

DIGNIDADE HUMANA COMO DIREITOS: SOCIAIS E PESSOAIS. É POSSÍVEL FALARMOS EM UMA DIGNIDADE COLETIVA?

João Francisco Toso¹

Resumo. Pretende o presente artigo a partir de uma abordagem teórica fazer análise ainda que superficial dos direitos fundamentais norteados que são pela dignidade da pessoa humana, assim como responder a indagação acerca da existência de uma dignidade coletiva.

Palavras-Chave. Direitos Fundamentais. Dignidade Humana. Dignidade Coletiva.

Abstract. The present article intends from a theoretical approach to make an even superficial analysis of the fundamental rights guided by the dignity of the human person, as well as to answer the question about the existence of a collective dignity.

Keywords. Fundamental rights. Human dignity. Collective Dignity.

INTRODUÇÃO

¹ Mestrando em Direito no UniCesumar, Maringá, no Paraná; Professor no Curso de Direito na Faculdade Cidade Verde (FCV) em Maringá, no Paraná; Co-líder do grupo de estudos *Direito & Literatura* (FCV); Integrante do *Grupo de Estudos Schmittianos – FCV (linha de pesquisa: Carl Schmitt como teórico da Constituição: a guarda da Constituição e o debate com Kelsen)*, vinculado a Rede Internacional de Estudos Schmittianos; Possui Especialização em Direito das Relações de Consumo pela PUC-SP; Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.



retende-se no presente artigo, sem a pretensão de esgotamento em razão dos seus estreitos limites, apresentar uma revisão teórica dos chamados direitos fundamentais para, a partir dessa retomada, apresentar uma possível resposta à indagação acerca da possibilidade de se falar em uma dignidade coletiva. Para tal intento será adotado como norteador o princípio da Dignidade da Pessoa Humana o qual é utilizado como pilar central da ordem jurídica brasileira em especial dada a sua positivação e adoção como valor fundante do Estado brasileiro (art. 1º, III) inspirador da atuação de todos os poderes do Estado e do agir de cada pessoa; trata-se de valor nuclear do ordenamento jurídico brasileiro (FACHIN, 2015, p. 207). Dito de outra forma, a Dignidade da Pessoa Humana valor fundante do Estado brasileiro orienta, condiciona e subordina todos os demais poderes, a saber o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, bem como a atuação das pessoas localizadas nesse Estado, em todas as suas esferas relacionais, sejam elas pessoais, familiares, profissionais, trabalhistas, consumo e com o próprio Estado. Não é demais lembrar outros possíveis fundamentos para a dignidade da pessoa humana no *Imago Dei*, bem como na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em Genesis 1:26-27 ²⁶ Também disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; tenha ele domínio sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos, sobre toda a terra e sobre todos os répteis que rastejam pela terra. ²⁷ Criou Deus, pois, o homem a sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou. Ambos fundamentos possíveis acerca da igualdade entre os homens, sem qualquer menção ou referencia a possibilidade de distinção.

Após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial atentos com a possibilidade de repetição dos horrores fora disposto que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” independentemente de quaisquer condicionantes

sociais, econômicas, políticas, culturais, religiosas, étnico-raciais e civis. Assim o pertencimento à humanidade é uma derivação da própria condição de ser humano, e, nesse sentido, é ínsito à condição humana a exigibilidade dos direitos humanos universais. (DUDH, 1948)

Nesse momento já é possível começarmos a identificar a interferência exercida pelo princípio fundante da dignidade da pessoa seja contra o Estado, seja contra terceiros que atuam autorizados ou em colaboração com o Estado, seja a exigir do Estado determinadas prestações, seja entre os particulares pessoa física e/ou jurídica, a dignidade humana deve plasmar todas as relações em que esteja presente ou que direta ou indiretamente interfira na esfera de direitos da pessoa.

Importante questionamento se impõe quando se trata de teoria dos direitos fundamentais diz respeito com a utilização da adequada expressão para referi-los. Tal questionamento se dá pela possibilidade ou não do uso indiscriminado de expressões como direitos humanos, direitos fundamentais e até direitos da personalidade (BONAVIDES, 2016, p. 574). No entanto, a análise atenta dos referidos direitos permite afirmarmos, sem embargo, que se tratam dos mesmo direitos mas tratados em planos diversos, ou quando enfocados diante de atores diversificadas relações (Estado-Estado; Estado –pessoa; pessoa-pessoa). Nesse sentido

[...] é válido operar a distinção que observa estes mesmos direitos, sob enfoques diversos. No campo do Direito Internacional, costuma-se tratar destes direitos com o nome de Direitos Humanos. E, de fato, o assim chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma clara expressão desta ramificação. É costume, também no campo da Sociologia, da ciência Política e da Teoria Geral do Estado, além da Filosofia do Direito, abordarem-se estes temas, considerando-os temas dos Direitos Humanos. Já na perspectiva do Direito Constitucional, e do publicismo, na medida em que estes direitos são reconhecidos e positivados pelo Estado, costumam ser chamados de direitos fundamentais [...] apreciados sob o prisma das relações privadas, no campo e como enfoque de estudo do Direito Civil, esses

direitos chamam-se “direitos da personalidade” [...] (BITTAR, 2015, p. 31-32)

A Dignidade da Pessoa Humana em razão de sua positividade na Constituição bem como por sua primazia é contemplada de forma direta ou conexas em algumas passagens: no artigo 1º, III, que prevê a dignidade como princípio fundamental; artigo 3º, incisos I e IV onde se dispõe o desenvolvimento livre, isonômico e solidário; artigo 5º na sua quase totalidade, onde serão encontrados direitos fundamentais em algumas dimensões, adiante apresentadas; bem como ao longo de outras disposições esparsas no texto constitucional. (DOS REIS, BOLESINA, 2015, p. 18)

A inserção da dignidade da pessoa humana no diploma fundante de um Estado é de suma importância, dada à compreensão que vige acerca de ser uma constituição ‘qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum’ (LASSALLE, 2011, p. 9) Nesse mesmo sentido, embora partindo de autor que divirja do anteriormente citado dispõe acerca do ganho incalculável resultante do respeito à Constituição, em especial naquelas circunstâncias em que a sua observância se mostra incômoda. (HESSE, 1991, p. 21-22) A inserção portanto da dignidade da pessoa no texto constitucional tem justificada sua positividade em diploma de tamanha importância e envergadura, justificado em Estados que se pretendam Democráticos e de Direito, forte influência que receberam de tratados e outros diplomas internacionais que foram engendrados mesmo antes mas em especial após a segunda grande guerra, ao custo de milhões de vidas humanas.

PERSPECTIVAS TEÓRICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando se fala em Direitos fundamentais cabe o questionamento sobre o que são efetivamente, dentre os diversos direitos e valores tutelados pelo Estado aqueles mercedores da

nomenclatura de direitos fundamentais. Diante desse questionamento Ferrajoli apresenta-nos quatro possíveis respostas conforme os pontos de vista e mesmo os fundamentos sob os quais tal questionamento se faz. (2011, p. 89)

Segundo o citado autor a primeira resposta possível a partir de um questionamento posto de um ponto de vista axiológico, ou seja, ‘quais direitos deve ser estabelecidos como fundamentais?’ como a paz, a igualdade, a dignidade das pessoas, o atendimento de suas necessidades vitais, entendo assim fundamentais todos aqueles direitos aptos a garantir o necessário para o atingimentos, para o cumprimento daqueles valores entendidos como justos. (FERRAJOLI, 2011, p. 90) A utilização desse critério como apto a identificar direitos fundamentais não pediria necessariamente a formalização do mesmo, padecendo no entanto de certa insegurança pois que ou quem seriam os legitimados a eleger o que é justo, para então identificarmos os direitos fundamentais.

Uma segunda resposta possível parte de outro ponto de vista, o da validade, a saber quais os direitos que foram contemplados pelo ordenamento jurídico vigente que os estipulou como fundamentais. Dessa forma a resposta sobre o que (ou quais) são direitos fundamentais remeteria ao ‘fundamento jurídico positivo’, dito de outra forma, direitos fundamentais são aqueles que o Estado reconhecer e formalizar como tal. (FERRAJOLI, 2011, p. 90)

A terceira possível resposta a indagação de sobre o que se fala quando se fala em direitos fundamentais passa pelo critério (ponto de vista) da efetividade. Diante da pergunta sobre ‘quais direitos, por quais razões, através de quais processos e com qual grau de efetividade se afirmaram e são de fato garantidos como fundamentais em um determinado espaço e em um dado tempo?’ (FERRAJOLI, 2011, p. 90) Diante desse critério fundamentais serão aqueles direitos que historicamente se afirmaram como resultado de lutas os quais são, de fato, garantidos

pelo ordenamento jurídico. Nesse mesmo sentido ao apresentar um dos possíveis conceitos de dignidade como um dado em constante construção no ordenamento jurídico, que está sendo criado baseado nos Direitos Humanos para proteger todos os indivíduos. O grande problema está no fato de a dignidade não poder ser conceituada de uma maneira fixista, devendo ser levado em considerações as lutas pelos direitos humanos, o poder que governa a sociedade e a evolução social dos estados governados. (CLEIDE, 2012, p. 325)

A quarta resposta à indagação deve passar pela teoria do direito cujo critério ou fundamento passaria pela identificação de características estruturais que diferenciariam os direitos fundamentais de outros direitos subjetivos dos direitos patrimoniais, por exemplo. ‘Quais são as condições em presença das quais – independentemente de quais são em um dado ordenamento, de quais é justo que sejam, e de qual é a sua origem histórica e o seu grau de tutela – podemos falar em direitos fundamentais?’ A esse questionamento assim se posiciona o doutrinador italiano

No entanto, a definição teórica que me parece mais “fundada”, porque dotada de maior capacidade empírica e da mais fecunda capacidade explicativa, é aquela que identifica os direitos fundamentais com todos *aqueles direitos que são atribuídos universalmente a todos enquanto pessoas, enquanto cidadãos ou enquanto capazes de agir.*

Outros possíveis critérios ou perspectivas são apresentados para a compreensão dos chamados Direitos Fundamentais. Segundo José Carlos Vieira de Andrade os direitos fundamentais valem em todos os lugares, em todos os tempos e são titularizados por todas as pessoas independentemente da chancela do Estado (eles – os direitos fundamentais – valem independente de estarem formalizados, positivados, seja na constituição, seja em tratados internacionais;) as pessoas titularizam os direitos fundamentais só pelo fato de serem pessoas, perspectiva essa da corrente jusnaturalista. (apud FACHIN, 2015, p. 232-233)

Para o fundamento ou perspectiva denominada universalista os direitos fundamentais valem a partir do momento em que estiverem previstos em documento internacional (tratado), ainda que não internalizado por uma nação (Estado) signatária do citado tratado / documento internacional, em decorrência da significativa influencia exercida pelo Direito Internacional Público no âmbito do direito positivo do Estado nacional. Como dito anteriormente, após a Segunda Guerra Mundial multiplicaram-se os documentos de ordem internacional ocupados em dispor sobre direitos fundamentais, motivados que foram pelos horrores perpetrados durante o evento bélico mundial. (FACHIN, 2015, p. 233)

Com a Revolução Francesa e a consequente Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, publicada em 1789, valem os direitos fundamentais a partir do momento em que estiverem escritos (formalizados / positivados) na Constituição. A referida Declaração de Direitos vai além em seu artigo 16 ao afirmar que a sociedade em que não esteja assegurada a garantia de direitos não tem Constituição. Assim os direitos passam a ser reconhecidos como fundamentais apenas após sua positivação no texto Constitucional, corrente essa seguida por positivistas. Destacam-se vantagens da formalização dos direitos fundamentais na Constituição dos Estados:

- a) Passam a ter novo sentido, já que serão interpretados, regulamentados e aplicados no quadro de uma Constituição e no contexto de uma organização política concreta;
- b) seu conteúdo passa a ser mais concreto e específico, visto que sua maior proximidade com a realidade da vida exige que sejam formulados de modo mais claro, desdobrando-se inclusive em novos direitos;
- c) passam a ter maior juridicidade, mais força normativa, exercendo uma espécie de comando de todo o ordenamento jurídico e condicionando a atividade dos poderes estatais. (FACHIN, 2015, p. 234)

Ainda é possível falarmos em uma Fundamentação histórico-sociológica, ou seja, o direito fundamental existe a partir

do momento que tem aceitação social; não importa se já está na Constituição, o que importa é se a sociedade aceita-o como direito fundamental. Assim os direitos fundamentais engendrados pelas circunstâncias e necessidades da vida social, dito de outra forma, necessidades fundamentais fazem nascer direitos fundamentais.

Os Direitos Fundamentais (Bobbio) nascem, se desenvolvem e morrem (desaparecem) de necessidades igualmente fundamentais; necessidades fundamentais fazem surgir direitos fundamentais; assim, quando uma necessidade fundamental for totalmente satisfeita, esse direito fundamental morre (desaparece, deixa de ser fundamental); para Bobbio os direitos fundamentais de um modo geral são marcadamente históricos

a liberdade religiosa e um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos. (BOBBIO, 2004, p.9)

FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Gomes Canotilho ensina ainda que os Direitos Fundamentais exercem funções, tais como função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação. (CANOTILHO, 2003, p. 407-410)

Função de Defesa ou de Liberdade; função que impõe ao Estado dever de abstenção, dever dirigido ao Estado que não

pode se intrometer no espaço reservado a autonomia / autodeterminação, dever do Estado de abster-se para preservar espaço da autonomia da vontade, diretamente vinculada essa primeira função aos direitos de 1ª dimensão. O Estado denominado absenteísta é quem melhor cumpre esse papel v.g, o Estado Liberal ou Estado mínimo. Estamos aqui diante da chamada eficácia vertical do direitos fundamentais, ou conforme dito por Canotilho, é a ‘defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos).’

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2003, p. 408)

Função de prestação social, atribui a pessoa o direito de obter um benefício social, ou seja, quando o direito fundamental se destina a prestação social, confere (atribui) a pessoa um direito subjectivo, logo esse direito tem que ser atendido, competindo ao Estado o adimplemento desses direitos a partir de alguns caminhos ou meios / vias para o cumprimento dos direitos fundamentais prestacionais:

1º caminho – De Forma Direta – quando o próprio Estado presta o serviço, atendendo a função do direito fundamental (eficácia vertical); se o direito fundamental tem função de uma prestação social, quando o Estado v.g. fornece Educação, está cumprindo com essa função;

2º caminho – De Forma Indireta – quando a função da prestação social não é prestada pelo Estado, mas o Estado cria condições para que alguém preste esse direito fundamental;

3º caminho – De Forma Mista – por esse critério o Parti-

cular presta o serviço e o Estado remunera o prestador de serviço, o Particular (empreendedor), v.g., prouni; (FACHIN, 2015, p. 242)

Canotilho nos alerta que caso o particular tenha condições financeiras suficientes e houver no mercado quem preste esses serviços sociais a contento, pode o particular buscar a satisfação dessas ‘pretensões prestacionais’ como por exemplo educação privada, planos particulares de saúde entre outros. (CANOTILHO, 2003, p. 408)

Já há entendimento doutrinário que essa classificação dos direitos fundamentais em funções (assemelhado com as dimensões) embora resolva uma boa parte dos direitos fundamentais, não resolve a questão na sua integralidade, pois há direitos fundamentais que estão em mais de uma dimensão (ou em mais de uma função, concomitantemente), como o direito fundamental de não ser torturado. Dessa forma o Estado tem que se abster de torturar uma pessoa (1ª função / 1ª dimensão), mas também o Estado tem que atuar para impedir que ocorra a tortura (2ª função / 2ª dimensão), assim um mesmo direito fundamental, de não ser torturado, estará enquadrado em ambas as funções / dimensões;

A terceira função de Proteção perante Terceiros, relaciona-se a necessidade de serem os direitos fundamentais protegidos contra toda sorte de agressões, em especial em razão dos vínculos e relações entre particulares, verificando-se o que se convencionou chamar eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dito de outra forma, a possibilidade de invocar tutela do Estado diante da hipótese de particulares violando direitos fundamentais de outros particulares, v.g., nas relações de trabalho. (FACHIN, 2015, p. 242-243)

Essa função de proteção de terceiros obrigará também o Estado a concretizar as normas reguladoras das relações jurídico-civis de forma a assegurar nessas relações a observância dos direitos fundamentais (ex: regulação do casamento de forma a assegurar a igualdade entre os cônjuges) (CANOTILHO, 2003, p. 409)

A função de não discriminação por sua vez diz respeito a todos os direitos fundamentais; não se pode discriminar para negar acesso a direito fundamental; nenhuma pessoa poderá ser privada, destituída de direito fundamental em razão de discriminação (FACHIN, 2015, p 243)

Podemos adotar como exemplo a questão da homoafetividade a qual encontra seu fundamento na função de não discriminação, do ponto de vista teórico constitucional, ou seja, opinião pessoal não é convidada nesse âmbito de debate (se vc concorda / gosta não interessa, vale o fundamento teórico constitucional, esse o argumento que justifica, v.g., o reconhecimento como entidade familiar as uniões homoafetiva, com os direitos fundamentais inerentes a condição de entidade familiar)

Assim para Canotilho a função de não discriminação em bastante destaque pela doutrina a partir do princípio da igualdade ou dos direitos de igualdade específicos e consagrados na constituição, destacando função primária e básica de todos os direitos fundamentais: ‘assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.’ (2003, p. 410) Em outras palavras a ideia de que todos os cidadãos (pessoas) devem ter assegurados pelo Estado os direitos fundamentais de forma igual; dito de outra forma, todas as pessoas são fundamentalmente iguais em direitos.

DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITOS PESSOAIS E SOCIAIS

Importante desde logo esclarecer a opção adotada pelo emprego da terminologia “dimensões” de direitos no lugar de “gerações” de direitos, tendo em vista críticas apresentadas ao emprego dessa última, tanto por parte da doutrina nacional, como internacional.

Norberto Bobbio empregava a expressão / termo gera-

ções de direitos não com um sentido de uma geração em substituição a outra, apenas para distinguir o momento em que alguns direitos foram havidos / nascidos e o outro momento em que outros foram nascidos, pois que os direitos não nascem todos de uma vez, surgem na medida em que surjam novas necessidades.

Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. (BOBBIO, 2004, p. 9)

No entanto tal juízo tem cabimento tendo em vista que o emprego da expressão “gerações” poderia passar a equivocada impressão de que uma geração de direitos seria substituída por outra geração, uma vez que direitos de uma maneira geral, e em especial os direitos fundamentais, são fruto de uma constante mutação histórica.

Nesse sentido:

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. (SARLET, 2009, p. 45)

Como destacado a opção pelo emprego da expressão “dimensões” mais se harmoniza à ideia de um processo em que os direitos fundamentais resultam de necessidades (fundamentais),

conforme as demandas que surgem, havendo assim um acréscimo de novos direitos ao elenco de direitos já existentes, e não a substituição desses primeiros, conferindo assim essa noção de complementaridade.

Nessa mesma esteira é o entendimento de Bonavides para quem o emprego do ‘vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas a sucessão cronológica’, que poderia sugerir uma eventual caducidade dos direitos contemplados nas gerações antecedentes, o que não é correto. (2016, p. 586)

Assim também Fachin para quem o reconhecimento de novos direitos fundamentais não tem a prerrogativa de fazer com que os direitos fundamentais reconhecidos em momentos anteriores deixem de existir, mas sim de acumulação, de agregar ao catálogo já existente os novos direitos concebidos. (2015, p. 223)

Complementa-se a essa necessária correção terminológica que a divergência apresentada vai além de uma mera preocupação semântica, não indicando apenas ‘o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno’. (SARLET, 2009, p. 46)

Antes de passarmos a fazer uma breve análise dos direitos fundamentais em cada uma das diversas dimensões apresentadas, importa sublinhar que segundo Bonavides três seriam os princípios cardiais a nortear todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, cuja ordem apresentada profetizava sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade. (2016, p. 577)

Ressalte-se ainda que não há propriamente um consenso entre a doutrina acerca do número de dimensões possíveis para os direitos fundamentais, oscilando entre três até seis o número de dimensões já apresentadas.

Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação

histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo de uma quinta e sexta gerações. (SARLET, 2009, p. 45)

Como destacado alhures a opção pelo emprego da expressão “dimensões” mais se harmoniza à ideia de um processo em que os direitos fundamentais resultam de necessidades (fundamentais), conforme as demandas que surgem, havendo assim um acréscimo de novos direitos ao elenco de direitos já existentes, e não a substituição desses primeiros, conferindo assim essa noção de complementaridade.

Destaque-se ainda que a maior importância das categorias citada está voltada em especial para fins teóricos, não sendo porquanto razoável imaginar ‘vagões estanques de direitos fundamentais, sendo certo que estes têm zonas de contato, independentemente da dimensão a que estejam enquadrados’. (GONÇALVES, ano, p.)

1.1 DIREITOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Sendo assim os direitos de primeira dimensão representariam direitos assegurados ao homem individualmente considerado com o fim de protegê-lo em face dos arbítrios do Estado, consistindo em verdadeiras limitações a atuações por parte do Estado e também em face dos demais indivíduos, dos demais particulares.

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do texto da Constituição (direitos civis e políticos), constituindo liberdades negativas, um não fazer por parte do Estado, correspondentes em grande parte sob um aspecto histórico ao momento inicial ao do constitucionalismo do Ocidente. (BONAVIDES, 2016, p. 577)

Complementa o citado autor que os direitos de primeira dimensão se projetam em uma linha ascensional e que a história contribui mais no sentido de enriquecê-los do que a empobrecê-

los, não havendo documento que se preze como Constituição que não os reconheça em toda sua extensão, constituindo por assim dizer tais direitos de liberdade, dado seu *status negativus* em direitos de resistência ou de oposição em face do Estado (2016, p. 577-578)

1.2 DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO

Se os direitos de primeira dimensão são afetos aos direitos de liberdade, os de segunda dimensão estão relacionados ao princípio da igualdade, os quais por sua natureza demandam ações por parte do Estado, ou dito de outra forma, exigem prestações materiais.

Segundo Paulo Bonavides os direitos de segunda dimensão constituem direitos sociais, culturais, econômicos, direitos coletivos ou de coletividades, intimamente ligados ao princípio da igualdade, princípio do qual não podem se separar, pena de arrancar dos mesmos a sua razão de ser que sustenta e ampara. Por serem direitos que exigem do Estado prestações materiais, que exigem por parte do Estado uma atuação para que os mesmos sejam efetivados. (2016, p. 578)

Nesse mesmo sentido complementa Ingo Sarlet destacando que a característica diferenciadora dos direitos de segunda dimensão está em seu aspecto positivo, prestacional, viabilizando o direito de participar do bem-estar social, não se cuidando mais portanto de uma ‘liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado’. (2009, p. 47)

Assim, apenas mediante prestações promovidas pelo Estado assegurando igualdade entre os indivíduos, considerando as diferenças entre os mesmo é que se viabiliza o exercício de uma liberdade por intermédio do Estado.

O direito a educação, dentre outros direitos sociais, está contemplado dentre os fundamentais de segunda dimensão podendo ser encontrados na Constituição Federal nos ‘artigos 6º a

11 e nos artigos 193 a 232'. (FACHIN, 2015, p. 225)

Os referidos direitos sociais identificados como fundamentais de segunda dimensão já passaram por um ciclo de denominada baixa normatividade, com eficácia duvidosa, exatamente em razão da sua natureza exigir por parte do Estado prestações materiais, nem sempre exigíveis face a possibilidade de escusa por parte do Estado devedor sob argumentação de carência ou limitação de recursos necessários ao seu adimplemento. (BONAVIDES, 2016, p. 578-579)

1.3 DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Os direitos denominados de terceira dimensão são direitos vinculados a solidariedade, a fraternidade, tendo por primeiro destinatário o gênero humano, expressão de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (BONAVIDES, 2016, p. 583-584)

Trata-se, conforme Ingo Sarlet, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, oportunizadas dentro outros, pelo impacto tecnológico, pelo prolongado estado de beligerância, responsáveis por profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. (2009, p. 48-49)

Prossegue o referido autor:

Compreende-se, portanto, porque os direitos de terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação. (2009, p. 49)

Podem ser citados como direitos de terceira dimensão o direito a paz, ao desenvolvimento, à comunicação, ao ambiente ecologicamente equilibrado e ao patrimônio comum da humanidade. (FACHIN, 2015, p. 225)

1.4 DIREITOS DE QUARTA, QUINTA E SEXTA DIMENSÃO

Para o escopo do presente trabalho suficiente a apresentação das primeiras três dimensões de direitos feita anteriormente, ressaltando que há sustentação acerca da compreensão de que os direitos fundamentais em essência acabam por gravitar em torno dos perenes valores da vida, liberdade, igualdade, fraternidade, todos tendo por base o princípio maior da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2009, p. 50)

Dentre os direitos de quarta dimensão estão compreendidos o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, dos quais depende a concretização de uma sociedade plural do futuro, para o qual parece caminhar o mundo no plano das diversas relações de convivência. (BONAVIDES, 2016, p. 586)

Os direitos de quinta dimensão remontam ao século XX marcado que fora por episódios de extrema brutalidade quanto ao extermínio de vidas humanas, genocídios, guerras mundiais, campos de concentração e de extermínio, atos terroristas que oportunizam a compreensão do direito a paz como um direito fundamental. Insta ressaltar que o direito a paz fora listado entre os direitos de terceira dimensão, de forma teoria e programática, mas alçá-lo à quinta dimensão importa a sua positivação, normatização, de forma a garantir a conservação do gênero humano sobre a face do planeta, considerando o direito à paz como supremo direito da Humanidade. (BONAVIDES, 2016, p. 609)

Uma nova dimensão de direitos começa a ser descortinada, a sexta dimensão contemplando como direito fundamental o direito a água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, modalidade de direito fundamental de terceira dimensão, merecedora de destaque e elevação a uma nova dimensão de direitos. Direitos são construções histórias e necessidades fundamentais demandam o reconhecimento de direitos

fundamentais. O mau uso do recurso hídrico esgotável é problema merecedor de especial atenção razão pela qual começa ser sustentada essa nova dimensão de direitos fundamentais. (FACHIN, 2015, p. 228-229)

UMA POSSÍVEL RELEITURA DE UM DIÁLOGO IMAGINÁRIO

O NACIONAL - Ora, tenho certeza de que se ele não a pagar no prazo certo, não haverás de impingir-lhe tamanha crueldade, pois não? Para que te serviria ela?

O ESTRANGEIRO – [...] Se não me servir para nada, servirá para alimentar minha vingança. Ele me humilhou, [...] escarneceu de minha nação, fez que meus amigos arrefecessem, encorajou meus inimigos. E tudo por que? Por eu ser Preto. Os Pretos não tem olhos? Os Pretos não tem mãos, órgãos, dimensões, sentidos, inclinações, paixões? Não ingerem os mesmos alimentos, não se ferem com as armas, não estão sujeitos as mesmas doenças, não se curam com os mesmos remédios, não se aquecem e refrescam com o mesmo verão e o mesmo inverno que aquecem e refrescam os Brancos? Se nos espetardes, não sangramos? Se nos fizer cócegas, não rimos? Se nos derdes veneno, não morremos? E se nos ofenderdes, não devemos vingarmos? Se em tudo o mais somos iguais a vós (inclusive na imperfeição), teremos de ser iguais também a esse respeito.

Olhos atentos devem ter-se percebido da provocação aqui feita, pois tirada a maquiagem maliciosamente aplicada, Branco se torna Salarino (cristão) e Preto, Shylock (o judeu); por óbvio a maquiagem escondeu mais que apenas os nomes pois a “tamanha crueldade” refere o naco de carne do corpo do garantidor Antonio. (SHAKESPEARE, O Mercador de Veneza)

Importa ressaltar que a adaptação feita tem o propósito de provocar reflexão acerca de lei tenho acordo sequer acerca da

validade do contrato cujo objeto contemple que o castigo corporal, a integridade física ou a vida de uma pessoa possa ser empenhada ao pagamento de uma dívida.

ALGUNS DADOS NADA IMAGINÁRIOS

Alguns relatos cotidianos recentes que ganharam a grande mídia a título meramente ilustrativo.

28/10/16 – Edição do Bom Dia Brasil, comentário de Alexandre Garcia: “58 mil mortos por ano no Brasil. Dá mais que a guerra na Síria, como vimos. E, por coincidência trágica, é o mesmo número de soldados americanos mortos durante a guerra do Vietnã, que durou dez anos”...

03/11/16 – Globo.com, Brasil tem 5 (cinco) estupros por hora e um roubo a carro por minuto em 2015 (10º anuário brasileiro da segurança pública); em 2015 foram registrados 45.460 casos de estupro, sendo 24% deles nas capitais e no DF;

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) estima que ocorreram entre 129,9 mil e 454,6 mil estupros no Brasil em 2015; estudos apontam que apenas 35% das vítimas desse tipo de crime costumam prestar queixa (subnotificação), ou seja, os números da violência contra a mulher

10/01/17 – Temperatura de 20 (vinte) graus negativos aplaca ainda mais a situação de refugiados vivendo em situação de vulnerabilidade.²

Apesar de toda a positivação há muitas categorias de pessoas que tem seus direitos fundamentais violados constantemente e por vezes a fala em defesa desse grupo de pessoas parece atentar contra um senso (melhor seria dizer falta dele) comum, coo ocorre no sistema prisional brasileiro. Nesse sentido

A violação da dignidade humana é algo visível para toda a sociedade, mesmo possuindo proteção constitucional. Diante de tais violações, como cadeias superlotadas, tortura dos presos

² <http://g1.globo.com/mundo/noticia/frio-e-nevasca-deixam-ao-menos-8-mortos-na-regiao-dos-balcas.ghtml>

até chegar à prisão, abuso de poder da polícia, dentre outras ofensas praticadas pelo Estado, que possui o dever de proteger, transformam a dignidade da pessoa humana, demonstram que a dignidade está longe de se tornar um princípio absoluto, posto que o próprio governo deixa de praticar a sua efetividade. (CLEIDE, 2012, p. 334)

O mesmo pode ser falado em relação à massificação do consumo e a busca da satisfação da pessoa a partir do consumo, numa sociedade em que o homem é medido pelo ter e não pelo ser, como se a quantidade de posses de uma pessoa fosse diretamente proporcional a sua dignidade enquanto pessoa.

Vivemos um mundo de infeliz inversão de valores onde em nome do econômico e altamente lucrativo, escraviza-se toda a humanidade, pelo uso de mecanicismo automático de consumo e tecnologia, que se mostram, com efeito, regime de massificação camuflado por um arsenal de direitos programáticos guindados em esfera constitucional, figurando como que ilusoriamente, sob o nome de liberdade, consignando, isso sim, sua face negativa. (ZENNI, 2004, p. 11)

Prossegue o referido autor

A humanidade sob esse lume, não consegue passar de um amontoado de seres em busca de efêmera felicidade entre o berço e o túmulo, seguindo o caminho da causalidade. Emergente se mostra a necessidade de interromper essa série de acontecimentos que coloca à deriva a vida humana – coroada pelo valor ético-, em benefício da técnica, do sistema e do lucro demasiado, em última *ratio*, em prol de uma minoria de seres humanos. Pensamos que essa quebra paradigmática de privilégios puramente individualistas, exacerbados, em detrimento do bem coletivo, é a grande missão do Direito. (ZENNI, 2004, p. 12)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem teórica dos direitos fundamentais nos esclarece a importância da sua positivação em que pese haver entendimentos da possibilidade do reconhecimento dos direitos fundamentais a partir da sua previsão em documentos ou trata-

dos internacionais entendendo tais direitos como inerentes à pessoa humana, independentemente de qualquer positividade em diplomas legais do Estado.

No entanto a formação positivista e a necessidade de uma segurança jurídica acaba por facilitar a compreensão e consequente aplicação a partir da formal previsão dos direitos fundamentais em documentos legais nacionais, em especial na Constituição do Estado, até porque trata-se de *conditio sine qua non* a garantia a esse rol de direitos fundamentais para que se possa falar na existência e/ou reconhecimento de uma Constituição, compreendido como diploma fundante de um Estado que se pretende Democrático e de Direito.

Dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais bem como as funções dos referidos direitos fundamentais, o reconhecimento de sua eficácia vertical e/ou horizontal corroboram para a tutela dos direitos em especial norteados pela dignidade da pessoa humana.

A identificação de uma dignidade coletiva é possível seja em razão da identificação de uma relação jurídica base entre os titulares, seja em razão da identificação de características comuns aos titulares, seja por se tratar pura e simplesmente ao pertencimento da espécie humana, uma vez que o direito a paz exemplifica adequadamente direito que deve ser assegurados a todos indistintamente.

Alguns dados apresentados sobre a violência de uma maneira geral, sobre a violência contra as mulheres, sobre a absoluta falência do sistema prisional brasileiro, mais recentemente (dezembro 2016) o horror de chacinas ocorridas em presídios brasileiros com quase uma centena de vidas humanas ceifadas brutalmente, sem falarmos na situação de abandono dos milhões de refugiados que agora enfrentarão além dos muros levantados por algumas nações o rigor implacável do inverno com temperaturas negativas extremas.

A resposta à indagação se podemos falar em uma dignidade coletiva é afirmativa, no entanto a garantia efetiva, a concretização dos chamados direitos fundamentais norteados pela dignidade da pessoa humana, sejam eles individuais, sejam eles coletivos parecem ainda (infelizmente) um sonho muito distante.



REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed., rev., aum. e mod. Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. trad. Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Robdrigues. LIMA JUNIOR, Paulo Gomes de. *A Eficácia do Direito à Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Jurídica Cesumar, v. 12, n. 1, p. 313-340, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salin, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 14ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio antonio Fabris Editor, 1991.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 9ª ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ZENNI, Alessandro Severino Vallér. *O Retorno à Metafísica como Condição para a Concretização da Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Jurídica Cesumar, v. 4, n. 1. 2004.