

NOTAS SOBRE ALGUNS ASPECTOS DA TAXONOMIA DAS “GERAÇÕES” DE DIREITOS*

MARK TUSHNET[†]

UM DOSSIÊ SOBRE TAXONOMIA DAS GERAÇÕES DE DIREITOS

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Variedades de Constitucionalismo; Gerações de Direitos.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Varieties of Constitutionalism; Generations of Rights.

* Traduzido para o português, com autorização do autor, por Guilherme Vasconcelos, do artigo de Mark Tushnet, *Notes on Some Aspects of the Taxonomy of “Generation” of Rights*, produzido originalmente em língua inglesa. Guilherme Vasconcelos é mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, estudante do programa de LL.M. da University of Texas School of Law e pesquisador do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI). E-mail: guilhermegvasconcelos2@gmail.com.

[†] Professor de Direito na cadeira William Nelson Cromwell, Harvard Law School. Esses comentários fazem parte do meu esforço inicial para desenvolver uma estrutura maior para analisar o que eu chamo de variedades sobre o constitucionalismo.

Constitucionalistas muitas vezes distinguem as Constituições entre as que garantem apenas direitos de primeira geração e aquelas que também garantem direitos de segunda e terceira gerações. O uso da linguagem de “gerações” sugere tanto uma sequência histórica quanto uma relação genética. Outras metáforas usadas dispõem que os direitos de segunda e terceira geração “aprofundam” ou “expandem” compromissos constitucionais com os direitos humanos, este último entendido como uma categoria abrangente. Essas conceituações sobre as gerações sugerem que cada geração é compatível com a anterior. Nos seguintes comentários, eu exploro a possibilidade de que existam conflitos inelimináveis entre direitos de segunda e terceira geração e os direitos de primeira geração. Se tais conflitos realmente existem, talvez devamos considerar o fato de que direitos de segunda e terceira geração, por vezes, deslocam ou superam os direitos de primeira geração, assim como considerar que direitos de terceira geração deslocam os de segunda. Devemos considerar, ainda, o fato de que poderia ser extremamente útil examinar as circunstâncias em que tais deslocamentos ocorrem.

A primeira tarefa é, necessariamente, descrever as diferentes gerações de direitos. Convencionalmente, os direitos da primeira geração são os clássicos direitos liberais: o direito à vida, à liberdade, propriedade, bem como a igualdade de respeito a esses direitos, e direitos à participação igualitária na vida cívica, inclusive, participação igualitária em instituições de governo democrático. Como já sugeri em outro lugar, todos os sistemas constitucionais reais ficam aquém da realização total dos direitos da primeira geração e, em todos os sistemas constitucionais, existem desacordos razoáveis sobre o conteúdo preciso ou, como prefiro chamar: a especificação de direitos abstratos em circunstâncias concretas¹. Mas, esses problemas surgem, por assim dizer, na estrutura dos direitos de primeira geração.

Historicamente, os direitos de primeira geração surgiram com a sociedade burguesa e com os deslocamentos das relações feudais em decorrência da emergência do mercado. Os direitos de segunda geração resultaram da posterior mobilização política da classe operária na Europa, expressa nos partidos socialdemocratas do final do século XIX. Os direitos de segunda geração são tipicamente descritos como direitos socioeconômicos, como o direito à educação, à habitação e similares. Geralmente, são direitos que garantem algum grau de bem-estar material além do proporcionado pelos mecanismos de mercado de distribuição

¹ ABATI NINET, Antoni; TUSHNET, Mark. **The Arab Spring: An Essay on Constitutionalism and Revolution**. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2015.

material de bens. Importante notar que esses mecanismos de mercado são protegidos pela primeira geração direitos, ou seja, por direitos a propriedade e a liberdade.

Uma maneira de se entender a distinção entre os direitos de primeira e segunda geração pode ser observada pelas disposições da Constituição irlandesa de 1937 e da Constituição indiana de 1949-50, em que se referem aos direitos de segunda geração como princípios diretivos de políticas públicas e tentam isolá-los de qualquer revisão constitucional, ao contrário dos direitos de primeira geração, que as Cortes podem impô-los².

Os direitos de terceira geração são consideravelmente menos definidos, tendo-se incorporado nas Constituições nacionais mais recentemente. Historicamente, direitos de terceira geração, assim como direitos de primeira e segunda geração, estão associados à mobilização política dos grupos sociais. Incluem-se aqui o direito ao idioma, direitos culturais e, mais recentemente, direitos ambientais. Os grupos sociais mobilizados eram minorias nacionais, populações colonizadas e membros do movimento ambientalista moderno, com algumas sobreposições entre esses grupos. Esta categoria pode parecer ser, e talvez seja, um conjunto de direitos diferentes, mas vou sugerir que eles estão conceitualmente relacionados.

Alguns brilhantes teóricos sugeriram que a realização de direitos de segunda e terceira geração exigiriam violações aos direitos de primeira geração - ou, talvez de forma menos provocativa, exigiriam a redefinição do conteúdo dos direitos de primeira geração a fim de que pudessem ser acomodados dentro de um marco teórico que reconhecesse direitos de segunda e terceira geração.

Quanto aos direitos de segunda geração, os argumentos foram feitos por Carl Schmitt e Robert Nozick. Schmitt considerava as Constituições programáticas, como ele chamava aquelas Constituições com direitos de segunda geração, como inconsistentes com o conceito de constitucionalismo como ele entendia. Segundo meu entendimento de seu argumento, a realização dos direitos de segunda geração exige o constante reajustamento dos resultados dos processos de mercado. Esse reajuste, novamente, como eu entendo o argumento de Schmitt, impõe uma programação ou um planejamento sobre a vida do indivíduo de

² Como se observa a seguir, as experiências indiana e alemã sugerem que é possível infundir direitos de segunda geração em alguns direitos aparentemente de primeira geração - na Índia o direito à vida e na Alemanha os direitos à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

forma incompatível com as ideais básicas sobre o Estado de Direito³. Além disso, escrevendo na década de 1920, Schmitt pode ter pensado que o direito de primeira geração à propriedade só poderia ser realizado por meio de um sistema aproximadamente libertário. Nesse sistema libertário, reajustar os resultados do mercado - por intermédio de intervenções regulatórias e possivelmente mediante tributação ordinária - iria prejudicar o direito constitucional à propriedade privada.

Escrevendo durante seu período libertário, Robert Nozick elaborou um famoso argumento no qual apontou para o fato de que para se alcançar os tipos de resultados padronizados objetivados em sistemas constitucionais de segunda geração seria preciso exigir atos capitalistas ilícitos entre adultos com plena capacidade⁴. No entanto, tais atos eram exemplares das proteções básicas da liberdade individual (e, como resultado, da propriedade) previstas nas Constituições da primeira geração. Uma característica importante desse argumento, segundo minha perspectiva, é que ele repousa sobre o que chamaria um “leve” libertarianismo, comprometido (quando pensamos em Constituições) apenas com o próprio âmago da liberdade individual, o direito de indivíduos com plena capacidade (“adultos”) de celebrarem acordos de qualquer conteúdo (“atos capitalistas”) com outros, desde que as escolhas das partes contratantes estejam plenamente informadas (em parte, uma questão de capacidade) e não prejudiquem ou causem dano material a outras pessoas⁵.

O argumento de que os direitos de terceira geração podem violar os direitos de primeira geração é razoavelmente comum entre os teóricos constitucionais. Tipicamente, o argumento enfoca direitos culturais, que - por serem direitos associados às culturas tradicionais - frequentemente perpetuam a subordinação das mulheres nessas culturas. Proteger os direitos culturais de tais culturas prejudicaria o direito de primeira geração à igualdade cívica⁶. Os direitos de terceira geração podem conflitar com a realização de direitos de segunda geração ou, ainda,

³ Naturalmente, este tema foi retomado por HAYEK, Friedrich A. von. **The Road to Serfdom**. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1944.

⁴ NOZICK, Robert. **Anarchy, State, and Utopia**. New York, NY: Basic Books, 1974.

⁵ Uso o termo “dano material” para excluir argumentos de que terceiros poderiam ser prejudicados pela distribuição de riqueza resultante do contrato. O termo, para o qual outros podem ser substituídos, exclui a inveja como um motivo adequado para deslocar as escolhas das partes contratantes.

⁶ Brian Barry desenvolve o argumento em termos filosóficos e não puramente constitucionais. Cf. BARRY, Brian. **Culture and Equality: an egalitarian critique of multiculturalism**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2001.

impedir substancialmente a realização de direitos de segunda geração, por exemplo, nos casos em que a proteção dos territórios culturalmente significativos para os povos indígenas exige a paralisação da exploração de importantes recursos naturais - cuja venda geraria a riqueza necessária para a garantia e sustentabilidade de direitos de segunda geração.

Pode-se responder a esses argumentos - que, ressaltado, são oferecidos como críticas à ideia de que adotar direitos de segunda e terceira geração é necessariamente uma decisão positiva - observando (1) que o libertarianismo, seja o “leve”, como em Nozick, ou “forte” como em Hayek, parece ser um componente importante para a definição do conteúdo dos direitos de primeira geração; e (2) que há muitas versões do constitucionalismo liberal que não estão comprometidas nem mesmo com um libertarianismo “fraco”. Os argumentos críticos, no entanto, parecem-me identificar alguns verdadeiros “conflitos” entre direitos de segunda e terceira geração, por um lado, e o núcleo dos direitos de primeira geração, por outro. Com relação aos direitos culturais de terceira geração, por exemplo, o argumento de que algumas regras de governança e sucessão preferencialmente masculinas em culturas minoritárias são realmente inconsistentes com o direito à igualdade cívica da primeira geração parece ser bastante persuasivo⁷. No que diz respeito aos direitos de segunda geração, a experiência norte-americana com a regulamentação das finanças de campanha sugere a possibilidade de que a manutenção de um sistema político que sustente os direitos de segunda geração possa exigir restrições à liberdade de expressão – em breve síntese, pode-se mencionar a defesa dos plutocratas por políticas que protejam seus interesses tornando mais difícil, ou até mesmo impossível, a realização de direitos de segunda geração por meio da ação política. Isso seria adequadamente considerado como uma violação do direito à liberdade de expressão⁸.

⁷ Ressalto que essa observação não tem nenhuma implicação necessária para determinar a resposta *institucional* adequada ao conflito e, em particular, que a observação não implica necessariamente que um tribunal constitucional de uma nação com direitos de terceira geração deva declarar legalmente incompatíveis práticas culturais e direitos de primeira geração.

⁸ O exemplo é complexo, pois incorpora considerações institucionais que podem estar fora do escopo das afirmações sobre conflito *versus* consistência. Suponha que a proteção dos direitos de livre expressão realmente signifique que as políticas plutocráticas prevalecerão na política ordinária e que legislaturas não promulgarão programas que protejam direitos de segunda geração. Pelo menos como conceito, os tribunais constitucionais poderiam intervir e fazer valer esses direitos diretamente (ou,

Há uma resposta óbvia aos argumentos sobre conflitos de direitos de uma mesma geração. Para apresentá-lo, considero o argumento de Robert Alexy de que os direitos (constitucionais) estão sujeitos à otimização ou - em termos mais convencionais no discurso jurídico dos EUA - à acomodação mútua. Um exemplo comum envolve a regulação do discurso do ódio. Os defensores da regulação do discurso do ódio dizem que essa regulamentação desenvolve o direito de primeira geração à igualdade cívica, enquanto seus opositores dizem que tal regulamentação viola o direito à liberdade de expressão da primeira geração. Alexy argumenta que os sistemas constitucionais (e seus tribunais) devem lidar com essas afirmações considerando a otimização da igualdade cívica e da liberdade de expressão, em vez de conceder uma prioridade sobre a outra⁹. A conceituação de Alexy oferece um método de transformar conflitos aparentes entre direitos de primeira geração em especificações desses direitos para que não entrem em conflito.

Poderia a técnica de otimização “funcionar” tão bem para eliminar os conflitos afirmados entre as gerações de direitos? A resposta, infelizmente, pode ser: “sim e não”. A otimização opera sobre direitos, que são um subconjunto de interesses - em geral, interesses que são particularmente importantes¹⁰. Em um conflito entre um direito contra um interesse, o direito prevalece a menos que haja razões e circunstâncias

mais provavelmente, a intervenção judicial mudaria os contornos da política comum e compensaria algumas das vantagens que os plutocratas têm, porque seu discurso está constitucionalmente protegido). Continuar o exemplo requereria alguma discussão sobre os mecanismos de seleção de juízes em tribunais constitucionais, o que levaria esses comentários muito longe.

⁹ Para efeitos do presente processo, é irrelevante qual a conclusão que se pode atingir com o processo de otimização, que pode, inclusive, ser bastante sensível aos elementos circunstanciais.

¹⁰ Às vezes, é dito que a abordagem de Alexy não exige que distingamos direitos e interesses, ou, como, às vezes, é posto, sua abordagem elimina a ideia de que os direitos são “trunfos” sobre os interesses. Em certa medida, creio que esse argumento se baseie em uma interpretação equivocada da ideia de direitos como trunfos, o que não significa que os direitos sempre prevalecem sobre os interesses, mas que eles o fazem a menos que os interesses sejam particularmente importantes, dependendo das circunstâncias. Um erro semelhante, em minha opinião, é cometido por aqueles que criticam a doutrina da proporcionalidade como tratando todos os interesses como se fossem iguais, diferindo apenas em seu peso em circunstâncias específicas.

excepcionalmente fortes para promover o interesse¹¹. Da mesma forma ocorre quando um conjunto otimizado de direitos é confrontado com uma série de interesses. O ponto aqui é que a técnica de otimização requer uma distinção entre direitos e (meros) interesses. Somente assim, pode-se reduzir o conflito a um simples julgamento sobre o que seja uma boa política pública¹².

Se eu estou certo sobre isso, torna-se importante identificar o conjunto de direitos constitucionais sobre os quais a técnica de otimização opera. Novamente, a técnica é: otimizar direitos dentro de um conjunto de direitos constitucionais e, em seguida, avaliar se os interesses são suficientemente fortes para superar os direitos otimizados. Podemos agora dizer que, no que concerne às Constituições que reconhecem apenas os direitos de primeira geração, os “direitos” de segunda e terceira geração são, na verdade, meros interesses e, crucialmente, fora do âmbito da técnica de otimização.

No entanto, podemos considerar a alocação dos direitos de segunda e terceira gerações no conjunto de direitos de primeira geração. A Suprema Corte da Índia tem feito isso ao tratar de alguns direitos de segunda geração como abrangidos pelo direito à vida. A Lei Básica da Alemanha faz algo conceitualmente semelhante ao reconhecer o direito à dignidade e o direito ao pleno desenvolvimento da personalidade¹³. O que esses movimentos fazem é eliminar as distinções entre gerações de direitos e, ao fazê-lo, eliminam a possibilidade de conflitos entre direitos da mesma maneira em que a otimização elimina conflitos dentro do conjunto padrão de direitos de primeira geração.

No entanto, penso eu, as preocupações subjacentes às afirmações sobre os conflitos considerados por Schmitt, Barry e outros persistem. Em vez de dizer que os direitos de segunda geração entram em conflito com os direitos de primeira geração, eles diriam que a otimização dentro de um conjunto expandido de direitos, às vezes, produzirá resultados – e, em particular, a constatação de que alguma ação é constitucionalmente admissível - diferentes dos resultados obtidos pela otimização do

¹¹ Como sugiro abaixo, podem-se reconfigurar os interesses sob essas circunstâncias como direitos: quando há razões excepcionalmente fortes para realizá-lo, um interesse se torna um direito.

¹² Creio que o caso de especial atenção judicial aos direitos desaparece, se não houver uma distinção entre direitos e interesses, porque o ajustamento de interesses conflitantes é precisamente o que o processo político “legislativo” ordinário é.

¹³ A decisão em *Hartz IV* invoca o direito à dignidade ao considerar inconstitucional parte de um sistema de provisão social.

conjunto mais antigo de direitos, em que a ação em questão seria constitucionalmente inadmissível. Não poderíamos mais descrever a ação como uma violação de *direitos*, mas ainda assim seria indesejável (considerando essa descrição acima).

Além disso, a eliminação das diferenças entre as gerações de direitos ao definir alguns direitos de primeira geração de forma bastante ampla obscureceria a estrutura dos direitos. Como primeiro e imperfeito corte, os direitos da primeira geração são inerentemente individuais, no sentido de que (uma vez adequadamente especificados por meio da otimização) os direitos da primeira geração de um indivíduo podem ser implementados e protegidos sem prejudicar os direitos de terceiros, enquanto os direitos de terceira geração são inerentemente coletivos. Isso significa que nenhum indivíduo pode ter um direito cultural ou um direito de idioma por si mesmo, porque cultura e idioma são inerentemente atividades coletivas. Além disso, direitos de primeira e terceira geração são direitos contra o Estado (ou, talvez mais precisamente, contra grupos de pessoas organizados em uma sociedade política). Em contrapartida, os direitos de segunda geração são direitos contra o “mercado” e, em particular, contra os resultados de processos de mão invisível, não atribuíveis a qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos, exceto na medida em que as estruturas de mercado são garantidas por lei. Essas distinções me parecem úteis. Por exemplo, a qualificação sobre mercados organizados por lei fornece sugestões sobre como se deve analisar questões sobre a ação do Estado e o efeito horizontal. Essas distinções seriam desfocadas se tratássemos de todos os direitos como pertencendo a uma única categoria, como a estratégia de incluir direitos de segunda e terceira geração dentro do direito à vida ou como a estratégia de utilizar o conceito de dignidade humana.

Além disso, tratar direitos de segunda e terceira geração como de alguma forma implícitos em um ou outro direito de primeira geração parece resolver os conflitos ou tensões aparentes apenas por um truque de definição. Parece-me bem expressivo o fato de que os tribunais alemão e indiano o fizeram quando os direitos de segunda geração se tornaram incorporados em muitas outras Constituições e, principalmente, quando os movimentos políticos que favorecem os direitos de segunda geração eram fortes nessas nações¹⁴. Seus Tribunais Constitucionais puderam

¹⁴ O caso alemão é complexo, porque os movimentos socialdemocratas eram importantes na Alemanha desde o final do século XIX, mas até a adoção da Lei Básica só era possível encontrar vozes desses movimentos no Poder Legislativo, não em um tribunal constitucional. Depois da criação do Tribunal Constitucional, as pressões da Guerra Fria e o compromisso nacional com um clássico programa econômico liberal

perceber que os valores constitucionais de suas nações exigiam o reconhecimento de direitos de segunda geração, mas eles enfrentaram textos constitucionais recalcitrantes e aproveitaram o texto referindo-se a um direito de primeira geração como veículo para reconhecer direitos de segunda geração. Poderíamos suportar esta especulação ao observar que os Estados Unidos não se moveram substancialmente no sentido de reconhecer esses direitos, em razão da combinação de um texto recalcitrante e a fraqueza dos movimentos socialdemocratas que apoiam esses direitos. Mas, os Estados Unidos são constitucionalmente excepcionais em tantas maneiras que eu não colocaria muito peso no exemplo particular. Identificar um conjunto de Constituições nacionais que reconheçam apenas os direitos de primeira geração e examinar se os tribunais constitucionais dessas Constituições fazem os mesmos movimentos conceituais que os tribunais alemães e indianos fizeram, e por que razão ou por que não, seria útil, embora eu tema que o conjunto seja demasiado pequeno para gerar nada mais do que especulação.

Suponhamos que estou certo ao pensar que há pelo menos uma tensão entre os direitos da primeira geração e da geração de direitos subsequente, uma tensão que é maior do que as tensões entre os direitos da primeira geração que são resolvidos pela otimização. Como os sistemas constitucionais poderiam lidar com essas tensões - onde, novamente, a técnica de otimização não está disponível?

Eu considero duas técnicas. Primeiro, uma questão de desenho institucional e, segundo, uma questão de doutrina constitucional. Desenvolvi o argumento de que formas fracas ou dialógicas de revisão constitucional são particularmente adequadas para a aplicação dos direitos de segunda geração¹⁵. Eu o fiz por razões internas à estrutura dos direitos de segunda geração, em síntese, porque a aplicação dos direitos de segunda geração gera problemas de policentricidade (*polycentricity*). O argumento pode ser adaptado ao problema das tensões entre direitos de segunda e primeira geração. Meu pensamento é que a otimização através de gerações de direitos pode ser feito, mas será suficientemente eficaz apenas por meio da interação entre o Legislativo e os tribunais constitucionais. Ajustar as práticas de herança consuetudinárias para abordar questões de discriminação de gênero, por exemplo, pode ser uma situação de quase-policentricidade (*quasi-polycentricity*). Nesse sentido, é

poderiam ter impedido o fundamento constitucional aos direitos de segunda geração. Enfatizo a natureza especulativa desse relato.

¹⁵ TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2008.

possível caracterizar a acomodação do desenvolvimento econômico nacional às práticas culturais indígenas. É importante notar que um tema essencial para o desenvolvimento constitucional em relação a este último exemplo é que a participação das comunidades indígenas no planejamento do uso de recursos locais é frequentemente considerada como um direito constitucionalmente garantido, com a complexa ressalva de que a participação não significa que as comunidades tenham um direito de veto sobre os planos de desenvolvimento.

A técnica da doutrina constitucional para acomodar direitos de primeira geração com direitos de gerações posteriores é a proporcionalidade. A ideia é simples: alargar o conjunto de direitos a que se aplica a análise de proporcionalidade para incluir os direitos de segunda e terceira geração, em pé de igualdade com os direitos da primeira geração, e não como “meros” interesses. Em outras palavras, considerar essas duas outras gerações de direitos em igualdade com direitos de primeira geração e não somente como interesses que são pouco importantes, ou seja, que não suficientemente importantes para que sejam considerados e realizados, ainda que estejam violando um direito de primeira geração.

A proporcionalidade é uma técnica promissora aqui, mas usá-la exigiria elaborações significativas da doutrina além de seu estado atual. Em minha opinião, a doutrina contemporânea da proporcionalidade tem dificuldades reais em lidar com casos em que tribunais e acadêmicos reconhecem que os interesses promovidos por violações de direitos são múltiplos ou complexos¹⁶. Um sinal da dificuldade é o esforço de Alexy para identificar grandes categorias de casos usando os termos “alto”, “médio” e “baixo”, cada um em duas dimensões e, em seguida, discutir principalmente os casos nas categorias “baixo-alto” e “alto-baixo”. Meu ponto de vista é que, mesmo no que diz respeito à primeira geração de direitos, a doutrina da proporcionalidade exige uma elaboração substancial para lidar com os casos “intermediários”, como “médio-baixo” ou “alto-médio”. Estender a doutrina para lidar com a segunda e terceira geração de direitos talvez pudesse impulsionar essa elaboração.

Uma observação final tanto sobre a teoria institucional de revisão constitucional de forma fraca e a teoria da proporcionalidade: quanto mais expansivos forem seus escopos, será mais provável que os tribunais e os teóricos cheguem a pensar que essas técnicas são adequadas para o “núcleo” dos direitos de primeira geração, que até agora são

¹⁶ Para ver minha elaboração sobre esse ponto, cf. TUSHNET, Mark. Making Easy Cases Hard. In: Vicki Jackson & Mark Tushnet (eds.). **Proportionality** [título completo a ser definido] Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2017 (no prelo).

razoavelmente estáveis. Exemplos incluem a estrita regulação constitucional de (1) leis penalizando a mera crítica da política governamental (ou penalizando tais críticas com base no potencial de conduzir ao desafio à lei existente); (2) leis que autorizam a discriminação de gênero em relação ao núcleo dos direitos políticos, tais como direito ao voto e o direito à livre expressão, e (3) leis que autorizam a tortura e práticas similares. A doutrina da proporcionalidade tem recursos para lidar com essas questões, por tratar alguns objetivos governamentais como inadmissíveis¹⁷. Pessoalmente, não me satisfazem as explicações oferecidas para tais exclusões, que me parecem *ad hoc* ou o resultado de algum tipo de alternativa implícita, uma análise mais categórica que, se exposta, poderia servir de substituto para a análise da proporcionalidade de forma mais ampla. A ampliação da análise da proporcionalidade para incluir os direitos de segunda e terceira geração - e assim parecer fazer dela uma doutrina verdadeiramente abrangente - pode induzir o desenvolvimento doutrinário a chamar a atenção para essas dificuldades na aplicação da doutrina da proporcionalidade aos direitos constitucionais fundamentais.

Talvez, então, possamos descrever direitos de segunda e terceira geração como categorias que aprofundam nossa compreensão de direitos humanos, mas não, como sugiro, como categorias que aprofundam nossa compreensão dos direitos da primeira geração. Em vez disso, essas gerações reforçam direitos de primeira geração e, em algumas circunstâncias, sua realização exigirá a revisão de nossa compreensão de especificações particulares de direitos de primeira geração.

REFERÊNCIAS

ABATI NINET, Antoni; TUSHNET, Mark. **The Arab Spring: An Essay on Constitutionalism and Revolution**. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2015.

BARRY, Brian. **Culture and Equality: an egalitarian critique of multiculturalism**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2001.

¹⁷ Penso que esta é a forma habitual de lidar com as leis que autorizam a tortura, por exemplo.

HAYEK, Friedrich A. von. **The Road to Serfdom**. Chicago, IL: University of Chicago Press, 1944.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State, and Utopia**. New York, NY: Basic Books, 1974.

TUSHNET, Mark. Making Easy Cases Hard. In: Vicki Jackson & Mark Tushnet (eds.). **Proportionality** [título completo a ser definido] Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2017 (no prelo).

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2008.

Notas sobre Alguns Aspectos da Taxonomia das “Gerações” de Direitos
Notes on Some Aspects of the Taxonomy of “Generations” of Rights
Submetido em: 2016-02-29