

Artigo recebido em 20.04.2019 / Aprovado em 21.06.2019

## **(RE)DEFININDO A PROTEÇÃO JURÍDICA: UM CONFRONTO ENTRE LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA E O PENSAMENTO DE KAREL VASAK**

## **(RE)THINKING THE LEGAL PROTECTION: A CONFRONTATION BETWEEN SYMBOLIC LEGISLATION AND THE THOUGHT OF KAREL VASAK**

**Norton Maldonado Dias<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

O estudo confrontou, pelo viés da metodologia dedutiva bibliográfica, duas diferentes propostas de formalização jurídica dos direitos: uma primeira vertente de pensamento concernente às ideias das gerações ou dimensões de direitos defendida por Karel Vasak, argumentando pela valoração e consideração da proteção jurídica como fator determinante no surgimento de direitos; em detrimento às ideias de Marcelo Neves na perspectiva das legislações simbólicas, confrontando real materialidade das legislações no processo de determinação dos direitos. Porém, ao final, não se declina por integral simbolização da legislação, mas uma efetividade que, em que pese não refutada, desdobra-se por um caráter excludente e redutor do aspecto da universalidade dos direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais. Legislação Simbólica. Proteção Jurídica.

### **ABSTRACT**

The study confronted, due to the bias of the bibliographic deductive methodology, two different proposals for legal formalization of Rights, a first strand of thought concerning the ideas of the generations or dimensions of rights defended by Karel Vasak, Arguing for the valuation and consideration of legal protection as a determinant factor in the emergence of rights, to the detriment of the ideas of Marcelo Neves in the perspective of

---

<sup>1</sup> Professor na graduação e pós-graduação na Faculdade de Direito de Sinop (Mato Grosso). Mestre em Direito (Centro Eurípides de Soares da Rocha); Pós-graduação em Direito pela UEL – Universidade Estadual de Londrina – Paraná e pela Pontífice Universidade Católica – Minas Gerais. Advogado Particular. Prestou Assessoria Parlamentar no Poder Legislativo Municipal (portaria n. 014-080, de 2018 Câmara Municipal de Sinop). 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](mailto:maldonadodias@hotmail.com.br). Faculdade de Sinop (FASIPE), Av. Magda de C. Pissinatti, 69 – Residencial Florença, Sinop – MT, 78550-000, Sinop, Mato Grosso, Brasil.

symbolic legislation, confronting real materiality of legislations in the process Determination of rights. However, in the end, it does not declines by integral symbolization of legislation, but an effectiveness that, in which it is not refuted, unfolds by an excludent and reductive character of the aspect of the universality of fundamental rights.

**KEYWORDS:** Fundamental rights. Legal protection. Symbolic legislation.

## INTRODUÇÃO

A presente proposta confronta os argumentos de duas diferentes vertentes de compreensão do critério formal e positivista que, atinentes à proteção jurídica de direitos que Karel Vasak, são compreendidas como fator determinante no processo de surgimento de direitos em detrimento às ideias de Marcelo Neve acerca da legislação simbólica que, em suma, reduz as proteções jurídicas à mera simbologia, caracterizadora da abstração e com propósitos de simples pacificação social.

Ressalta-se que o pensamento genuinamente estabelecido por Karel Vasak, sofreu inúmeros acréscimos no histórico evolutivo desde seu desenvolvimento doutrinário; dentre os quais, vale citar uma nova terminologia em termos de nomenclatura; pontuando, assim, a intitulação correspondente à “dimensão” de direitos em detrimento às aclamadas gerações. Como também outros acréscimos correspondentes, por exemplo, as afirmações de quarta e quinta gerações de direitos em substituição de uma proposta original com apenas três “gerações”. Trata-se, então, das três “gerações” originais de direitos, aludindo as três primeiras expressões do lema da Revolução Francesa, em 1789: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Ocorre que a consideração de proteções aos direitos meramente simbólicos refuta e deprecia pensamentos que valorizem e considerem evoluções dessas em diferentes fases ou contextos históricos, pois prerrogativas foram afirmadas em um processo semelhante às que pretendeu defender Karel Vasak, quanto à primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões de direitos. Refere-se, portanto, a uma proposta que confronta duas diferentes perspectivas no momento de vislumbrar a proteção ou formalização jurídica de direitos; uma vez que, sob uma primeira proposta

baseada no simbolismo das legislações defendido por Marcelo Neves, refuta a imaterialidade dos direitos.

Já a outra perspectiva, faz-se divergente da citada, pois se pauta em uma proposta diversa que defendia a proteção jurídicas de direitos, inclusive em diferentes fases ou contexto históricos de respectiva proteção, é um fator determinante no surgimento e demarcação de direitos fundamentais. As afirmações concernentes a proteções meramente simbólicas são incompatíveis com propostas de evoluções e valorações de diferentes fases de proteções de prerrogativas, elevando a averiguação para fins de confirmar ou refutar tais propostas, dentre as quais, está inscrito o ideário das gerações ou dimensões de direitos idealizadas por Karel Vasak.

Contudo, vale ressaltar que, Karel Vasak chamou de “gerações” os contextos históricos e fase em que direitos eram juridicamente formalizados, pois no decorrer da investigativa defensora das ideias geracionais, pôde relacionar essa tese a uma das principais obras que abrange essa temática, A Era dos Direitos, de Norberto Bobbio (2004), que faz pontual alusão a outro trabalho intitulado Sobre a Questão Judaica, de Karl Marx (2009), em que afirma que um dos principais documentos inseridos na primeira “geração” não referenciava o homem universal, mas o burguês.

No trabalho intitulado A Era dos Direitos, eleva-se uma expressiva divergência entre seu autor, Norberto Bobbio, e a obra de Marx (2009); pois, segundo Bobbio, Marx, ao analisar um dos mais relevantes documentos pertencentes à primeira geração de direitos (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789), reitera que a respectiva proteção não referenciou ao homem como um todo, enquanto classe social, mas sim, apenas a uma parcela dessa sociedade. Exalta-se, ainda, segundo Bobbio, que há uma suspeição sob essa proposta, por ser estritamente centralizada em previsões jurídicas, pois deflagra uma legislação meramente simbólica e de efetividade inexistente, isso em prejuízo da firmação favorecedora em termos de destinatário, reduzindo, assim, a formalização e positivação de prerrogativas como um dos vários fatores que deve ser considerado como surgimento desses direitos, e não apenas como o único e determinado viés nesse processo. Verifica-se, então, segundo Bobbio, que a análise de Marx acaba não refutando a efetividade de regalias a determinada classe social, mas sim, caminhando rumo a uma legislação que não é absolutamente

simbólica, mas marcada por uma real efetividade excludente que declina em favor de certos destinatários.

Portanto, esse trabalho busca rever as três primeiras dimensões de direitos do ponto de vista subjetivo, vencendo um pensamento que foi construído estritamente na verificação dos conteúdos positivados e desconsiderando os interesses por trás das previsões e positivamente de direitos.

## **1. DA PROTEÇÃO JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA NA PROPOSTA DE MARCELO NEVES**

As propostas como a legislação simbólica, de Marcelo Neves, ganham expressivo significado quando se vislumbram com a falta da real efetividade da posituação e proteção jurídicas de direitos que são formalizados dentro do ordenamento jurídico, pois contam com expressivas e significativas carências em termos de sua real materialidade e concretude.

Marcelo Neves, que defendeu a ideia de constituição simbólica para obtenção do seu cargo de professor titular da Universidade Federal de Pernambuco, em 1992, teve seu trabalho publicado pela Editora Acadêmica e, sem seguida, traduzido para o alemão, contribuiu muito para o amadurecimento de uma distinção preocupante no sistema jurídico pautado na significativa diferenciação de textualizações abstratas e efetiva concretização jurídica.

O próprio autor reconheceu em seu trabalho a sua pretensão de:

Abordar o significado social e político de textos constitucionais, exatamente na relação inversa da concretização normativo-jurídica. Em outras palavras, a questão refere-se à discrepância entre a função hipertrofiante simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais. O problema não se reduz, portanto, à discussão tradicional sobre ineficácia das normas constitucionais. Por um lado, pressupõe a distinção entre texto e norma constitucionais; por outro, procura-se analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativamente ineficaz. Nesse contexto, discute-se a função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica (NEVES, 2011, p. 1).

Trabalhando, também, com a noção de legislação-álibi, fica muito claro que há, de fato, uma força interessada além da falta de efetividade e concretude de textualizações jurídicas, haja vista benefícios ideológicos que orientam a suspeição de categorias subjetivas na respectiva inefetividade:

[...] a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou ilusão que imuniza o sistema político contra alternativas, desempenhando uma função ideológica (NEVES, 2011, p. 39-40).

Releva-se, então, a reiteração de que legislação-álibi consiste na tentativa de dar uma aparente solução ao problema social insurgente, normalmente, na forma de uma resposta rápida e pronta do governo, introduzindo uma espécie de sentimento de satisfação e bem-estar, tal como, mudanças na legislação penal para responder às criminalidades.

Logicamente que a crise de efetividade cumulada, com excessos e abusos, ao se utilizar da legislação-álibi implica em significativas consequências sociais; ainda, segundo Neves, “isso porque o emprego abusivo da legislação-álibi leva à descrença” no próprio sistema jurídico, transforma persistentemente a consciência jurídica (...); disso resulta que o público se sente enganado, os atores políticos tornam-se cínicos” (NEVES, 2007, p. 40-41).

Portanto, sobressai-se que a legislação simbólica possui o viés de confirmar valores sociais; no entanto, vale mencionar que, uma vez que a investigativa confrontará valores como liberdade, igualdade e fraternidade (pertencentes à primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões de direitos), é importante, portanto, esclarecer os propósitos subjetivos de grupos e categorias interessadas:

Legislação simbólica destinada primariamente à confirmação de valores sociais tem sido tratada basicamente como meio de diferenciar grupos e os respectivos valores e interesses. Constituiria um caso de política simbólica por ‘gestos de diferenciação’, os quais apontam para glorificação ou degradação de um grupo em oposição a outros dentro da sociedade (NEVES, 2007, p. 35).

Não se pode esquecer que Marcelo Neves trabalha uma proposta tricotômica, isso no que se refere ao desenho de alguns contornos de uma tipologia acerca da legislação simbólica baseada na confirmação de valores, demonstrativo de ação estatal e, por fim, adiar a solução de conflitos sociais através de comprometimentos procrastinatórios.

O demonstrativo de ação estatal teria, justamente, a sua base na legislação-álibi, com respostas prontas e imediatas por parte do Poder Público, sendo a mudança legislativa um significativo instrumental. Já os propósitos procrastinatórios e protelatórios, que adiam a solução de conflitos sociais através de comprometimentos do Poder Público, são os pontos desse tricotômico que encerram essa tipologia proposta:

[...] servir para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. Nesse caso, divergências entre grupos políticos são resolvidas por meio de ato legislativo, que, porém, será aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado (NEVES, 2007, p. 41).

Assim, Marcelo Neves aborda uma proposta tricotômica, contornando uma tipologia acerca da legislação simbólica e baseada na confirmação de valores, que demonstra a ação estatal e, encerrando a trilogia, os fins de pacificação social através de propósitos protelatórios, reduzindo a ação estatal como uma legislação-álibi de respostas prontas e imediatas por parte do Poder Público, sendo essa a mudança legislativa de um instrumento descomprometidos com uma solução real de conflitos sociais, também, no que responde o Poder Público.

## **2. DO PENSAMENTO DE KAREL VASAK ACERCA DAS GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS**

Uma das temáticas que vislumbra a abordagem sobre os direitos fundamentais corresponde às gerações de direitos, pois a gênese teórica desse discurso é atribuída a um jurista tchecoslovaco, naturalizado na França: Karel Vasak. Este foi o primeiro

teórico a construir uma proposta para categorizar prerrogativas, atrelando essas fases de previsões de direitos com as palavras do lema revolucionário francês de 1789 (Liberdade, Igualdade e Fraternidade).

A proteção jurídica na perspectiva da proposta das gerações ou dimensões de direitos dentro do pensamento de Karel Vasak, consiste em um critério determinante no processo de surgimento dessas prerrogativas, uma vez que afirma a primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões no decorrer das diferentes fases do constitucionalismo, isso, à medida que era inserido e reconhecido tais direitos pelo ordenamento jurídico. O ideário geracional ganhou não só a aceitação, mas grande projeção dentro da dogmática jurídica, de modo que a proposta se transformou em um referencial entre os juristas e, nessa inserção, vale compreender as razões que propulsionaram toda repercussão da proposta geracional. Em que pese não se tratar de um pensamento de autoria do jurista Norberto Bobbio, a fonte propulsora do ideário geracional pode ser explicada, justamente, por ter sido referenciada em sua obra chamada *A Era dos Direitos* (2004).

No Brasil o autor que, primeiramente, defendeu essas ideias foi Paulo Bonavides, inclusive com acréscimos muito bem aceitos que discorriam sobre uma quarta e até quinta geração de direitos que, originariamente, não havia nas ideias embrionárias; contudo, foi mantida a proposta de fidelidade e comprometimento de associação ao lema da Revolução Francesa: *Liberté, Égalité, Fraternité (Révolution Française, 1789 – 1799)*. O próprio Bobbio afirma a existência de uma quarta geração de direitos na obra *A Era dos Direitos* (2004); porém, vale a percepção de que os expressivos acréscimos ressaltam que Paulo Bonavides foi o principal autor que defendeu essa adição significativa no rol das gerações de direitos; inclusive, ressaltando que o direito à paz – como prerrogativa, deveria ser transmutado da terceira para quinta geração, exatamente, por esse se tratar de direitos transnacionais, corrigindo a proposta genuína de Vasak.

Ressalta-se que, atualmente, há significativa divergência quanto à quantidade de gerações e dimensões que surgiram após os acréscimos – principalmente de Paulo Bonavides, havendo doutrinas que afirmam direitos de sexta e até sétima gerações ou dimensões, reduzindo cada vez mais a teorização e as construções doutrinárias à mera

abstração, justamente, por cada vez mais aumentarem a condição remota desses momentos jurídicos dos direitos.

Outro ponto de mudança concernente à proposta original de Vasak, corresponde à intitulação e terminologia correlata à expressão “gerações” para “dimensões” de direitos, pertencente à própria vertente defensora do pensamento geracional que colocou de forma meramente terminológica, porém não se trata de um erro reduzido à mera questão de nomenclatura. Com um aprofundamento linguístico quanto a essas expressões e suas evoluções, pôde-se concluir que a proposta original de Karel Vasak não projetou o aspecto adicional ou cumulativo quando intitulou as fases do processo de evolução e maturação dessas previsões de prerrogativas, de modo que a expressão “gerações”, como nomenclatura original, demonstra o sentido, de fato, equivocado de tratamento, pois indicam que as fases desses conteúdos estão dentro de um aspecto sucessório, ou seja, do encerramento dos conteúdos humanos pertencentes a uma fase precedente em face de uma nova fase de prerrogativas (uma geração posterior substituindo ou sucedendo a anterior).

Sob um aspecto lógico, não é isso que ocorre, pois, as fases geracionais – ou dimensionais, complementam-se dentro do processo de evolução dessas previsões de prerrogativas. Por essa razão houve a corrigenda terminológica de as referenciar com a nomenclatura dimensão, em vez de geração. O próprio Sarlet explica as razões do termo “dimensões” de direitos ser usado na corrigenda terminológica:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para 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 e, de modo especial, na esfera do moderno 'Direito Internacional dos Direitos Humanos (SARLET, 2007, p. 55).

O majoritarismo da literatura jurídica nacional, principalmente, concernente ao Direito Constitucional, trouxe várias discussões em meio às celeumas quanto a essa temática, inclusive divergências entre o idealizador do pensamento, Karel Vasak, e o maior defensor dela no Brasil, o cientista político Paulo Bonavides:

[...] direito a 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).

Contudo, há problemáticas expressivas que colaboram para a síntese pretendida nesse trabalho que, provenientes de inúmeros estudos e investigações já realizadas, apontam para dois peculiares vícios preconizados pela doutrina desde sua formulação original, ou seja, problematizada por Karel Vasak.

### **3. DA INVESTIGAÇÃO ACERCA DA NATUREZA SIMBÓLICA DA PROTEÇÃO JURÍDICA NO PROCESSO DE DETERMINAÇÃO DOS DIREITOS**

A construção teórica que levou em consideração somente a sequência das expressões de um lema revolucionário, não condiz com o critério científico que explica ou justifica a afirmação de prerrogativas, pois tais proteções ocorreram de uma incapacidade de serem materializáveis e efetivadas, de modo que as indagações de razões ideológicas – no sentido de compreender a respectiva proteção jurídico, deu-se no curso do constitucionalismo. A corrente mais crítica às ideias das gerações ou dimensões de direitos, compreende basicamente à internacionalista; para tanto, citam-se as obras Direitos Humanos Contemporâneo (WEIS, 2010); Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional (RAMOS, 2013); Classificação dos Direitos Fundamentais: do Sistema Geracional ao sistema unitário – Uma proposta de Compreensão (SCHÄFER, 2005); Curso de Direito Internacional Público (MAZZUOLI, 2013) e demais pesquisas que podem servir de orientação e perspectivas teóricas a

respeito de um significativo trabalho a ser desenvolvido, seja por qualquer patrocínio acadêmico, porém enfatizando sempre ser esse o pensamento minoritário.

Ocorre que a corrente crítica sobre o pensamento das gerações ou dimensões de direitos, confere o processo cronológico de surgimento de direitos propostos por Karel Vasak em documentos de natureza diversa aos constitucionais, percebendo que no âmbito dos Tratados e Convenções Internacionais, os primeiros direitos protegidos não foram os direitos civis e políticos, como pretendeu Karel Vasak na primeira geração ou dimensão de direitos, uma vez que essa vertente afirma que, na perspectiva dos Tratados e Convenções Internacionais, os primeiros direitos protegidos foram os direitos atinentes ao trabalho com advento da Convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho) datada em 1919.

Evidencia-se que as razões que levaram o erro no que diz respeito ao ideário das gerações ou dimensões de direitos foi, justamente, considerar o momento em que prerrogativas eram protegidas e juridicamente formalizadas no ordenamento jurídico como o momento de seu respectivo surgimento, tratando-se de meros critérios positivista formal, pois se relacionava apenas ao surgimento dessa com o respectivo momento de positivação e formalização, ora considerado tão somente o curso histórico do constitucionalismo. Considerar-se-á que o decorrente surgimento do constitucionalismo não vislumbrou a possibilidade de conferência da cronologia da gênese de direitos em outros documentos – a não ser os documentos de natureza constitucional; em razão disso, a corrente mais crítica que afirma uma crise e ruptura na cronologia de surgimento de direitos de primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões em outros documentos jurídicos, pois há um descompasso na ordem sequencial e no processo cronológico dessas prerrogativas, quando vislumbrada em Tratados e Convenções internacionais.

As razões para o descompasso no processo de surgimento de direito está relacionado, justamente, ao critério utilizado por Karel Vasak, que tratou o momento de proteção de direitos como único e absoluto no surgimento e determinação de prerrogativas, posto que direitos nascem não somente do momento em que são protegidos e formalizados em um ordenamento jurídico, mas sim de inúmeros fatores, dentre eles sua natureza histórica, sociológica, antropológica, entre outros fatores. É de

suma importância frisar que, a ideia de vincular o surgimento de direitos com o momento de sua formalização positivista em um determinado ordenamento jurídico, está atrelado a resquícios e sequelas de um positivismo hermético, que ora eleva algo além da real valoração de critérios de contextualizações e positivações jurídicas.

O positivismo jurídico, que teve seu apogeu com Hans Kelsen, não afastou o aspecto ideológico das positivações e formalizações jurídicas, de modo que a ideia de Karel Vasak, em uma tentativa de vincular o lema revolucionário francês setecentista (liberdade, igualdade e fraternidade) ao processo histórico de determinação de direitos, não afastou o fundo ideológico das positivações jurídicas:

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).

Sabe-se que o homem nem sempre ocupou a condição de sujeito de direitos; os escravos, as mulheres e tantas outras classes na humanidade, em algum momento histórico, passaram, ou passam, por discriminação e fragmentação de sua identidade, via essa que acaba por aniquilar, aos poucos, seu processo de humanização:

Também se diz que o homem tem personalidade, que a ordem jurídica empresta ao homem personalidade, e não necessariamente a todos os homens. Os escravos não são pessoas, não tem nenhuma personalidade jurídica. A Teoria tradicional não nega que pessoa e homem são dois conceitos distintos, se bem que pense também poder afirmar que, segundo o Direito Moderno, diferentemente do que sucedia com o Direito Antigo, todos os homens são pessoas ou têm personalidade jurídica (KELSEN, 1999, p. 121).

Embora as críticas a esse autor, por separar os aspectos jurídicos com a ideia de “pureza”, não ignorava a função ideológica da conceituação do sujeito de direito, ainda assim soubera da prerrogativa que essa conceituação buscava resguardar:

A função ideológica desta conceituação do sujeito jurídico como portador (suporte) do direito subjetivo, completamente contraditória em si mesma, é fácil de penetrar: serve para manter a ideia de que a existência do

sujeito jurídico como portador do direito subjetivo, quer dizer, da propriedade privada, [...] (KELSEN, 1999, p. 120).

Quanto à desmistificação da premissa da liberdade, como um preceito essencialmente atrelado ao direito de propriedade, Kelsen (1999, p. 120) afirma que: “não é difícil de compreender por que a ideologia da subjetividade jurídica se liga com o valor ético da liberdade individual, da personalidade autônoma, quando nesta liberdade está também incluída sempre a propriedade”. A igualdade, na verdade, equiparou todos à condição de iguais quanto à relação isonômica que pressupunha as condições de compra e venda, de modo que a própria abolição da escravatura, no Brasil, foi acusada de cumprir interesses britânicos que buscavam estabelecer e destinar sua produção para um significativo mercado consumidor.

Não obstante, a presente investigativa confirme e reitere o aspecto ideológico das proteções jurídicas, há o comprometimento de um aprofundamento acerca do simbolismo como fator absoluto da proteção e posituação jurídica, esse defendido por Marcelo Neves, uma vez que os valores de igualdade, liberdade e fraternidade – prometidos durante a Revolução Francesa de 1789, acaba sendo, na realidade, mera abstração; cujo intento principal foi uma efetividade excludente e voltada apenas para os sujeitos que lograram êxito no momento da respetiva proteção, de modo que o sociólogo Lucien Goldman, mostra os propósitos burgueses além dos valores referenciados no lema revolucionário, posto que serviram à proposta de Karel Vasak de liberdade e igualdade, assim como prediz o estudioso Gilberto Cotrim:

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 (COTRIM, 1999. p. 20).

O lema que iniciou como um idealista grito de liberdade, na verdade esteve atrelado a um pretense interesse econômico e mercantilista, ou seja, a liberdade tão

elevada na intitulada primeira geração, acaba tendo um pretense interesse em garantir as condições inerentes de viabilização das relações de trocas plenamente favoráveis aos intentos burgueses daquele período:

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 (COTRIM, 1999, p. 20).

Ocorrera que, conjuntamente, com os avanços das abstrações teóricas que chegam a afirmar sexta ou sétimas gerações de direitos, as críticas deflagraram uma realidade marcada pela falta dos direitos mais básicos e peculiares da condição humana, no entanto, estavam presentes e se atrelavam ao discurso da época.

Valendo, portanto, verificar se a abstração teórica compreende propósitos estratégicos usados para acalmar os ânimos políticos; *a priori*, aparentemente, conciliando as reivindicações e, por fim, produzindo uma lei e positivações jurídicas, justamente, no sentido emblemático defendido por Marcelo Neves: “[...] abrandando-se um conflito político interno através de uma lei ‘aparentemente progressista’, que satisfazia ambos os partidos, transferindo-se para um futuro indeterminado a solução do conflito social subjacente” (NEVES, 2007, p. 42).

Buscando verificar a falta de efetividade da proteção jurídica que fora compreendida como fator determinante no processo de afirmação de prerrogativas defendida pelo pensamento das gerações de direitos, a presente proposta investiga uma das obras que mais divulgaram e projetaram o pensamento de Vasak até sua consagração, trata-se do trabalho intitulado A Era dos Direitos, de autoria de Norberto Bobbio (2004). Nessa obra, Bobbio faz uma análise a cerca do pensamento de Karl Marx, em sua obra Sobre a Questão Judaica (2009), em que Marx, segundo Bobbio, afirma que o autor alemão, em um dos mais relevantes documentos pertencentes à primeira geração ou dimensão de direitos, não referenciou o homem universal, mas sim o burguês, afastando a universalidade dos direitos fundamentais juridicamente protegidos. Trata-se, portanto, de uma perspectiva subjetiva, em que Marx considerou a

efetividade real da proteção jurídica para afirmar somente uma categoria de sujeitos beneficiada ou que, de fato, gozava da materialidade real da proteção jurídica.

Em suma, a universalidade dos direitos não transcende ou supera o âmbito de suas contextualizações ou positivamente jurídicas, sendo efetivada somente para algumas categorias de sujeitos em detrimento dos demais, assim se eleva não uma positivamente jurídica simbólica, mas deformada, ou ainda, excludente, que será materializada somente para alguns. Dessa forma, as ideias de legislações simbólicas acabam não sendo absolutas, pois o ideário abstrato e emblemático das proteções jurídicas acabam existindo para categorias subjetivas, não havendo total e absoluta abstração para todos de forma indeterminada, trata-se de uma materialidade excludente que deforma favoravelmente a concretização de direitos, que logra êxito somente para uma determinada categoria de destinatários, mantendo os aspectos ideológicos da proteção e da positivamente jurídica.

Vale lembrar que a conquista revolucionária de 1789, somou-se a êxitos da burguesia e de pretensos valores de liberdade e igualdade, que tiveram como intento principal servir de suspeição para uma substancial hipótese sobre qual optamos neste trabalho. Portanto, a proposta das famosas “gerações” ou “dimensões” dos direitos avançaram doutrinariamente em remotas fases de previsões que, de fato, ganharam a crítica da falta de efetividade, simplesmente por focar a análise das proteções jurídicas a uma variável inconsistência do ponto de vista científico, que fora restrito à averiguação do surgimento de prerrogativas, isso a partir das previsões e positivamente de conteúdos humanistas sem a real existência concreta.

Porém, tal investigativa sintetiza um importante confronto entre argumentos que reconhecem a vulnerabilidade do critério positivista formal, o de verificar o surgimento de direitos decorrentes do momento em que foram juridicamente protegidos (gerações ou dimensões de direitos) e inseridos no ordenamento jurídico, bem como uma falta de efetividade, a qual nem sempre se atrela ao simbolismo das proteções jurídicas.

Da divergência entre Bobbio no trabalho A Era dos Direitos, em que fez menção à respectiva discordância com Marx na obra intitulada Sobre a Questão Judaica (2009), percebe-se que a mácula e os vícios nas proteções e positivamente jurídicas não estão atreladas, somente, ao simbolismo abstrato defendido por Marcelo Neves, mas, além

disso, pois foram efetivadas de modo excludente para categorias determinadas de destinatários. Há, nesse sentido, uma proteção de direitos excludentes, mas que pode vir a ser, também, inexistente se o arcabouço ideológico for suficiente cumprir os propósitos manipulativos.

A problemática dessa proposta, que parte do histórico da proteção e formalização de prerrogativas, acabam ficando esvaziadas e reduzidas à simples abstração do ponto de vista da efetividade, pois acaba apontando não só o intento de legislações simbólicas, mas também de propósitos excludentes de deformar a materialidade em favor de categorias, que devem ser reconhecidas como forma de observar os reais interesses políticos que, ora ocultos, mas pautados em proteções de prerrogativas teorizadas como universais.

Ressalta-se, também, dentro da síntese da presente investigação que a proteção jurídica, além de seus aspectos ideológicos, não pode ser considerada como único fator no processo de determinação de direitos – como pretendeu Karel Vasak, à luz de sua proposta das gerações ou dimensões de direitos, pois é tão somente uma dentre os vários vieses que devem ser considerados no processo de surgimento e determinação de direitos, seja de cunho social ou tecnológico.

A positivação, ou proteção jurídica, deve ser um dos vários fatores a serem considerados no processo de determinação dos direitos, valorando, inclusive, a fatores ideológicos que a implicam na positivação e formalização de direitos dentro do ordenamento jurídico, posto que não sejam somente uma mera legislação simbólica, mas sim uma efetividade que cumpra e proteja os membros de uma sociedade em sua totalidade, de forma que não os exclua, efetivando, assim, a real perspectiva de proteção jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por muito tempo, o momento de surgimento de direitos foi compreendido como o momento em que tais prerrogativas eram formalizadas constitucionalmente. O contexto histórico em que direitos civis e políticos, por exemplo, surgiram dependia de um

momento de constitucionalização, que ora ficou conhecido como primeira geração e, assim, seguiu outras categorias de prerrogativas inseridas no ordenamento jurídico, isso em um segundo e terceiro momento histórico.

A ideia galgou um processo de ascensão que iniciou com apenas três gerações, aludindo as três expressões do lema revolucionária que prometeu o Estado insurgente de Direito após a queda do Antigo Regime (Liberdade, Igualdade e Fraternidade). Logo já havia um ideário com uma terminologia que usava da nomenclatura “dimensões” em substituição a “gerações”; conseqüentemente, houve várias propostas de acréscimos às primeiras três dimensões de direitos, como a quarta e a quinta, segundo a perspectiva de Paulo Bonavides e outros autores.

Ocorreu, porém, que estudos mais recentes têm demonstrado algumas problematizações e impropriedades no tocante à proposta cronológica de Karel Vasak, que não confere e não coincide com o momento em que direitos foram formalizados em documentos internacionais, dentre esses o Tratado e Convenções Internacionais, que começaram suas previsões com os direitos sociais, tendo em vista a Convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho), em 1919, e não com os direitos civis e políticos na proposta geracional de Vasak.

Tentando responder a problemática em questão, verifica-se que a formalização e positivação de direitos não implicavam no seu surgimento de forma absoluta, indagando a hipótese de ser uma legalização ou positivação meramente simbólica sem a real efetividade e o material surgimento. No desenvolvimento dessa investigação, verifica-se na obra *A Era dos Direitos*, de Norberto Bobbio, durante um trecho, que há a refutação sobre a obra de Marx, *Sobre a Questão Judaica*; pois, segundo Bobbio, o pensamento de Marx, nessa obra, trata-se somente da formalização de direitos fundamentais com uma universalidade meramente textual, a qual não consegue se materializar para todos, já que não afirma uma total inexistência na medida que acaba sendo efetiva somente a uma parcela daquela sociedade, havendo uma deformidade na universalidade em favor daqueles que ocupam certa categoria, deixando a desejar no aspecto social, posto que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 não referenciou o homem universal, mas o burguês.

Não se trata, portanto, de um completo e absoluto simbolismo da legislação ou proteção jurídica, mas sim de uma efetividade ou materialidade privilegiando a poucos. Portanto, não há abstração ou inexistência absoluta, uma vez que, apesar dos direitos serem teorizados e pensados como prerrogativas inerentes de toda pessoa humana, reiterando uma universalidade que não consegue transcender ou superar o âmbito das proteções jurídicas, esse pressuposto acaba ficando adstrito e restrito às textualizações jurídicas. Portanto, a universalidade das textualizações e proteções jurídicas não são completamente representativos, uma vez que não afirmam uma absoluta ausência de efetividade de fato, mas sofre expressiva deformidade pela sua não abrangência à totalidade.

Nesse íterim, a proteção ou formalização de direitos não corresponde a uma legislação simbólica, mas sim a concretização ou efetividade de direitos apenas a alguns, por isso há a proposta de uma terceira terminologia, posterior a “gerações” e “dimensões”, por uma nomenclatura que trata de “sujeições” de direitos, para sanar quaisquer lacunas sobrepostas sob o viés da positivação e proteção jurídica, as quais, suas prerrogativas que não alcançaram a todos.

Portanto, à base desse estudo, pode-se afirmar que a proteção jurídica, ora defendida nos pressupostos acima, corresponde a apenas um dentre os muitos fatores a serem observados no processo de surgimento dos direitos, analisando, inclusive, influências ideológicas que levaram a respectiva formação e caracterização dessa proteção jurídica que, nem sempre é dotada de propósitos de conformação social, como defendidos por Marcelo Neves; contudo, em sua maioria, em razão de reais interesses políticos, que são verificáveis através da real efetividade excludente de beneficiários que protegem direitos universais, que ora realizáveis somente para alguns, gerando uma nova perspectiva para vislumbrar uma proteção jurídica que não se aplique a somente simbolismos, mas que haja com eficácia, eficiência e materialidade.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. Atualização de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: BoiTempo, 2004. Coleção Estado de Sítio. Tradução Iraci D. Poleti.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução Luíz Virgílio Afonso da Silva.

ARENDT, Hannah. O declínio do estado-nação e o fim dos direitos do homem. In: \_\_\_\_\_. **As origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 300-336. Tradução de Roberto Raposo.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Ano 46, n. 182, p. 27-54, jul/dez. 1993.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

COTRIM, Gilberto. **História e Reflexão: consolidação do capitalismo e Brasil império**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 1999, vol. 3.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Tradução Luiz Carlos Borges.

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

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

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

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

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

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O § 2o do art. 5o da Constituição Federal. In: TORRES, R. L. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

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

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo. Martins Fontes, 2011.

**ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. Conveções ratificadas pelo Brasil. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

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

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 44-56.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, J. Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

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

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

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