo das gerações.

### **3 O notório reconhecimento de três gerações de direitos humanos**

No estudo teórico dos direitos humanos existem três gerações amplamente aceitas pelos pesquisadores. O contexto histórico, a essência, o conteúdo, a titularidade, entre outras esferas, autorizam o acatamento de três dimensões como categorias consolidadas dos direitos humanos, as quais serão apreciadas individualmente.

Deste modo, os *direitos humanos de primeira geração* emergiram a partir da Declaração da Virgínia de 1776 e da Declaração da França de 1789 e abrangem os chamados “direitos negativos”, isto é, estabelecidos em oposição ao poder do Estado. É possível inferir que tais *direitos civis e políticos (de liberdade)* foram os primeiros a serem positivados, tendo como fundamento a hipótese do estado de natureza (a fim de justificar racionalmente as novas exigências dos homens). A característica comum desses direitos é a de possuir como titular o indivíduo, “na medida em que são considerados como faculdades ou atributos da pessoa, refletindo uma nítida subjetividade. São direitos que protegem o indivíduo contra o arbítrio ou abuso do Estado” (AWAD, 2005, p. 32-33).

Esses direitos são efeito do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de perfil individualista, estabelecendo-se como direito do indivíduo perante o Estado, em particular como direito de defesa, demarcado pela não intervenção do Estado. São reconhecidos como direitos de índole negativa, dado que se voltam para uma abstenção, negando uma conduta positiva do poder público. São cruciais pela relevante inspiração jusnaturalista: direito à vida, à liberdade e à igualdade, complementados pela liberdade de expressão, de reunião e de associação e pelo direito de participação política (voto e capacidade eleitoral). Deparam-se nesta classe a igualdade formal e algumas garantias processuais, como o *habeas corpus*, os direitos de petição e o devido processo legal (SARLET, 2012, p. 46-47).

Os direitos fundamentais de primeira geração se vinculam à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e resistência a opressão. São inerentes a individualidade. São predicados naturais, inalienáveis e imprescritíveis. Estes direitos são muito relevantes para a tradição das instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, surgidas no

decorrer dos séculos XVIII e XIX como expressão de um cenário histórico de lutas estabelecido pelo arquétipo do jusnaturalismo secularizado, racionalismo iluminista, contratualismo societário, liberalismo individualista e capitalismo concorrencial. Por fim, vale expor que o íterim consolida o êxito e a preeminência da burguesia, que atinge o poder através da revolução norte-americana e francesa (WOLKMER, 2012, p. 22).

Os *direitos humanos de segunda geração* são direitos de igualdade (como fixação de uma ordem mais justa que deverá dignificar a pessoa humana) e, no seu âmago, são os direitos *econômicos, sociais e culturais*, isto é, direitos de exigir uma prestação por parte do Estado. São representantes desta geração os direitos do trabalhador a condições dignas de vida, de trabalho, de saúde, de educação e de proteção social. Mesmo que a coletividade tenha avocado a responsabilidade de os acatar, segue como titular o homem individual. Não são raros exemplos de documentos desta geração: Constituição Mexicana de 1917, Constituição alemã de Weimar de 1919, Constituição da República Espanhola de 1931, Constituição do Brasil de 1934, etc. (GARCIA; MELO, 2009, p. 304-305).

O âmbito dos referidos direitos engloba, além dos “direitos positivos”, as liberdades sociais, que são a sindicalização, o direito de greve, reconhecimento de direitos dos trabalhadores, tal como férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, limitação da jornada de trabalho, entre outros (SARLET, 2012, p. 48).

No caso dos direitos de segunda geração não se cuida mais de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado” (SARLET, 2012, p. 47). Nesse sentido, sobre a conduta operante do Estado, segundo Ingo Sarlet (2012, p. 47) denota-se que

o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Cumprir dizer que os direitos sociais, econômicos e culturais são fundados no princípio da igualdade e possuem alcance positivo, uma vez que não são contra o

Estado, mas almejam a garantia e a concessão a todos os indivíduos por parte do poder público (WOLKMER, 2012, p. 22-23).

A fim de tecer um compêndio das duas primeiras gerações, Antonio Pérez Luño anuncia que a distinção (não oposição) entre as duas primeiras gerações se torna evidente quando se tem ciência de que os primeiros direitos humanos são considerados como direitos de defesa das liberdades do indivíduo, as quais exigem limitação e não ingerência das autoridades públicas na esfera privada e tutelam apenas a vigilância passiva e atitude em termos de polícia administrativa, enquanto que os segundos direitos humanos correspondem aos econômicos, sociais e culturais, os quais resultam em direitos de participação que exigem uma política ativa das autoridades públicas a fim de garantir o exercício, feitas a partir da prestação de serviços públicos<sup>10</sup>.

Os *direitos humanos de terceira geração* se caracterizam pela desconexão do indivíduo como titular, estabelecendo a proteção de grupos, o que designa direitos de titularidade *coletiva* ou *difusa*<sup>11</sup>. Entre eles se elenca o direito à paz, autodeterminação dos povos, o desenvolvimento, o meio ambiente e qualidade de vida, a conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Esses direitos decorrem das novas reivindicações humanas, sobretudo pelo impacto tecnológico. Estes direitos são tidos como direitos de *fraternidade* ou direitos de *solidariedade* pela “implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, 2012, 48-49).

---

<sup>10</sup> Trecho original integral: “La distinción, que no necesariamente oposición, entre ambas generaciones de derechos se hace patente cuando se considera que mientras en la primera los derechos humanos vienen considerados como derechos de defensa (Abwehrrechte) de las libertades del individuo, que exigen la auto limitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelan por su mera actitud pasiva y de vigilancia en términos de policía administrativa; en la segunda, correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, se traducen en derechos de participación (Teilhaberecht), que requieren una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio, y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios públicos.” (tradução livre) PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Las Generaciones de Derechos Humanos**. REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global – www.ufsm.br/redesg v. 2, n. 1, jan.jun/2013, p. 167.

<sup>11</sup> Neste sentido, importa dizer que “aspecto nuclear dos direitos metaindividuais, a distinção entre direitos difusos e coletivos nem sempre fica muito clara, podendo-se dizer que o critério subjetivo os diferencia (maior ou menor indeterminação dos titulares do Direito). Os direitos difusos centram-se em realidades fáticas, “genéricas e contingentes, acidentais e mutáveis” que engendram satisfação comum a todos (pessoas anônimas envolvidas mas que gastam produtos similares, moram na mesma localidade etc.), enquanto os direitos coletivos envolvem interesses comuns no interior de organizações sociais, de sindicatos, de associações profissionais etc.” WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24-25.

Esses direitos são metaindividuais e tangem o direito ao desenvolvimento, de modo que não se enquadram nem no público, nem no privado, mas trata-se da abertura holística da coletividade humana para com a natureza (uma nova “cosmovisão”, que integra seres humanos com “entes vivos”) (WOLKMER, 2012, 23-24).

Em outros termos, em palavras de Fahd Medeiros Awad (2005, p. 34) são direitos sobre o Estado,

entre os quais se destacam o direito ao desenvolvimento, conquista recente e que se refere ao subdesenvolvimento, que é, sem sombra de dúvidas, um dos maiores entraves ao reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais, sobretudo econômicos e sociais; direito ao meio ambiente sadio; direito à paz, reivindicado pelo fato de que o cotidiano se encontra repleto de atos de violência, direito à autodeterminação dos povos, que visa garantir o direito aos povos de decidir de forma soberana sobre seu presente e futuro.

Em resumo, os direitos de terceira geração se diferenciam das anteriores, sobretudo pela “titularidade coletiva e, ao invés de serem cobrados do Estado, a ele se sobrepõem como condição de sobrevivência” (AWAD, 2005, p. 34).

#### **4 A discutível existência da quarta e quinta geração de Direitos Humanos**

Parte relevante da doutrina crê na existência de três gerações somente e, portanto, inclui nesta última outros direitos além dos mencionados, o que torna esta geração bastante heterogênea e vaga. O mais relevante dos direitos desta terceira geração é relacionado aos movimentos ecológicos, mas se apresentam novas exigências (que podem ser de terceira ou de quarta geração) as quais se referem às pesquisas biológicas e seus efeitos. Assim, os direitos relacionados à manipulação genética demonstram que os direitos nascem gradativamente, surgem quando podem ou devem, isto é, segundo Norberto Bobbio (2004, p. 9), “nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem [...] ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências [...]”.

Parte relevante destes direitos compõe um processo de reivindicação e desenvolvimento e corresponde as novas facetas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, enleados à ideia de liberdade, de proteção da vida e de outros bens em face da ingerência do Estado e dos particulares. Cuida-se da reivindicação de novas

liberdades fundamentais decorrentes do ritmo gregário hodierno (SARLET, 2012, p 49-50).

Pela estrutura jurídica são direitos de caráter defensivo (o que autoriza o enquadramento na categoria de direitos de primeira geração), “evidenciando assim a permanente atualidade dos direitos de liberdade, ainda que com nova roupagem e adaptados às exigências do homem contemporâneo” (SARLET, 2012, p 49-50).

Cumprido denotar a discordância no que tange o conteúdo dos direitos de terceira dimensão: há quem englobe os novos direitos nela e há quem partilhe em outras gerações, isto pois as transformações sociais dos últimos anos, somada a amplitude dos sujeitos coletivos, as novas formas de subjetividades e a diversidade no modo de ser tem acrescido na gama de direitos os direitos de gênero (dignidade da mulher), da criança, do idoso, dos deficientes, das minorias (étnicas, religiosas e sexuais), de personalidade (honra, intimidade, imagem, moralidade, verdade e memória) e os direitos hídricos (WOLKMER, 2012, p. 26-27).

Há certa tendência em assentir uma quarta geração, que, ainda espera sua consagração em âmbito interno e internacional, conforme dispõe Ingo Sarlet (2012, p.50). Paulo Bonavides (2004, p. 572) crê que os *direitos fundamentais de quarta geração* “compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política”.

Paulo Bonavides (2004, p. 571) assume que os direitos de quarta geração são o direito à democracia, o direito à informação e ao pluralismo e complementa que deles “depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.

Contudo, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 51) assevera que a divisão da globalização dos direitos humanos, nos moldes formulados por Bonavides, está distante de atingir a reconhecimento no direito interno e internacional, não sendo mais do que uma esperança de um vindouro melhor para a humanidade, propalando uma dimensão de caráter de veras profético, embora não plenamente utópica.

Antonio Carlos Wolkmer(2012, p. 27-28) afirma que os direitos de quarta geração são os direitos que regulam a engenharia genética. São, portanto, direitos vinculados com a vida humana, com a sua reprodução, aborto, eutanásia, transplante de órgãos, clonagem, contracepção, etc. São direitos polêmicos que surgiram no final do

século XX e ensejam intrincadas discussões, sobretudo em relação ao desafio de regulamentar e proteger os procedimentos em prol do bem-estar humano.

Em síntese, sobre os direitos de terceira e de quarta geração se pode dizer até então que são, de acordo com Norberto Bobbio (2004, p.11), aspirações ideais, o qual ainda afirma que

proclamar o direito dos indivíduos, não importa em que parte do mundo se encontrem (os direitos do homem são por si mesmos universais), de viver num mundo não poluído não significa mais do que expressar a aspiração a obter uma futura legislação que imponha limites ao uso de substâncias poluentes. Mas uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente”.

Destarte, é importante reconhecer uma quarta geração, a qual é, como observado, fruto da globalização dos direitos fundamentais, fase que agrega realidades novas, compreendendo sobretudo os direitos em relação à pesquisa genética. Contudo, esses direitos ainda dependem de concretude. Apesar da quarta geração não ser uma realidade consagrada, já é possível articular uma quinta geração, que se refere à afetividade e à vida emocional do indivíduo, isto é, direitos que envolvem a rede virtual e a cibernética (AWAD, 2005, p. 36).

Denota-se que os *direitos humanos de quinta geração* são considerados “os “novos” direitos advindos da sociedade e das tecnologias de informação (*internet*), do ciberespaço e da realidade virtual em geral” (WOLKMER, 2012, p. 29).

Neste sentido, a passagem do século XX para o novo milênio estabeleceu a transição da era industrial para a virtual. É singular o impacto da cibernética, do comércio eletrônico, da inteligência artificial, etc. sobre a sociedade e “sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital” (WOLKMER, 2012, p. 30).

Urgem legislações para proteger os provedores e usuários dos meios de comunicação eletrônicos, em relação ao direito à privacidade e à informação, bem como em relação aos crimes vida rede, como pirataria, violação de direitos autorais, calúnia, ameaças, etc. (WOLKMER, 2012, p. 31).

Isto posto, considerando controverso o reconhecimento da autenticidade de alguns dos direitos de terceira, mas sobretudo de quarta e quinta geração, em especial no que tange a possibilidade de efetivação como direitos subjetivos, é insensato

desconsiderar a relevância para o progresso humano. Estes direitos que se situam em fase de reconhecimento e positivação formam direitos em processos de formação, isto é, jamais devem ser depreciados (SARLET, 2012, p. 56-57). Não resta menos dúvida que estamos diante de uma situação dos chamados novos Direitos;

## 5. Principais características dos “novos” direitos.

Algumas questões são diferenciadoras dos chamados direitos humanos de terceira geração, também chamados de “novos” direitos. Devido as suas especiais condições, diferentes dos demais direitos fundamentais, os “novos” direitos são: individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo, por isso considerados transindividuais. São transfronteiriços e transnacionais, pois sua principal característica é que sua proteção não é satisfeita dentro das fronteiras tradicionais do Estado nacional. São direitos relacionados com o valor solidariedade. Requerem uma visão de solidariedade, sem a mentalidade social de solidariedade não podemos entender os direitos difusos. Na visão de Carlos de Cabo Martín (2006, p. 75) a noção do valor solidariedade é uma característica essencial, um princípio básico, do constitucionalismo do Estado social de Direito<sup>12</sup>. Certamente que é impossível pensar em um direito fundamental coletivo e/ou difuso sem a consideração do valor solidariedade.

No dizer de Maria José Añón Roig (1994, p. 45), os direitos de terceira geração são direitos difusos, coletivos e individuais ao mesmo tempo. Os direitos da liberdade são direitos individuais, os direitos de igualdade são direitos individuais e coletivos e os direitos de solidariedade seriam direitos individuais, coletivos e difusos ao mesmo tempo. Dando assim a exata noção de que todos os direitos fundamentais são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (De acordo com o ponto 1.5 da Declaração e Programa de Ação de Viena aprovado pelo Plenário da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de Julio de 1993).

Ademais como é corrente dizer, os direitos de solidariedade são difusos, ou seja, em conformidade com o que foi dito, além de serem coletivos são difusos. Então se faz necessário estabelecer a diferença entre direitos difusos e direitos coletivos: em primeiro lugar, no caso dos direitos difusos são incontáveis os seus titulares ou pessoas

---

<sup>12</sup> Para Carlos de Cabo Martín a *solidariedade* é um princípio básico do constitucionalismo do Estado social como contraponto de que a *insolidariedade* é um suposto básico do constitucionalismo liberal. CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006. Respectivamente p. 45- 107 e p. 39-44.



que podem ser atingidas; já no caso dos direitos coletivos ao contrário podemos estabelecer o número de titulares ou de as pessoas atingidas no caso de desrespeito de determinado direito coletivo. Por exemplo, com a ajuda dos números da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística pode-se estabelecer o número de trabalhadores brasileiros ou de trabalhadores que atuam na República Federativa do Brasil, ou fazer uma estimativa sobre o número de desempregados em um país ou aqueles que trabalham na economia informal. No caso dos direitos da chamada terceira geração, exatamente por serem difusos, não se sabe ao certo o número de pessoas envolvidas nessas questões. Por exemplo, no caso de uma catástrofe nuclear, nunca se sabe o número de pessoas realmente atingidas em dito tipo de desastre ambiental, se toda a população de uma cidade, de uma província, de uma região, de um país, de dois ou mais países, de todo um continente ou mesmo de todo o planeta. No caso da contaminação de um rio, esse rio pode passar por muitas províncias de um mesmo país, ou mesmo por vários países. Enfim são incalculáveis os danos causados pela violação de um direito difuso, assim como são incontáveis os números de vítimas das violações dos direitos difusos<sup>13</sup>. Em contrapartida, já as violações de um direito coletivo se podem estabelecer os números das vítimas atingidas.

Além de que os direitos difusos são transfronteiriços, segundo boa parte da doutrina européia, eles em nossa opinião são também algo mais que isso. Certa é a afirmação de que os direitos fundamentais de terceira geração devem ter um tratamento diferenciado por perpassarem as fronteiras, por isso têm a característica de serem transfronteiriços. Mas se consideramos estes somente como transfronteiriços, eles poderiam ter unicamente um tratamento internacional a partir do Direito Internacional tradicional. Enfim eles ademais são transnacionais. Exatamente por serem transfronteiriços e difusos, seu tratamento deve ou também pode, por uma questão de efetividade, ser transnacionalizado. Ou seja, seu tratamento deve ser a partir de um Direito Transnacional, mas isso o tratamento dos direitos humanos de terceira geração é outro tema.

É correto o que afirma o professor Antonio Pérez Luño (2006, p. 28) quando diz que as estratégias reivindicativas dos direitos humanos se apresentam hoje com

---

<sup>13</sup> Muito outros exemplos poderiam ser aludidos, como o clássico exemplo de uma guerra entre duas nações, violação do pretendido por alguns doutrinadores “novo” direito à paz, certamente trata-se de um outro caso de violação de um direito humano difuso exatamente porque uma guerra entre dois países poderá envolver outros países ou toda uma região ou mesmo a maioria dos países do globo teres tre e certamente trará conseqüências a todo o planeta sejam estas humanitárias, econômicas e/ou até ambientais.

características inequivocadamente inovadoras ao serem polarizadas em torno a temas como direito à paz, direito dos consumidores, direito a um meio ambiente saudável, direito à manipulação genética, direito à qualidade de vida ou à informática. Não resta dúvida que a revolução tecnológica, em palavras de Pérez Luño (2006, p. 29), “há redimensionado as relações do homem com os demais homens e a natureza, assim como as relações entre o ser humano com seu contexto ou marco cultural de convivência”. Evidentemente que essas mudanças não hão de deixar de influenciar ou de incidir no entorno dos direitos humanos.

### **Considerações finais**

O primeiro aspecto que se salienta na etapa conclusiva tangencia o fato de que a categorização inicial fragmentou os direitos humanos de forma tripartite. Neste sentido, nota-se uma ampla aceitação de que estão consagradas pelo menos três gerações de direitos humanos.

Além disso, também é harmonioso assentir que os direitos humanos estão em constante transmutação e que uma geração não supera a outra, mas sim a complementa, de maneira que há ampla conexão entre as dimensões.

Isto posto, crê-se que as gerações existem para que os direitos humanos sejam reconhecidos com maior clareza e, sobretudo, para que se consolidem no meio social. Os direitos humanos não são outra coisa senão uma agremiação versátil e estão em constante processo de revitalização.

A distribuição por agrupamentos visa facilitar a visualização das fases de reconhecimento (de maneira cronológica e histórica) dos direitos humanos e a percepção da importância de fortalecer sua proteção no cenário hodierno.

Desta forma, considerando que os direitos humanos são reivindicados em consonância com o ritmo gregário, nota-se que embora haja uma tendência na sequencialidade das gerações, elas são integradas. Como esclarecimento, pode-se dizer que há uma constante atualização nos direitos de primeira dimensão em decorrência das novas condições da sociedade.

Em outros termos, diz-se que é fundamental visualizar gerações de direitos humanos para compreender sua historicidade e mutabilidade de acordo com as conquistas humanas. As dimensões são facilitadores na percepção dos direitos humanos,

os quais estão reunidos sequencialmente, isto é, primeiro se instituiu a proteção do indivíduo em face do abuso estatal, depois se vindicou do Estado o cumprimento de determinados direitos e após foram salvaguardados grupos humanos.

Salienta-se, nesse viés, que os direitos humanos não estão estancados em cada dimensão, o conteúdo das gerações não é inerte. Existe controvérsia em relação ao reconhecimento da quarta e da quinta geração de direitos humanos, pois há quem insira as questões relativas a engenharia genética e as redes virtuais na terceira geração, não as atestando como dimensões independentes.

Nessa seara, cumpre dizer que apartados ou não da terceira dimensão de direitos humanos, questões relacionadas à manipulação genética e tecnologia de informação são intimamente relacionadas a dignidade da pessoa humana e, por sua vez, tratam-se de direitos humanos, de maneira que se encontram em processo de positivação e concretização.

O fato é que os pensadores que não autenticam mais de três gerações não podem depreciar o teor dos direitos humanos relativos a engenharia genética porque envolvem questões de vida humana (e sua reprodução, os transplantes, a clonagem, entre outros). Ademais, considerando o alcance da era digital, não se pode ignorar também a proteção de servidores e usuários cibernéticos.

Está-se diante de um impasse: ao se agregar os direitos humanos relativos a engenharia genética e redes virtuais na terceira dimensão, é possível que se sobrecarregue uma geração cujo âmago é a proteção coletiva ou difusa, de caráter universal, que enaltece o direito à paz, a autodeterminação dos povos, o meio ambiente sadio, qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, o direito de comunicação e ao desenvolvimento.

Nesse sentido, não se conhece a grandeza da adequação de envolver as particularidades da manipulação dos genes e das redes virtuais nesta terceira dimensão, consagrada pela proteção dos direitos de fraternidade e na qual se tutelam grupos humanos. Contanto, não parece errôneo inserir nesta dimensão tais direitos, pois aos que reconhecem somente três gerações, nas primeiras (direitos de liberdade e de igualdade) tais direitos não seriam tão coerentes.

Por outro lado, mesmo não sendo inadequado o reconhecimento de cinco gerações de direitos humanos, pode ser imoderado que a engenharia genética receba uma dimensão para si e a rede virtual outra. Esses direitos compõem as exigências do homem contemporâneo, mas talvez na seriação que, como dito, tem a finalidade de

aclearar o reconhecimento histórico dos direitos humanos, seja colossal a partilha das gerações em cinco.

Os direitos humanos de terceira geração também são reivindicações dos mais débeis, quando vemos que questões como a paz, o meio ambiente, o consumo, a proteção da criança e do adolescente, do idoso etc., são mais débeis que os interesses econômicos das grandes corporações e dos Estados centrais. Quando estão em jogo interesses econômicos dos mais poderosos sabemos que prevalecem quase sempre a vontade dos de sempre. Como o vulnerável súdito do estado absoluto, como o desprotegido trabalhador no estado liberal de direito do século XIX, o cidadão atual tem a necessidade de ver suas demandas fortalecidas pela construção de um espaço transnacional que venha a proteger suas demandas mais recentes (“novos” direitos).

Em síntese, a divisão dos direitos humanos em gerações é importante para que se possa arquitetar as classes de proteção, os conteúdos, a titularidade e a eficácia dos direitos humanos. Sobre a ampliação das gerações iniciais para cinco, entende-se que somente o transcorrer do tempo e da história poderá consagrar essas novas fases e desenvolver outras mais. Destarte, embora se tenha ciência que pode ser excessivo reconhecer cinco gerações no momento atual, é coesivo com a tendência admitir a pentadimensionalidade dos direitos humanos. Ademais, mormente, prioriza-se o êxito na proteção e garantia dos direitos humanos, independente da geração e da quantidade de gerações.

## Referências

AÑON ROIG, María José. **Necesidades y Derechos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

AWAD, Fahd Medeiros. **Crise dos Direitos Fundamentais sociais em decorrência do neoliberalismo**. Passo Fundo: UPF Editora, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CABO MARTÍN, Carlos de. **Teoría Constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

GARCIA, Marcos Leite. **A leitura de Karl Marx dos Direitos do Homem e do Cidadão e suas consequências para a Teoria Contemporânea dos Direitos Humanos**: diálogo entre o Prof. Marcos Leite Garcia e o Prof. Manuel Atienza. In: Cruz, Paulo Márcio; Roesler, Claudia Rosane. *Direito e argumentação no pensamento de Manuel Atienza*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 07-41.

GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais**. Revista eletrônica *Direito e Política*, Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* de Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 04, n. 02, 2º quad. de 2009, Disponível em: <[www.univali.direitoepolitica](http://www.univali.direitoepolitica)> Acesso em: 25 jan. 2017

MARCHI, William Ricardo de Almeida. **Uma reflexão sobre a classificação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://revistaunar.com.br>> Acesso em: 25 jan. 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Las Generaciones de Derechos Humanos**. REDESG / Revista *Direitos Emergentes na Sociedade Global* – [www.ufsm.br/redesg](http://www.ufsm.br/redesg) v. 2, n. 1, jan.jun/2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La Tercera Generación de los Derechos Humanos**. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012,

VAN BOVEN, Theodoor C. **Apeçududroitinternationalpositifdesdroits de l'homme**In: VASAK, Karel (Rédacteur general). *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. Paris: UNESCO, 1978.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Os “novos” direitos no Brasil : natureza e perspectivas : uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas* . 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012