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

A BUSCA POR UMA COMPREENSÃO UNITÁRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE SEARCH FOR AN UNITARY UNDERSTANDING OF FUNDAMENTAL RIGHTS

*Luiz Fernando Taques Fonseca Buzato**

*Solange Aparecida Barbosa de Moraes Barros***

Esta resenha faz referência ao livro "Classificação dos Direitos Fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão", na qual seu autor, Jairo Schaffer, apresenta sua tese de doutorado pela Universidade de Lisboa, sob a orientação do reconhecido professor Jorge Miranda.

O livro é dividido em três capítulos: Capítulo I – A classificação dos direitos fundamentais consoante o elemento histórico: os direitos fundamentais geracionais; Capítulo II – Classificação dos direitos fundamentais de acordo com o conteúdo preponderante; e Capítulo III – a indivisibilidade dos direitos fundamentais: proposta de um sistema unitário de compreensão.

O objetivo tencionado pelo autor é de primeiramente analisar na doutrina as diferentes formas de classificação dos direitos fundamentais, uma vez que entende que esta forma diversificada de conceitos traz conseqüências, principalmente, para a efetivação destes direitos no campo prático e teórico jurídico.

Com isto, o autor busca trazer uma fórmula que permita a compreensão unitária destes direitos fundamentais a fim de evitar aludidas divergências de entendimentos, permitindo uma melhor proteção e eficácia destes direitos.

A classificação dos direitos fundamentais consoante o elemento histórico: os direitos fundamentais geracionais

Neste capítulo, o autor aborda a classificação doutrinária dos direitos

fundamentais ao longo da história, afirmando que “o estudo da evolução dos direitos fundamentais confunde-se com a própria história do Estado de Direito” (SCHAFFER, 2005, p. 14), uma vez que acredita que a afirmação e o reconhecimento dos aludidos direitos pressupõe uma formação política civilizatória, que é o Estado.

Assim, o desenvolvimento dos direitos fundamentais seria resultado de um desenvolvimento histórico político e jurídico da própria humanidade.

Partindo deste critério de análise, aludidos direitos são classificados em três fases: a) direitos fundamentais de primeira geração; b) direitos fundamentais de segunda geração; e, c) direitos fundamentais de terceira geração. Não obstante haja esta classificação, Schaffer salienta que os direitos fundamentais não se resumem a apenas estas fases, sendo hodiernamente estudada a hipótese de novos outros direitos, como a doutrina já denomina de direitos fundamentais de quarta geração, como o direito à paz mundial e ao patrimônio cultural mundial por exemplo.

Nesta esteira, os direitos de primeira geração são aqueles direitos inerentes aos indivíduos os quais o Estado não pode violar, ou seja, surge um dever de não agir por parte do ente soberano em face de seus indivíduos. Estes direitos surgem com uma marcada noção individualista, exaltando a liberdade individual face o Estado absolutista, como forma de limitação da atuação estatal na vida privada.

Por sua vez, os direitos de segunda geração, também denominados de direitos sociais, têm sua origem a partir da consolidação do Estado Social, fenômeno este resultado da superveniência da industrialização e da democratização do poder político, pois, enquanto o primeiro fenômeno estimulou as diferenças de classes, o segundo permitiu as pressões políticas dialéticas.

Nesta fase, o Estado passa de uma postura inerte para uma posição promocional perante o cidadão, cuja obrigação é de atendimento às necessidades básicas dos indivíduos, um dever de agir para diminuir as desigualdades materiais. Aqui o direito por excelência não é mais a liberdade individual, mas a igualdade.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração surgem com a evolução das sociedades, com a globalização dos meios de comunicação e de transporte, exigindo do Estado uma tutela coletiva, fora do núcleo individualista.

Trata-se de direitos que transpassam a pessoa individualizada, pertencendo a todo um conjunto de pessoas, sejam elas interligadas por uma

circunstância de fato, sejam por uma circunstância jurídica, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente, o qual deve ser usufruído coletivamente. Neste contexto, o Estado tem um papel de proteção destes direitos, seja pela omissão, seja pela prática.

Portanto, o autor explica que o que permite essa classificação não se restringe ao fato temporal, mas se deve pela própria estrutura de cada direito fundamental, ou seja, eles se diferenciam devido às suas características próprias, permitindo a classificação em cada um dos grupos vistos acima.

Neste capítulo, também é abordada a questão não limitadora dos direitos fundamentais expressos nas Constituições, possuindo uma abertura para novos direitos, desde que preenchidos alguns critérios, os quais devem ser elaborados rigorosamente. Este é o que o autor defende ser o conceito material dos direitos fundamentais.

Classificação dos direitos fundamentais de acordo com o conteúdo preponderante

Diferenciando-se da concepção geracional, conforme a história dos direitos fundamentais demonstrada no primeiro capítulo, o autor apresenta uma segunda forma de classificação dos direitos fundamentais de acordo com o conteúdo preponderante destes. Assim, o que se privilegia nesta classificação é o conteúdo propriamente dito de cada direito reconhecido como fundamental e a função realizadora do Estado de ação ou omissão.

Assim sendo, criam-se duas categorias jurídicas distintas: as liberdades negativas e as liberdades positivas.

As liberdades negativas correspondem aos direitos que independem da atuação do Estado para se concretizarem na prática e exigem, por parte deste ente soberano, a sua omissão nas atividades particulares dos indivíduos.

Em sentido contrário, as liberdades positivas correspondem aos direitos que têm como pressuposto a atuação do Estado para poder alcançar a efetividade, uma obrigação de fazer do poder público.

Apesar de aparentemente semelhantes, Schafer adverte que os direitos de primeira geração assim classificados pela teoria geracional não correspondem aos direitos negativos da teoria dualista, assim também como os direitos de segunda geração (teoria geracional) não se equivalem aos direitos positivos (teoria dualista).

O autor justifica sua posição esclarecendo que a classificação da teoria geracional baseia-se tão somente no fato histórico dos direitos fundamentais,

fazendo com que tanto os direitos negativos quanto os direitos positivos da teoria dualista possam ser encontrados em qualquer uma das gerações previstas na primeira teoria, incompatibilizando as duas classificações.

Por fim, menciona-se neste capítulo as contribuições teóricas de Robert Alexy para a classificação dos direitos fundamentais, que privilegiava o conteúdo do direito como elemento essencial, dividindo em dois grandes grupos: a) direitos de defesa; e b) direitos prestacionais em sentido amplo.

Desta definição proposta por Alexy, o autor destaca as principais diferenças existente entre elas, ensinando que os direitos a ações negativas (direitos de defesa) são aqueles que impõem ao Estado proibições em seu agir, e que tal proibição pode recair sobre todo e qualquer ato do poder público que repercuta no direito do indivíduo, enquanto que os direitos a ações positivas (direitos prestacionais) são aqueles que exigem do Estado um dever de agir, o qual deve restringir-se somente aos atos necessários a alcançar a tutela do direito visado, a fim de valorizar a celeridade e economia de recursos.

A indivisibilidade dos direitos fundamentais: proposta de um sistema unitário de compreensão

A preocupação do autor neste capítulo é demonstrar primeiramente que a diferenciação conceitual dos direitos fundamentais, como demonstrado nos capítulos anteriores, serviram para causar efeitos negativos no que se refere à efetivação destes, uma vez que pressupõe uma hierarquia valorativa entre os dois grupos, privilegiando alguns direitos em detrimento de outros.

Desta forma, segundo Schafer (2005, p. 51), esta diferenciação tão preceituada pela doutrina *“cria regimes específicos e princípios somente aplicáveis a determinados direitos, relegando outras posições jurídicas a um segundo plano no que diz respeito à incorporação dos direitos ao patrimônio jurídico e concreto dos cidadãos”*.

O autor ainda acredita que esta divisão na conceituação dos direitos fundamentais seja responsável por compreender somente os direitos negativos como direitos subjetivos. Enquanto que os direitos positivos seriam mera expectativa de direitos, sem terem os devidos instrumentos para a sua efetivação, o que, conseqüentemente, acarreta na desvalorização dos direitos sociais e uma gradual perda da eficácia das normas constitucionais.

A fim de superar estas aparentes diferenças existentes entre os grupos de direitos fundamentais e alcançar a sua unificação, Schafer sugere uma compreensão principiológica, permitindo a visualização sistêmica e integral de

todos estes direitos como um todo, numa visão unitária, entendendo que todos têm em comum a busca pela sua melhor aplicabilidade (otimização dos direitos).

Assim, partindo desta visão principiológica, o autor acredita que inexistem diferenças estruturais entre direitos positivos e direitos negativos, recaindo sobre todos a regra geral que garante aplicabilidade imediata, não havendo mais a necessidade de se falar na separação dos direitos fundamentais em grupos, uma vez que todos os direitos apresentam, simultaneamente, um conjunto de ações e omissões por parte do Estado, sendo alguns direitos complementação de outros.

Por fim, o autor salienta que há uma forte ligação estrutural entre os núcleos destes direitos, o que impede a distinção feita pela doutrina, pois para se alcançar a plenitude do direito à liberdade, deve-se antes garantir os direitos econômicos, sociais e culturais aos indivíduos.

Percebe-se que em seu livro Jairo Schafer busca demonstrar a diferenciação que a doutrina faz em relação aos direitos fundamentais, seja pela teoria geracional, em que se privilegia o desenvolvimento histórico de tais direitos, seja pela teoria dualista, que focaliza no conteúdo preponderante destes.

Com isto, o autor critica ambas as classificações feitas pela doutrina, apontando esta diferenciação como sendo responsável pela não efetivação, por parte do Estado, dos direitos sociais previstos na Constituição, uma vez que tem sua aplicabilidade mediatizada.

Por essas razões, o autor defende uma compreensão unitária dos direitos fundamentais como forma de garantir sua eficácia material, numa tentativa de aplicar imediatamente os direitos econômicos, sociais e culturais a todas as pessoas, como forma de diminuir a desigualdade.

Notas

* Aluno especial do mestrado em Ciências Sociais Aplicadas e advogado da Universidade Estadual de Ponta Grossa/UEPG (PR).

** Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e professora associada da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Recebido em: maio de 2010.
Aprovado em: agosto de 2010.