

# DA CRÍTICA NO PENSAMENTO DE KAREL VASAK E NORBERTO BOBBIO ACERCA DO SURGIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DAS DIMENSÕES DOS DIREITOS<sup>1</sup>

CRITICISM IN THE THOUGHT OF KAREL VASAK AND NORBERTO BOBBIO REGARDING THE DEVELOPMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE THEORY OF THE DIMENSIONS OF RIGHTS

DE LA CRÍTICA EN EL PENSAMIENTO DE KAREL VASAK Y NORBERTO BOBBIO ACERCA DEL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA TEORÍA DE LAS DIMENSIONES DE LOS DERECHOS

*Norton Maldonado Dias<sup>2</sup>*

*Edinilson Donisete Machado<sup>3</sup>*

**ÁREA(S) DO DIREITO:** Direitos Fundamentais. Filosofia do Direito.

## Resumo

A proposta de Karel Vasak para o processo de determinação de direitos fundamentais acaba estando em crise quando conferida no âmbito dos tratados e convenções internacionais com o advento da Convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho) de 1919, que iniciou seu âmbito de proteção não com os direitos civis e políticos, como pretendeu o pensamento das gerações (dimensões) de direitos, mas sim com os direitos sociais. O trabalho encontra respostas em uma pontual divergência entre Norberto Bobbio, na obra intitulada “A Era dos Direitos”, em detrimento ao trabalho denominado “Sobre a Questão Judaica”, de Karl Marx, que será usado para redefinir o critério formulado por Karel Vasak e que ficou

---

<sup>1</sup> Recebido em 26/06/2017. Aceito para publicação em 02/08/2017.

<sup>2</sup> Professor da Faculdade de Direito no Mato Grosso, titulando das cadeiras de Direito Constitucional, Direito Tributário e Teoria Geral do Direito Civil (2017.2). Advogado (2009). Professor de Direito Constitucional no programa de extensão e da grade do projeto Resolve Direito que prepara graduandos para os exames da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) oferecido pela mesma instituição. Mestre em Direito (Centro Eurípides de Soares da Rocha) e Pós-graduação em Direito pela UEL - Universidade Estadual de Londrina - Paraná (2012). Atuação na pesquisa no grupo de pesquisa indexado do CNPQ: Gramática dos Direitos Fundamentais. Membro do CONPEDI (Congresso Nacional de Pós-Graduação em Direito). E-mail: <maldonadodias@hotmail.com.br>.

<sup>3</sup> Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (1987), Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Atualmente é professor titular do Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM e da Universidade Estadual Norte do Paraná, na graduação e na pós-graduação. No UNIVEM é Coordenador do curso de graduação em Direito e Coordenador dos Programas Lato Sensu em Direito. Foi Procurador Seccional da União em Marília e Diretor da Faculdade de Direito, da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Tem experiência na gestão acadêmica e na docência superior na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando, principalmente, nos seguintes temas: Direitos Fundamentais, Jurisdição, Hermenêutica Constitucional e em Direito Administrativo. E-mail: <ednilson@univem.edu.br>.

conhecida como gerações (dimensões) dos direitos. A reconstrução do processo de maturação de prerrogativas, sobre as quais se desenvolveram o pensamento geracional, faz alusão ao fracasso do critério positivista, que afirma que direitos relativos à pessoa humana só teriam surgido do momento em que foram constitucionalmente e juridicamente protegidos.

**Palavras-chave:** Geração de direitos. Karel Vasak. Direitos Fundamentais.

### Abstract

Karel Vasak proposal for the process of determining fundamental rights does not agree with the international treaties and conventions regarding the 1919 ILO (International Labour Organization) Convention. It happens because the convention did not considered civil and political rights as initially intended by the thinking of generations (dimensions) rights, but rather with social rights. The following paper finds answers in a specific divergence between Norberto Bobbio in the paper entitled "The Age of Rights" over Karl Marx's work called "On the Jewish Question", which will be used to reset the formulation of Karel Vasak, which was known as generations (dimensions) of rights. The reconstruction of the process of prerogatives maturation, on which generational thought has developed, alludes to the failure of the positivist criterion, which asserts that rights relating to the human person would only have arisen from the moment they were constitutionally and legally protected.

**Keywords:** Rights generation. Karel Vasak. Fundamental rights.

### Resumen

La propuesta de Karel Vasak para el proceso de determinación de derechos fundamentales acaba estando en crisis cuando se concede en el marco de los tratados y convenciones internacionales con el advenimiento de la Convención de la OIT - Organización Internacional del trabajo de 1919, que inició su ámbito de protección no con los derechos civiles y políticos, como pretendió el pensamiento de las generaciones (dimensiones) de derechos, sino con los derechos sociales. El trabajo encuentra respuestas en una puntual divergencia entre Norberto Bobbio, en la obra titulada "La era de los derechos", en detrimento del trabajo denominado "sobre la cuestión judía", de Karl Marx, que se utilizará para redefinir el criterio formulado por Karel Vasak y que se conoció como generaciones (dimensiones) de los derechos. La reconstrucción del proceso de maduración de prerrogativas, sobre las cuales se desarrolló el pensamiento generacional, hace alusión al fracaso del criterio positivista, que afirma que los derechos relativos a la persona humana sólo habrían surgido del momento en que fueron constitucionalmente y jurídicamente protegidos.

**Palabras clave:** Generación de derechos. Karel Vasak. Derechos Fundamentales.

**Sumário:** 1. Introdução. 2 Revendo as Gerações (Dimensões) de Direitos na Perspectiva da Subjetividade Jurídica. 3 Da Perspectiva Marxista para o Pensamento de Karel Vasak e Norberto Bobbio acerca do Surgimento dos Direitos. 4 Considerações Finais. 5. Referências.

**Summary:** 1. Introduction. 2 Review of Rights Generations (Dimensions) under the perspective of Legal Subjectivity. 3 Marxist perspective towards Karel Vasak and Norberto Bobbio positions regarding the Rights Emergence. 4 Conclusion. 5. References.

**Sumario:** 1. Introducción. 2 Reviendo las Generaciones (Dimensiones) de Derechos en la Perspectiva de la Subjetividad Jurídica. 3 De la Perspectiva Marxista al Pensamiento de Karel Vasak y Norberto Bobbio acerca del Surgimiento de los Derechos. 4 Consideraciones finales. 5. Referencias.

## 1 INTRODUÇÃO

No estudo dos Direitos Humanos e dos aclamados Direitos Fundamentais vislumbram-se o famoso ideário das chamadas gerações de direitos que, curiosamente, têm marcado a realidade afirmando até sextas e sétimas gerações em detrimento a realidades bastante deficitárias da condição humana que, muitas vezes, não conseguem efetivar os direitos mais básicos e peculiares do ser humano.

A hipótese de um propósito interessado por detrás da inefetividade das gerações (dimensões) de direitos sobre o qual o presente trabalho irá se desenvolver impescinde de uma ruptura fundamental em um ponto tratado por um dos grandes defensores do pensamento das gerações de direitos, Norberto Bobbio quando, em uma obra intitulada “A Era dos Direitos”, defende a presunção de universalidade dessas prerrogativas atinentes ao ser humano.

O filósofo alemão, Karl Marx, já havia ressaltado que a declaração não havia referenciado o homem universal, mas o burguês e, justamente, nesse ponto que Bobbio irá divergir do filósofo alemão, gerando uma consequência bastante negativa no pensamento que será desenvolvido a partir das gerações (dimensões) de direitos, embasando as diferentes fases geracionais em uma análise restrita ao conteúdo das textualizações jurídicas, sem cogitar a possibilidade de algumas categorias terem se beneficiado mais do que outras no decorrer dessas gerações (dimensões de direitos).

Essa omissão em questionar a possibilidade de existirem favorecidos e beneficiários no decorrer das diferentes gerações (dimensões) decorreu, justamente, da presunção de universalidade que Marx divergiu e que afastou discussões acerca de quem e para quem essas previsões foram sendo positivadas no decorrer desse pensamento, desde o primeiro idealizador, Karel Vasak.

O trabalho por meio do método dedutivo e bibliográfico tenta transcrever vertentes favoráveis e contrárias que passam a ser insuficientes para compreender a problemática questão da inefetividade dessas prerrogativas geracionais, forçando a construção de conjecturas consistente, em suma, na ruptura da presunção de universalidade dos conteúdos sobre os quais se desenvolveu o pensamento geracional, retomando o pensamento geracional desde a sua origem para transcrever sob um ponto de vista diverso, em suma, à luz da perspectiva subjetiva que aponta os sujeitos que foram favorecidos e beneficiados nos diferentes contextos em que prerrogativas eram protegidas, demonstrando que direitos

fundamentais não nascem somente do momento em que foram constitucionalmente protegidos, mas sim de inúmeros fatores, dentre os quais, dos interesses que se encontram por detrás da respectiva proteção constitucional.

## **2 REVENDO AS GERAÇÕES (DIMENSÕES) DE DIREITOS NA PERSPECTIVA DA SUBJETIVIDADE JURÍDICA**

Atualmente existe uma grande projeção do pensamento das gerações (dimensões) de direitos, como uma significativa forma de evolução metodológica e maturação das previsões e textualizações de prerrogativas, em diferentes fases que se distinguem, no que tange a categoria das prerrogativas e dos conteúdos que foram ganhando essas previsões.

Em uma análise mais aprofundada sobre a temática, podemos dizer que o surgimento do pensamento geracional é atribuído a um jurista tchecoslovaco naturalizado na França chamado Karel Vasak, mas que a repercussão hoje existente sobre este ideário possui maior proximidade com uma famosa obra chamada “A Era dos Direitos” do jurista italiano Norberto Bobbio.

No Brasil, o seu maior defensor entre os defensores constitucionalistas foi Paulo Bonavides que, inclusive, acresceu uma quarta e quinta gerações de direitos no pensamento genuíno que estava reduzido a somente três gerações (dimensões), referenciando as três expressões terminológicas do lema revolucionário francês setecentista, *Liberté, Égalité, Fraternité (Révolution Française, 1789-1799)*.

Vale trazer, inclusive, algumas divergências do criador desse pensamento, Karel Vasak, com o seu maior defensor no Brasil, Paulo Bonavides:

[...] direito à paz foi classificado por Karel Vasak como de 3ª dimensão. Contudo, Paulo Bonavides entende que o direito à paz deva ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade. (BONAVIDES, 1998, p. 593).

Ocorre que, em que pese este pensamento seja majoritariamente aceito entre os constitucionalistas, existem muitas críticas, principalmente, entre internacionalistas que deflagram que as primeiras prerrogativas atinentes à pessoa humana, na esfera internacional, não foram os direitos civis e políticos, como doutrina o ideário geracional, mas sim as prerrogativas relativas ao trabalho com as Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) de 1919, e não os

direitos civis e políticas que na tutela internacional só tiveram o primeiro tratamento muito depois, em 1966, com o Pacto de Direitos Civis e Políticos.

Portanto, há, de fato, um desvio de previsões e positivamente quando se altera a natureza dos documentos jurídicos que textualizam essas prerrogativas, pois a ordem sequencial das gerações (dimensões) não se verifica quando a análise deixa de ser dos textos de essência constitucional e passam a ser vislumbrados do ponto de vista dos Tratados e Convenções Internacionais.

Em que pese entre os constitucionalistas a vertente das gerações (dimensões) de direitos seja majoritária, existem muitos autores renomados que agregam essa crítica desfavorável ao pensamento, dentre os quais, podemos destacar Flávia Piovesan, Cançado Trindade, Jairo Schäfer (talvez seu maior crítico), Carlos Weis e o próprio Valério Mazzuoli que é bastante claro quando diz (MAZZUOLI; 2013, p. 858):

[...] a consagração nas Constituições dos direitos sociais foi, em geral, posterior à dos direitos civis e políticos, ao passo que no plano internacional o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, propiciou a elaboração de diversas convenções regulamentando os direitos sociais dos trabalhadores, antes mesmo da internacionalização dos direitos civis e políticos no plano externo.

O reconhecido descompasso na ordem das previsões de natureza constitucional em detrimento à ordem de tratamento e regulamentação dos documentos de natureza internacional é, sem sombra de dúvidas, o ponto que parte a presente análise das razões que levaram à ruptura da uniformidade entre as tutelas de natureza diversa, em suma, releva-se a compreensão do ideário das gerações (dimensões) de direitos não seguir uma mesma ordem cronológica de proteção quando se alteram a natureza dos textos jurídicos analisados.

Analisada a divergência que não está apta per si para compreender a ruptura da ordem sequencial das proteções, a metodologia hipotética dedutiva propõe a construção de conjecturas que expliquem o que a divergência do pensamento existente não conseguiu sozinha e a presente análise parte de uma curiosa questão terminológica sobre a qual nomenclatura evoluiu a expressão “gerações” para “dimensões” no decorrer do desenvolvimento doutrinário sobre este ideário e que vale o aprofundamento sobre esse ponto.

Uma verificação mais profunda acerca da corrigenda terminológica que evoluiu as nomenclaturas de “gerações” para “dimensões” foi de que a análise

originária não vislumbrou a importância do aspecto cumulativo e adicional de uma “geração” (dimensão) de direitos em detrimento a outra, intitulando com a expressão “gerações” que traz consigo uma ideia equivocada de sucessão, substituição, em suma, de uma fase posterior, encerrando ou sucedendo as prerrogativas pertencentes ao momento precedente.

Lógico que a nomenclatura genuína foi descabida, pois, de fato, o aspecto sucessório da expressão “geração” não acontece e as fases de prerrogativas caminham no sentido de se somarem e não de se excluírem.

Portanto, percebem-se dois erros na construção originária do pensamento das gerações, um primeiro que ignorou a possibilidade da análise de positivamente de natureza diversa da essência constitucional e um segundo equívoco que, originariamente, não vislumbrou o aspecto cumulativo e adicional dos conteúdos que evoluíram no decorrer das positivamente textuais e que gerou a derradeira corrigenda terminológica, aclamada “dimensões” de direitos.

A construção de uma conjectura apta para responder a dúvida do que teria que ser considerado por Karel Vasak, no início desse pensamento, para que o aspecto cumulativo fosse considerado em detrimento ao aspecto sucessório e as respectivas respostas aparecem no sentido da titularidade, pois se desde o início da construção desse pensamento fosse considerado a questão da titularidade; teríamos o cúmulo de conteúdos e prerrogativas das diferentes gerações sendo cumuladas em uma mesma titularidade.

Considerando, assim, o aspecto da titularidade no pensamento geracional, teríamos o cúmulo de diferentes gerações (dimensões) de direitos na figura de um mesmo titular (sujeito de direitos) em detrimento a característica sucessória.

Porém, vale ressaltarmos, por qual razão a questão da titularidade (aspecto subjetivo) não foi considerado na construção do pensamento atinente às gerações (dimensões) de direitos?

A pesquisa do presente trabalho atentou-se a um relevante ponto na obra literária principal divulgadora do pensamento das gerações de direitos chamada “A Era dos Direitos”, onde Norberto Bobbio, em um determinado trecho, vai divergir da leitura do filósofo alemão Karl Marx, confrontando claramente:

[...] de nenhum modo se tratava do homem abstrato, universal! O homem de que falava a declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram direitos do burguês, do homem (explicitava Marx)

egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade, do homem enquanto 'mônada isolada e fechada em si mesma' (...) A acusação feita por Marx à Declaração era a de ser inspirada numa concepção individualista da sociedade. A acusação era justíssima. (BOBBIO; 2004; p. 46)

Um pouco antes dessa ratificação de Bobbio, ele retrata ainda mais a crítica à Declaração:

A crítica oposta – segundo a qual a Declaração, em vez de ser demasiadamente abstrata, era tão concreta e historicamente determinada que, na verdade, não era defesa do homem em geral, que teria existido sem que o autor das Noites de São Petersburgo o soubesse, mas o burguês, que existia em carne e osso e lutava pela própria emancipação de classe contra a aristocracia, sem se preocupar muito com os direitos do que seria o chamado Quarto Estado – foi feita pelo jovem Marx no artigo sobre a “questão judaica”, suficientemente conhecido para que não seja preciso nos ocuparmos de novo dele, e repetida depois, ritualmente, por diversas gerações marxistas. (BOBBIO; 2004; p. 46)

Percebe-se que nesse ponto se tem, justamente, as razões da doutrina não levar em consideração a questão da titularidade (sujeitos ou reais beneficiários) desses conteúdos, pois existe uma consideração muito pontual que referencia o homem universal dessas prerrogativas, afastando discussões acerca da possibilidade de categorias terem sido beneficiadas mais em detrimento a outras (aspecto subjetivo).

Reitera-se, no momento que se afirma a presunção de universalidade dessas prerrogativas, afastam-se discussões de categorias terem sido beneficiadas mais em detrimento às outras, pois existe, contra essa possibilidade, a presunção de que essas prerrogativas referenciam todos os seres humanos, quando, na verdade, somente uma parcela desses seres humanos possuem efetivados esses direitos no plano dos fatos (origem da inefetividade).

A presunção de universalidade das prerrogativas que somente encontram-se no plano do dever ser, inviabiliza as discussões sobre a titularidade, pois presume referenciar o homem universal e não somente o burguês, reduzindo a construção teórica das gerações (dimensões) de direitos a uma construção restrita ao conteúdo do que está sendo previsto, afastando questionamentos “de quem” e “para quem” esses conteúdos estão ganhando as previsões (aspecto subjetivo).

Um pensamento teórico e doutrinário pautado tão somente nos conteúdos que estão ganhando as previsões e as textualizações (afastando discussões sobre “quem” e “para quem” esses conteúdos estão sendo previstos) não estando apta

para certificar suas construções teóricas em graus científicos aprofundados, pois no decorrer do histórico humano sempre existiu a textualização de bons intentos que nada condiziam com a realidade:

O direito à liberdade e à busca da felicidade que constava na Declaração de independência dos EUA não valia para todas as pessoas. A escravidão negra, por exemplo, foi plenamente mantida nos Estados Unidos até a Guerra da Secessão (1861-1865). Os autores da independência dos Estados Unidos não se preocuparam com mais de um milhão de negros que sofriam tortura, exploração e humilhação do trabalho escravo. Aliás o próprio Thomas Jefferson foi um dos grandes proprietários de escravos de seu tempo, embora fosse, teoricamente, antiescravista e abolicionista (...) (COUTRIN; 1999; p. 44).

Os índios americanos também estavam submetidos às mesmas sujeições, ainda que ocorressem os avanços dos documentos de expressão de valores de liberdade e felicidade:

[...] os índios americanos também não tiveram o mesmo direito à liberdade e à felicidade garantidas aos proprietários burgueses. Durante todo o período colonial e depois da independência, receberam dos brancos o massacre de suas tribos, a destruição de sua cultura e a expulsão de suas terras. Até mesmo as mulheres americanas não desfrutavam os mesmos direitos civis reservados aos homens. Naquela época, a mulher era considerada um ser inferior e, por isso, permaneceu subordinada ao poder absoluto do homem. Quem, então, exercia plenamente os direitos de cidadão, assegurados na constituição americana de 1787? Em linhas gerais, a plena cidadania foi exercida pela poderosa burguesia industrial e comercial do Centro-Norte e pelos donos de fazenda do Sul (...) (COUTRIN; 1999; p. 44)

A Declaração de Independência dos Estados Unidos foi preparada por um comitê de cinco membros, presidido por Thomas Jefferson (1743-1826). Inspiravam-se nos ideais iluministas, que defendiam a liberdade individual do cidadão e criticavam a tirania dos governantes (p. 45; COUTRIN).

Segundo o sociólogo Lucien Goldman, os valores expressos no lema revolucionário francês de 1789 e correspondente aos preceitos iluministas estão estritamente ligados a pretensões mercantilistas e de fundo econômicos, dentre os quais:

Igualdade: no ato de comércio, isto é, no ato de compra e venda, todas as eventuais desigualdades sociais entre compradores e vendedores não tinham importância. Na compra e venda, o que efetivamente importava era a igualdade jurídica dos participantes do ato comercial. Por isso, os iluministas defendiam que todos deveriam ser iguais perante a lei. Ninguém teria, então, privilégios de nascença, como os que a nobreza apresentava no Antigo Regime. Entretanto, a igualdade jurídica não significava igualdade

econômica, a maioria dos iluministas acreditavam que a desigualdade correspondia a ordem natural das coisas. (COUTRIN; 1999; p. 20).

Portanto, a concepção geracional pautou-se em um critério variável e inapto que reduziu sua construção teórica naquilo que estava sendo positivado no decorrer das diferentes gerações (dimensões), afastando, inclusive, questionamentos científicos “sobre quem” e “para quem” essas prerrogativas estavam sendo previstas (aspecto subjetivo), inclusive sendo esta a causa dos erros dessa doutrina quando apontou a intitulação “geração”, indicando um caráter sucessões inexistente e que mais tarde veio a ser corrigido por meio da expressão “dimensões”; e, por fim, o descompasso entre a ordem sequencial de previsão de prerrogativas da perspectiva constitucional em face a perspectivas de outras naturezas diversas, tais como, Tratados e Convenções Internacionais.

O presente trabalho visa, justamente, rever o pensamento geracional à luz da subjetividade jurídica, retomando o que o filósofo alemão, Karl Marx, havia iniciado para a primeira geração quando afirmou que “[...] de nenhum modo se tratava do homem abstrato, universal! O homem de que falava a declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram direitos do burguês” (BOBBIO; 2004; p.46) e que foi afastado pela presunção de universalidade dessas prerrogativas e desses conteúdos que inviabilizaram relevantes questionamentos sobre a possibilidade de haverem existido grupos de pessoas mais beneficiadas com essas previsões jurídicas em detrimento aos demais.

### **3 DA PERSPECTIVA MARXISTA PARA O PENSAMENTO DE KAREL VASAK E NORBERTO BOBBIO ACERCA DO SURGIMENTO DOS DIREITOS**

A proposta, portanto, retoma o pensamento de Marx, quando acusou que a declaração não referenciou o homem universal, mas sim o homem burguês. Afastando-se, portanto, a presunção de universalidade (abstração do dever ser) que se dirigiu aos direitos de primeira geração por se tratar da época e do tempo desse filósofo alemão.

Tratando-se, portanto, de direitos atinentes à propriedade e liberdade, que foi o primeiro preceito do lema revolucionário setecentista sobre o qual foram construídas as primeiras gerações (dimensões) de direitos, quando na verdade esteve atrelado a um pretense interesse econômico e mercantilista:

Liberdade pessoal e social: a atividade comercial burguesa só poderia desenvolver-se numa economia de mercado, ou seja, era preciso que existisse o jogo livre da oferta e da procura. Por isso, a burguesia se opôs a escravidão humana e passou a defender uma sociedade 'livre'. Afinal, sem trabalhadores livres, que recebessem salário não poderia haver mercado comercial (COUTRIN; 1999; p. 20).

A retomada dos questionamentos acerca da subjetividade jurídica, como critério que deve substituir a análise restrita aos conteúdos, sobre os quais se desenvolveu o pensamento geracional, que inclusive não possui ineditismo para as primeiras gerações, pois os primeiros apontamentos iniciados pelo filósofo alemão Karl Marx, quando referiu-se ao homem burguês e que foram afastados pela presunção de universalidade (pertencente a abstração do dever ser dessas prerrogativas), devem ser retomados para as demais gerações (dimensões) de direitos.

Valendo, assim, a revisão do pensamento das gerações (dimensões) do ponto de vista de uma perspectiva diversa, consistente não naquilo que está sendo previsto (aspecto formal objetivo), mas do ponto de vista de “quem” e “para quem” esses conteúdos galgaram suas respectivas positavações no decorrer das diferentes gerações (dimensões) de direitos (aspecto subjetivo).

A proposta é de rever as gerações (dimensões) de direito do ponto de vista da subjetividade jurídica e para isso vale a perspectiva de um recomendado autor para temática, em que pese recorrentes críticas já tão bem conhecidas sobre ele, trata-se de uma visão que vale expor sobre a “Teoria Pura do Direito” de autoria de Hans Kelsen que tratou esse específico ponto com bastante lucidez quando reconheceu a ideologia por detrás da subjetividade jurídica:

[...] O conceito de um sujeito de Direito como portador (suporte) do direito subjetivo (no sentido de titularidade jurídica – Berechtigung) é aqui, no fundo, apenas uma outra forma desse conceito de direito subjetivo que, no essencial, foi talhado pela noção de propriedade. (KELSEN; 1999; p. 119).

Releva-se a pontual observação de Kelsen que não desmente Marx, inclusive quando fala da expressão da liberdade que foi usada como primeiro grito do lema revolucionário setecentista e que comungou conjuntamente as prerrogativas daquilo que ficou conhecido como primeira geração (dimensão) de direitos:

Assim, escreve Puchta: O conceito fundamental do Direito é a liberdade... o conceito abstrato de liberdade é: possibilidade de alguém se determinar para algo... O homem é sujeito de Direito pelo fato de lhe competir aquela

possibilidade de se determinar, pelo fato de ter uma vontade', quer dizer: pelo fato de ser livre. (KELSEN, 1999, p. 119).

Essa primeira geração (dimensão) que juridicamente equiparou os seres humanos à qualidade de sujeito de direitos para que pudessem realizar suas relações de trocas e designarem suas produções que aclamavam por mais e mais mercados é que foi responsável pelas pessoas deixarem as qualidades de objeto e passarem a serem tratadas como sujeitos das relações:

Ainda que o indivíduo A sinta necessidade da mercadoria do indivíduo B, não se apodera pela força, nem vice e versa, mas reconhecem-se mutuamente como proprietários, como pessoas cuja vontade impregna suas mercadorias. Em decorrência, entra aqui de imediato o momento jurídico da pessoa e da liberdade, na medida em que está contida na primeira; nenhum deles se apodera da propriedade do outro pela força. Cada um cede voluntariamente [...] pelo próprio ato da troca, o indivíduo, cada um dos indivíduos está refletido em si mesmo o sujeito exclusivo e dominante (determinante) do ato da troca. Com isso, portanto, está posta a completa liberdade do indivíduo (MARX, 2011, p. 187).

Se todos os sujeitos que compõem o mercado deixassem de ser sujeitos para serem objetos de direitos, sendo comprados e vendidos (no exemplo do escravo) a quem iria designar a produção, de sorte que era preciso que a igualdade equiparasse as pessoas à qualidade de sujeito de direitos para ampliar o mercado, aumentar a produção e figurarem nessas relações de trocas por meio da forma contrato, acoplados com o elemento da vontade e da liberdade (completando o momento que foi chamado de primeiras gerações de direitos):

De fato, como a mercadoria ou o trabalho são determinados tão somente como valor de troca e a relação pela qual as diferentes mercadorias se relacionam entre si (se apresenta) como troca desses valores de troca, como sua equiparação, os indivíduos, os sujeitos, entre eles os quais esse processo transcorre são determinados simplesmente como trocadores. Entre eles, não existe absolutamente nenhuma diferença, considerada a determinação formal [...]. Cada um tem a mesma relação com o outro que o outro tem com ele. A sua relação como trocadores é, por isso, relação de igualdade. É impossível detectar qualquer diferença ou mesmo antagonismo entre eles, nem sequer dissimilaridade (MARX, 2011, 184-185).

Já no caso das chamadas segundas gerações (dimensões) de direitos, existe a possibilidade de verificar na análise das prerrogativas e dos conteúdos dessas previsões e positivamente a titularidade da categoria sujeitada, porém não há dúvida que o modelo estatal, que ficou conhecido como Estado Social, decorreu de reações em face da crise econômica e burguesa, que encontrou seu ápice em 1929.

Portanto, não podemos deixar de vislumbrar que as concessões de prerrogativas para categoria trabalhadora só podem ser significativamente vislumbradas quando a classe burguesa se encontrou em crise.

Há, inclusive, correntes minoritárias que entenderam por outros fatores como causa da grande depressão econômica e no crash das bolsas de Nova York de 1929, mas para evitar possíveis equívocos, afirma-se que a *New Deal* foi marcada por positivamente sociais e atuações intervencionistas de um novo modelo de Estado que interviu, reagindo às crises burguesas que marcaram as primeiras décadas do século XX.

As causas dessas crises foram o aumento exagerado do consumo e a redistribuição de renda que coadunaram em uma superprodução (Lipietz, 1989, p. 30 e 31). A elevação da classe proletária a titularidade em conteúdos sociais e prerrogativas foi um dos propósitos da *New Deal* e dos economistas na época, dentre os quais, Keynes, que mais tarde iria escrever a obra “General Theory of employment, interest and money” (KEYNES; 1992).

Portanto, em suma, as concessões sociais que ficaram conhecidas como direitos de segunda geração (dimensão) só admitiram a figuração deujeitados e proletários como titulares em conteúdos de leis, em razão das crises que regrediu a classe burguesa a aceitar tais abdições, sendo obrigadas a fazer essas concessões sociais.

Vale enfatizar que essas políticas sociais, que objetivaram solucionar as graves crises que assolaram as primeiras décadas do século XX, transfiguraram de uma postura estatal liberal e de abstenção para um posicionamento ativo e interventor que, a princípio, atuaram na prestação das medidas sociais, mas que ao longo do curso do intervencionismo estatal vão ganhar posturas deliberativas exacerbadas, culminando no ápice do fenômeno da sujeição com os regimes totalitários.

A terceira geração (dimensão) de direitos, do ponto de vista da subjetividade jurídica, surge como uma resposta a esses regimes totalitários, guerras e morte de milhões de sujeitados perseguidos nos campos de concentração, reconhecendo o estado de extrema crise humanitária, onde o Estado de Direito vislumbrou a possibilidade de inserir os graus mais violentos de tratamento dos sujeitados.

Assim, foi preciso de uma postura diversa na praxe das positivações de prerrogativas, prevendo conteúdos, sem figurar uma titularidade determinada que tentaram afastar as relações de sujeito eujeitado, tendo em vista, inclusive, que a sujeição da época de Marx não contava com o modelo estatal interventor.

Uma análise mais profunda sobre essa última geração (dimensão) de direitos, inclusive encerrando o ciclo do lema revolucionário francês que seguiu as expressões liberdade e igualdade para a primeira e segunda geração (dimensão), resguardando a fraternidade para este último momento que pretendo a gerar respostas e enfraquecer as sujeições em razão do momento de crise e guerra que se viveu, as prerrogativas e os conteúdos que passaram a ganhar as positivações atinentes a fraternidade tinham uma marca em comum, correspondente a indeterminação na titularidade.

A previsão, portanto, de direitos inseridos na terceira dimensão (geração), preocupou-se, primordialmente, em ter como objeto conteúdos e prerrogativas, tais como, o direito à paz, ou seja, caracterizados pela indeterminabilidade do titular, não havendo uma especificação do sujeito, tanto que no estudo da tutela coletiva uma expressão é bastante recorrente, consiste na noção “free riding” que designa uma tendência natural, decorrente dessas prerrogativas que, por não haver um titular específico, ninguém acaba tendo interesse em defendê-lo, sendo, inclusive, por isso que na tutela coletiva se exige a institucionalização de um órgão representante:

Isto acaba por justificar a construção de um modelo de processo coletivo em que o sistema eleja representantes da coletividade para atuar em favor dos titulares indeterminados dos direitos ou interesses, neutralizando ou, ao menos, mitigando esta tendência natural à imobilização deles por conta de efeito carona da atuação alheia (*free riding*). Há, portanto, um impulso natural à imobilização dos agentes na defesa dos bens coletivos (GARJADONI, 2012, p. 17)

A expressão terminológica “free riding” tem um significado próximo a “efeito carona”, pois deflagra que em bens e direitos, tais como, paz, meio ambiente e outros que pertencem à terceira geração (dimensão), não há titulares determinados e todos acabam sendo responsáveis pela conservação, de forma que todos possuem a mesma responsabilidade sobre tais bens e o que é de todos acaba não sendo de nenhum, pois um acaba sempre transferindo a responsabilidade para o outro, sendo muito comum a imobilização e neutralidade de todos. Por isso é que é preciso de um órgão que represente a sua defesa desses direitos.

As ciências jurídicas tiveram que repensar a tutela de direitos sem uma titularidade específica e para isso teve que se repensar “quem” iria representar, em juízo, direitos sem titulares específicos “[...] Primeiro, a representação em juízo de interesses supraindividuais é fundamental para a tutela de direitos cuja titularidade é indeterminada” (GARJADONI; 2012, p. 17).

A máquina estatal foi inserida na relação, primeiramente, para fins de concessões sociais e políticas deliberativas de afastar o momento de crise burguesa das primeiras décadas do século XX, porém, uma vez inserida na relação, descobriu-se a possibilidade de estender o intervencionismo estatal para fins de sujeição, ascendendo a violeta deliberação estatal que levou os regimes de ultradireita, totalitarismo, morte, torturas e guerra.

As propostas de positivações respaldadas pela titularidade dos conteúdos era, de fato, um risco quando a máquina estatal instrumentalizava essa sujeição e, por isso, a ideia de previsão de conteúdos difusos e prerrogativas que não possuíam titulares determinados, tais como meio ambiente, paz, enfim, gerando o momento que os constitucionalistas chamaram de terceira geração (dimensão) de direitos.

Do mesmo modo, houve uma extensão da positivação de bens e conteúdos com titulares indeterminados e difusos como forma de proteger o retrocesso totalitário que sucumbiu com a inserção da máquina estatal, produzindo sujeição.

Portanto, do ponto de vista subjetivo (titularidade e reais destinatários), os direitos aclamados de terceira geração (dimensão) possuem titularidade indeterminada, suas previsões teriam que aclamar também representantes, combatendo a imobilização natural de figurarem em todos a defesa de nenhum (free riding).

As relações de titularidade entre sujeitos eujeitados, por muito tempo afastados pela presunção de universalidade dos conteúdos previstos, são retomadas e a cada geração (dimensão) há um desdobramento a ser analisado do ponto de vista da subjetividade jurídica que antes, em razão da dogmática, deixou de ganhar merecidos questionamentos.

Do ponto de vista da subjetividade, todo o pensamento geracional oscila, pois a liberdade e a propriedade das primeiras gerações (dimensões) de direitos foram conteúdos que beneficiaram historicamente o homem burguês; a igualdade estendeu a subjetividade jurídica para todos, a fim de estarem na mesma condição

para facilitação das relações de trocas, ganho de mercado de consumo e a venda livre da força trabalho que coadunou na classe dos proletários.

Na segunda geração (dimensão) temos a sua ascendência no modelo social para o Estado de Direito, marcado pela intervenção e não mais pelo liberalismo, como de agir com o objetivo de solucionar a crise econômica do início do século XX, inclusive fazendo as concessões sociais que deram ensejo para esse momento geracional.

A terceira geração (dimensão) que encerra o lema revolucionário setecentista com a ideia da fraternidade que, do ponto de vista da titularidade, foram prerrogativas de titularidade difusa e indefinida, tais como paz, meio ambiente e outros direitos que tentam indeterminar as previsões a fim de não gerar um inimigo específico da máquina estatal, prevenindo-a das atrocidades que foram cometidas nos regimes totalitários.

Portanto, as “gerações” que, em um segundo momento, evoluem para “dimensões” e que, à luz da perspectiva da subjetividade, mostram a influência do interesse histórico por detrás de cada momento de proteção de prerrogativas. De modo que esse interesse acaba tendo expressiva ocultação influenciada pela consideração de universalidade desses conteúdos juridicamente protegidos que, em teorização, são universais e deveriam ser destinados para todos enquanto pessoa humana.

O processo de determinação e surgimento de direitos, que parte do momento de sua respectiva previsão jurídica em Constituições escritas, acaba sendo falho, uma vez que direitos não nascem somente da respectiva positivação e textualização constitucional, mas de inúmeros fatores, dentre os quais, influenciados pelo real interesse que levou a respectiva previsão textual.

Por isso, elevam-se as discussões sobre favorecidos e beneficiados com as diferentes gerações (dimensões) ou no debate do surgimento de direitos, trazendo um novo ponto de vista que acusa o critério jus positivista como um critério que deve ser superado no processo de surgimento de direito, enfatizando tão somente um dentre os vários fatores de influência na determinação de prerrogativas.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho cumpre o seu objetivo em transcrever as primeiras, segundas e terceiras gerações de direitos (os três elementos do lema revolucionário de 1789), porém sob uma ótica diversa da proposta originária de Karel Vasak, ou seja, uma revisão à luz do aspecto subjetivo (titularidade e destinatários), afastando o critério utilizado, consistente nos conteúdos que foram previstos desde a primeira geração.

Percebe-se que a construção e o desenvolvimento de propostas teóricas, sob o ponto de vista restritamente reduzido ao conteúdo, acaba empobrecendo indagações e investigações acerca “de quem” e “para quem” esses conteúdos jurídicos ganharam as previsões no decorrer das diferentes gerações (dimensões), de forma que vale a releitura pelo viés de uma proposta que indague quem, de fato, se beneficiou ou figurou como titulares dessas positivamente históricas.

A proposta de quebra da presunção de universalidade dos direitos e dos conteúdos das diferentes textualizações jurídicas tem fundamento, uma vez que, levantando questionamentos acerca da possibilidade de grupos e categorias terem se beneficiado mais com as previsões e positivamente que ocorreram no decorrer das gerações, inclusive sendo esta a causa que limitou o desenvolvimento do pensamento geracional na afirmação de tantas gerações (dimensões) de direitos, elevando o grau de abstração que perdeu a realidade de vista com tão pouca efetividade e concretude quando vislumbrado do ponto de vista fático e do caso concreto, de fato há uma pulverização de tantos e tantos direitos.

Vale lembrar que a universalidade afirmada no pensamento de Bobbio e Vasak não transcende ou vence o âmbito da respectiva textualização, galgando expressiva deformidade a favor daqueles interessados no respectivo contexto histórico em que direitos fundamentais foram juridicamente protegidos no histórico do constitucionalismo.

Uma vez afastada a presunção de universalidade desses conteúdos, o discurso reaviva questionamentos sobre possíveis referenciais subjetivos dos conteúdos inseridos nas diferentes gerações (dimensões) de direitos (pensamento geracional à luz da subjetividade jurídica) deflagrando, em um primeiro momento, a figura do burguês do modelo liberal de Estado e de conteúdos atinentes à liberdade para as relações mercantis de troca; um segundo momento de intervencionismo estatal, crise burguesa e de concessões sociais que passaram a integrar o sujeito nas relações como parte de planos de recuperação da crise das primeiras décadas

do século XX e, por fim, e encerrando a terceira expressão do lema revolucionário francês, o terceiro momento de previsão de direitos coletivos, conteúdos difusos e genéricos sem um titular específico, tais como, meio ambiente, paz, enfim, tentando afastar referências diretas ao sujeitado ou ao sujeito das gerações, buscando acalmar o gigante estatal, evitando conteúdos que referenciam especificamente sujeitos ou sujeitados, prevenindo a produção de inimigos e respondendo as atrocidades que foram cometidas com os regimes totalitários de ultradireita.

A ideia de vislumbrar as gerações (dimensões), afastando o critério dos conteúdos e levantando questionamentos acerca dos reais beneficiários dessas previsões e positivamente (aspecto subjetivo) deflagram uma inefetividade interessada, decorrente da luta do homem para sujeitar o outro dentro das diferentes relações e dos diferentes momentos históricos que os constitucionalistas resolveram chamar de gerações (dimensões) de direitos.

Portanto, podemos concluir que a revisão da proposta teórica das gerações (dimensões) de direitos quando vislumbrada do ponto de vista da subjetividade jurídica (titularidade e destinatário dos conteúdos positivados) acabam invertendo o significado romântico e humanista que ganharam as textualizações jurídicas, haja vista que tais previsões foram ganhando as textualizações jurídicas, inseridas nas diferentes gerações (dimensões) ora para satisfazerem interesses emergentes de um dado momento histórico, ora fazendo concessões às categorias que se sujeitaram a esses interesses como uma forma de reagir às problemáticas de crises desses propósitos e dessas pretensões.

## 5 REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. **Estado de Exceção**. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. (Coleção Estado de Sítio).
- BITTAR, E. C. B., **Democracia, justiça e direitos humanos**: estudos de teoria crítica e filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Elsevier; Rio de Janeiro; 2004;
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- COTRIM, Gilberto; **História & reflexão Consolidação do Capitalismo e Brasil Império**. vol. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

EDELMAN, B. **Le sujet du droit chez Hegel**. Tradução Celso Naoto Kashiura Jr. La Pensée, n. 170, p. 70-85, 1973.

EDELMAN, B. **O direito captado pela fotografia**: elementos para uma teoria marxista do direito. Tradução Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

FOCAULT, M. **Saber y verdade**. Tradução de Julia Varela e Fernando Alvarez-Uria. Madrid: Las Ediciones de la piqueta, 1991.

FONSECA, R. M. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002.

FONSECA, R. M. Para uma possível teoria da história dos direitos humanos. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 273-291, jan./jun. 2011.

GARJADONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos I**. vol. 34. Ed Saraiva; São Paulo. 2012.

GIACÓIA JR, O. **Heinderger urgente**: Introdução a um novo pensar, São Paulo: Três Estrelas, 2013.

GORENDER, Jacob. **Os Economistas - O Capital de Karl Marx**: Crítica da economia Política. São Paulo: Nova Cultural Ltda; 1996.

KASHIURA JR, C. N. **Sujeito de direito e o capitalismo**. 2012. 177 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999; tradução João Baptista Machado.

KEYNES, John Maynard. **Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Trad. CRUZ, Mario Ribeiro da. São Paulo: Atlas, 1992. ISBN 978-85-224-1457-4

LIPIETZ, Alain. **Audácia**: uma alternativa para o século XXI. São Paulo: Nobel. 1991.

MARX, K. **A questão judaica**. 2. ed. São Paulo: Moraes, 1991.

MARX, K. **Grundrisse**, trad. Mario Duayer et al., São Paulo, Boitempo, 2011.

MARX, K. **O capital**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 858.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

PACHUKANIS, E. B. **A Teoria geral do direito e a construção do socialismo**. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

SAVIGNY, M.F.C. **Traité de Droit Romain**. Trad. M. Ch. Guenoux. T I Paris: Libraire de Firmin Didot Freres, 1855

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.