

Aula 00

*DPE-PA (Defensor Público) Direitos
Humanos - 2021 (Pós-Edital)*

Autor:

**Equipe Materiais Carreiras
Jurídicas, Ricardo Torques**

24 de Agosto de 2021

Sumário

Considerações Iniciais	9
Teoria Geral dos Direitos Humanos	10
1 – Conceito e terminologia	10
2 – Classificação dos Direitos Humanos	13
2.1 – Teoria dos <i>status</i> de Jellinek	13
2.2 – Classificação do Caso Lüth	15
2.3 – Estrutura dos Direitos Humanos, segundo André Ramos de Carvalho	17
3 – Fundamentos dos Direitos Humanos	18
3.1 – Impossibilidade de delimitação dos fundamentos	18
3.2 – Fundamentos	19
4 – Estrutura Normativa.....	26
5 – Pós-positivismo e os Direitos Humanos.....	28
Teoria crítica dos Direitos Humanos	32
Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: entre dominação e emancipação	34
Resumo.....	36
Teoria Geral dos Direitos Humanos	36
Teoria crítica dos Direitos Humanos	38
Encantos e desencantos dos Direitos Humanos: entre dominação e emancipação	39
Considerações Finais	39
Questões Comentadas	41
DEFENSOR.....	41
Lista de Questões	45
DEFENSOR.....	45
Gabarito.....	47



DEFENSOR.....	47
---------------	----



APRESENTAÇÃO DO CURSO

DIREITOS HUMANOS PARA DPE-PA

Vamos iniciar, nesta aula demonstrativa, nosso **Curso de Direitos Humanos, pós edital**, voltado para o cargo de **Defensor Público** para o concurso da **DPE-PA**.

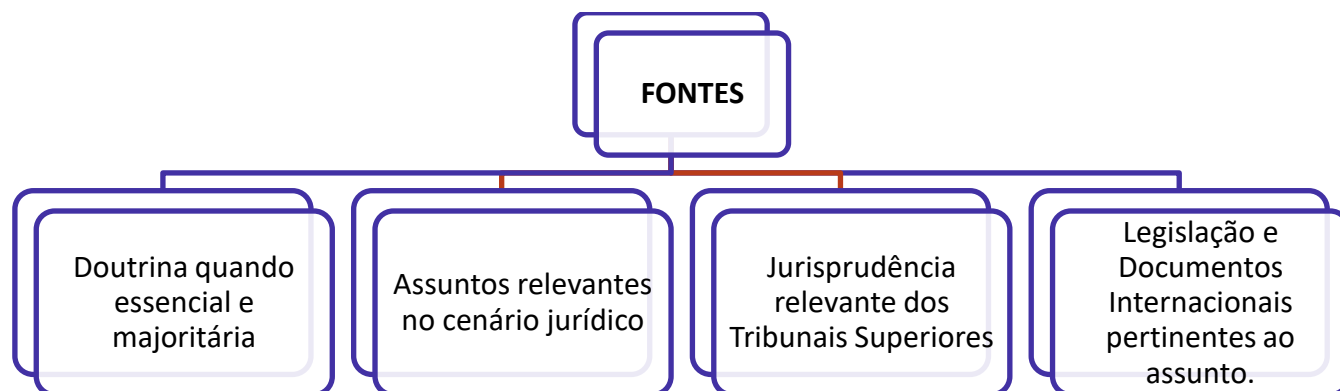
Vamos falar um pouco sobre o nosso curso?

Os assuntos serão tratados para atender tanto àquele que está iniciando os estudos na área, bem como àquele que está estudando há mais tempo. Os conceitos serão expostos de forma didática, com explicação dos institutos jurídicos e resumos da jurisprudência, quando importante para a prova.

Vejam a metodologia do nosso curso.

METODOLOGIA DO CURSO

Podemos afirmar que as aulas levarão em consideração as seguintes “fontes”.



Para tornar o nosso estudo mais completo, é muito importante resolver questões anteriores, para nos situarmos diante das possibilidades de cobrança. Traremos questões variadas para demonstrar como o assunto pode ser cobrado em provas.

Essas observações são importantes, pois permitirão que, dentro da nossa limitação de tempo e com máxima objetividade, possamos organizar o curso de modo focado, voltado para acertar questões de primeira fase.

Esta é a nossa proposta!

Vistos alguns aspectos gerais da matéria, tenhamos algumas considerações acerca da **metodologia de estudo**.

As aulas em **.pdf** tem por característica essencial a **didática**. Ao contrário do que encontraremos na doutrina especializada, o curso todo se desenvolverá com uma leitura de fácil compreensão e assimilação.

Isso, contudo, não significa superficialidade. Pelo contrário, sempre que necessário e importante os assuntos serão aprofundados. A didática, entretanto, será fundamental para que diante do contingente de disciplinas, do trabalho, dos problemas e questões pessoais de cada aluno, possamos extrair o máximo de informações para hora da prova.

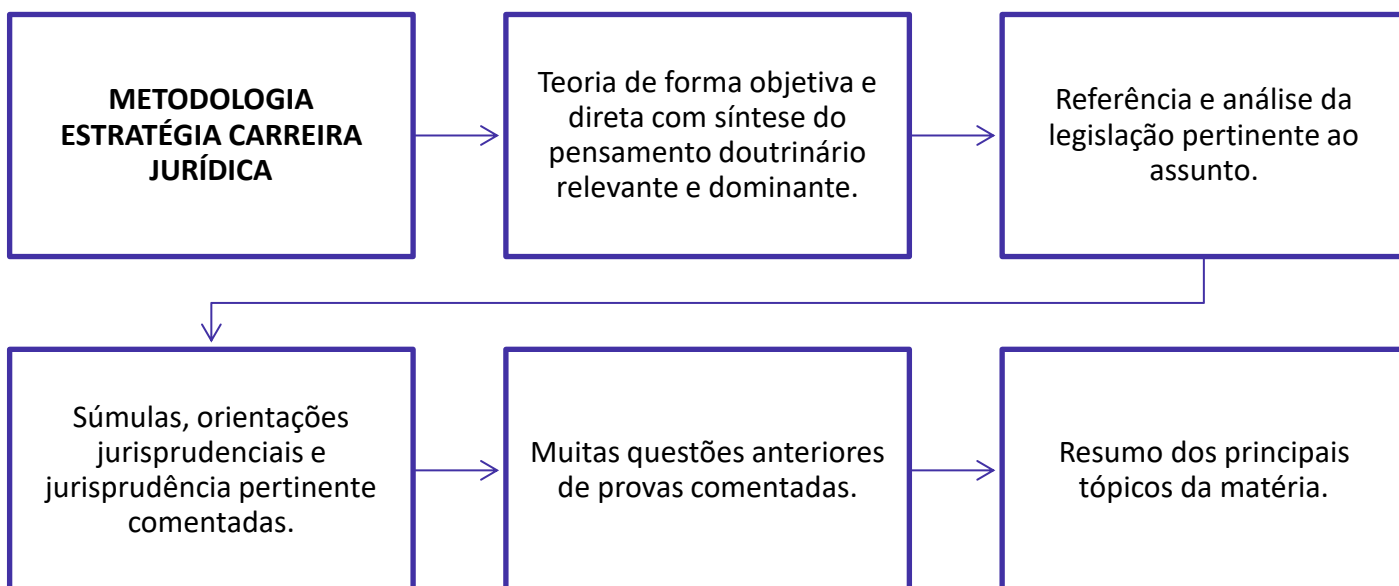
Para tanto, o material será permeado de **esquemas, gráficos informativos, resumos, figuras**, tudo com o fito de “chamar atenção” para as informações que realmente importam.



Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir segurança e tranquilidade para uma **preparação completa, sem necessidade de recurso a outros materiais didáticos.**

Finalmente, destaco que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo em .pdf é o **contato direto e pessoal com o Professor**. Além do nosso **fórum de dúvidas**, estamos disponíveis por **e-mail** e, eventualmente, pelo **Facebook**. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida. Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, dúvidas, curiosidades, nesses casos basta acessar o computador e nos escrever. Assim que possível respondemos a todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério a metodologia.

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



APRESENTAÇÃO PESSOAL

Por fim, resta uma breve apresentação pessoal. Meu nome é Ricardo Strapasson Torques! Sou graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pós-graduado em Direito Processual.

Estou envolvido com concurso público há 07 anos, aproximadamente, quando ainda na faculdade. Trabalhei no Ministério da Fazenda, no cargo de ATA. Fui aprovado para o cargo Fiscal de Tributos na Prefeitura de São José dos Pinhais/PR e para os cargos de Técnico Administrativo e Analista Judiciário nos TRT 4ª, 1ª e 9ª Regiões. Atualmente, trabalho exclusivamente como professor.

Quanto à atividade de professor, leciono exclusivamente para concurso, com foco na elaboração de materiais em *pdf*. Temos, atualmente, cursos em Direitos Humanos, Legislação, Direito Eleitoral e Filosofia do Direito.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o prazer em orientá-los da melhor forma possível nesta caminhada que estamos iniciando.

E-mail: rst.estrategia@gmail.com



CRONOGRAMA DE AULAS

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Teoria geral dos direitos humanos. Conceito, terminologia, estrutura normativa, fundamentação. Teoria crítica dos direitos humanos. Fundamentos filosóficos dos direitos humanos. Globalização e direitos humanos. Universalismo, relativismo cultural e hermenêutica diatópica.	24/08
Aula 01	Afirmação histórica dos direitos humanos. Origem, sentido e evolução histórica dos direitos humanos. Direito internacional dos direitos humanos: fontes, classificação, princípios, características e gerações de direitos humanos. Vigência e eficácia das normas do direito internacional dos direitos humanos. Características dos direitos humanos no direito internacional. 31.1 Teoria da margem de apreciação nacional.	25/08
Aula 02	A proteção internacional dos direitos humanos. As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. Direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. A interligação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. Direitos humanos e a responsabilidade do Estado. Responsabilidade internacional dos estados por violações de direitos sociais, econômicos e culturais. Mecanismos coletivos e afirmação do indivíduo como sujeito de direito internacional. Implementação das decisões de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Instrumentos internacionais de direitos humanos. Limites dos direitos humanos na ordem internacional. Mecanismos de proteção contra as violações de direitos humanos. Responsabilidade internacional em matéria de direitos humanos. Regra do esgotamento dos recursos internos na proteção dos direitos humanos. Mecanismo unilateral e mecanismo institucional ou coletivo. Resolução de conflitos ante a colisão de direitos humanos. Responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos: tratados internacionais de direitos humanos e as obrigações assumidas pelo Brasil, formas de reparação e sanções coletivas e unilaterais. 36.5 Possibilidades de aposição de reservas e de oferecer denúncia relativas aos tratados internacionais de direitos humanos.	26/08
Aula 03	Sistema internacional de proteção e promoção dos direitos humanos: Organização das Nações Unidas (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Segurança. Conselho Econômico Social. Conselho de Direitos Humanos. Sistemas convencional e extraconvencional da ONU. Órgãos convencionais e	27/08



	extraconvencionais. Exame periódico universal. Núcleo de direito internacional dos direitos humanos. Carta das Nações Unidas. Sistema da Liga das Nações.	
Aula 04	Declaração Universal de Direitos Humanos. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos visando à abolição da pena de morte. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais.	28/08
Aula 05	Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Protocolo facultativo à convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Protocolo facultativo à convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.	29/08
Aula 06	Convenção sobre os direitos da criança. Protocolos opcionais à convenção dos direitos da criança. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Protocolo facultativo à convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência.	30/08
Aula 07	Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado. Convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural (Declaração de Estocolmo). Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Convenção sobre a diversidade biológica. Sistema regional africano de direitos humanos.	31/08
Aula 08	Convenção para a Prevenção e Punição ao Crime de Genocídio. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Estatuto de Roma sobre Tribunal Penal Internacional.	01/09
Aula 09	Sistema europeu de direitos humanos. Sistema Regional Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos (OEA): declarações, tratados, resoluções, relatórios, informes, pareceres, jurisprudência (contenciosa e consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos), normas de organização	02/09



	e funcionamento dos órgãos de supervisão, fiscalização e controle. Proteção dos direitos humanos no Mercosul.	
Aula 10	Comissão Interamericana de Direitos Humanos: relatórios de casos, medidas cautelares, relatórios anuais e relatoria para a liberdade de expressão. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Teoria da quarta instância. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador). Direito humano à propriedade na Convenção Americana de Direitos Humanos.	03/09
Aula 11	Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. Protocolo à convenção americana sobre direitos humanos relativo à abolição da pena de morte. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher. Convenção interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas. Convenção interamericana sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência.	04/09
Aula 12	Direitos humanos na Constituição Federal. Mecanismos de proteção aos direitos humanos na Constituição da República do Brasil. Federalização de crimes contra os direitos humanos. Remédios constitucionais. Documentos históricos brasileiros. A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos. Institucionalização dos direitos e garantias fundamentais.	05/09
Aula 13	Política nacional de direitos humanos. Programas nacionais de direitos humanos. Programa Nacional de Direitos Humanos I, II e III. Comissão Nacional da Verdade: histórico, atribuições, legislação, audiências públicas e relatórios.	06/09
Aula 14	A incorporação dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos ao direito brasileiro. A posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos em face da Constituição da República do Brasil. Interpretação e aplicação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Reflexos do direito internacional dos direitos humanos no direito brasileiro. Controle de convencionalidade. Execução de decisões oriundas de tribunais internacionais de direitos humanos no Brasil. Normas de interpretação dos tratados de direitos humanos.	07/09
Aula 15	Direitos humanos e acesso à justiça: o dever dos Estados de promover o acesso à justiça, regras de desenvolvimentos no âmbito da Organização dos Estados Americanos relacionados à Defensoria Pública.	08/09



Aula 16	21 Organização Internacional do Trabalho (OIT). 39 Direito humano à propriedade na Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)	09/09
Aula 17	Grupos Vulneráveis: mulher, negro e quilombolas.	10/09
Aula 18	Grupos Vulneráveis: idoso, pessoa com deficiência, criança e adolescente e pessoas em situação de rua. Lei nº 10.216/2001 (dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental).	11/09
Aula 19	Grupos Vulneráveis: povos indígenas e LGBTQ+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros).	12/09
Aula 20	Grupos Vulneráveis: sem-teto, sem-terra, imigrantes e refugiados.	13/09
Aula 21	Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.	14/09
Aula 22	Lei nº 9.455/1997, e suas alterações (crimes de tortura).	15/09
Aula 23	Lei nº 11.340/2006, e suas alterações (Lei Maria da Penha).	16/09
Aula 24	Regras Mínimas para o Tratamento do Preso da ONU.	17/09
Aula 25	Resumo.	18/09

Essa é a distribuição dos assuntos ao longo do curso. Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados, justificando-se.



INTRODUÇÃO AO ESTUDO DOS DIREITOS HUMANOS

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na aula de hoje vamos estudar a **Teoria Geral dos Direitos Humanos**.

Antes de iniciar a aula propriamente, é importante uma observação. Ao longo desta aula haverá várias citações de doutrinadores consagrados. Isso é feito com um propósito único: o estudo dessa parte é totalmente teórico, conceitual. Não haverá tratado ou regras jurídicas internacionais a serem analisados. Pelo contrário, há diversas correntes de *pensamento* que, ao longo da História, moldaram os Direitos Humanos, tal como ele se apresenta hoje. Logo, leiam os conceitos e, para memorizar, recorram aos gráficos e esquemas.

Antes de iniciar, gostaria de deixar um convite a vocês: **CURTAM NOSSA PÁGINA NO FACEBOOK, ESPECÍFICA DE DIREITOS HUMANOS**. Lá teremos diversas informações úteis, provas comentadas, artigos, tudo sobre provas de Direitos Humanos. Aproveitem!

<https://www.facebook.com/direitoshumanosparaconcursos>

Boa aula!



TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

1 – CONCEITO E TERMINOLOGIA

A matéria Direitos Humanos pode ser conceituada como o **conjunto de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio do Estado e do estabelecimento da igualdade como o aspecto central das relações sociais.**

A definição consagrada na doutrina atualmente é a de Antônio Peres Luño¹, segundo o qual os direitos humanos constituem um

conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

A essência do conceito de Direitos Humanos centra-se na proteção aos direitos mais importantes das pessoas, notadamente, a **dignidade**.

IDEIA CENTRAL DOS DIREITOS HUMANOS

prover meios e instrumentos jurídicos para a defesa da dignidade das pessoas

Afirmam os estudiosos, portanto, que a **base** dos Direitos Humanos é a **dignidade da pessoa**.

Mas o que é dignidade?

Segundo Fábio Konder Comparato², dignidade é a

convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade.

Em palavras mais simples: assegurar a dignidade de um ser humano é respeitá-lo e tratá-lo de forma igualitária, independentemente de quaisquer condições sociais, culturais ou econômicas.

¹ PERES LUÑO, Antônio. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 5. edição. Madrid: Editora Tecnos, 1995, p. 48.

² COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª edição, rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 13.



Quanto à terminologia, a expressão que se disseminou é a de “**direitos humanos**”, contudo, várias são as expressões que podem ser consideradas sinônimas, por exemplo: “*direitos fundamentais*”, “*liberdades públicas*”, “*direitos da pessoa humana*”, “*direitos do homem*”, “*direitos da pessoa*”, “*direitos individuais*”, “*direitos fundamentais da pessoa humana*”, “*direitos públicos subjetivos*”.

Sobre essas expressões, há doutrina que procura diferenciar os termos acima. Vamos apresentar os conceitos de alguma delas para que você possa expandir o seu conhecimento. Contudo, entendemos que as expressões devem ser consideradas como sinônimos para fins de prova, a não ser que o examinador o “provoque”.

↳ **direitos do homem e do cidadão**: expressão que faz referência à Revolução Francesa, de 1789, abrangendo direitos civis (*direitos do homem*) e direitos políticos (*direitos dos cidadãos*). Refere-se, portanto, ao momento histórico de afirmação dos direitos humanos frente o Estado autocrático europeu em razão das revoluções liberais.

↳ **direitos naturais**: expressão que procura abranger direitos inerentes ao ser humano independentemente de qualquer norma positivada.

↳ **direitos e liberdades públicas**: referência aos direitos dos indivíduos contra a intervenção estatal, que conferem ao indivíduo um *status ativo* frente ao Estado. Ao se falar em “liberdades públicas”, temos a exclusão dos direitos sociais.

Antes de prosseguir, quatro considerações são importantes.

↳ Os doutrinadores afirmam que a expressão **Direitos Humanos é pleonástica**, pois o termo “direitos” pressupõe o ser humano. Não é possível conceber direitos de um carro, direito de um animal etc. Somente o ser humano pode ser sujeito de direitos, um carro ou animal poderão, por outro lado, ser objetos de direito. Portanto, falar em “Direitos Humanos” é falar a mesma coisa duas vezes. Isso é pleonismo. De toda forma, a doutrina, a exemplo de Fábio Konder Comparato, diz que é melhor falarmos em direitos humanos, porque o termo remete à ideia de que esses direitos constituem exigências e comportamentos que devem valer para todos os indivíduos em razão de sua condição humana.

↳ Para evitar confusões, devemos **distinguir Direitos Humanos de Direitos Fundamentais**.

Apenas para nos situarmos, vejamos a definição de Ingo Wolfgang Sarlet³, doutrinador consagrado no tema:

Os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como vocês podem perceber, os conceitos são praticamente idênticos. Assim, a distinção **não** reside no **conteúdo** de tais direitos, mas no **plano de positivação**. Melhor explicando:

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 110.



- **Direitos Humanos** referem-se aos direitos universalmente aceitos na **ordem internacional**; e
- **Direitos Fundamentais**: constituem o conjunto de direitos positivados na **ordem interna** de determinado Estado.

Nesse aspecto, vejamos as lições de Rafael Barreto⁴:

Apesar da variação de plano de positivação não há, em verdade, diferença de conteúdo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, eis que os direitos são os mesmos e objetivam a proteção da dignidade da pessoa.



DIREITOS HUMANOS

conjunto de valores e direitos na ordem internacional para a proteção da dignidade da pessoa

DIREITOS FUNDAMENTAIS

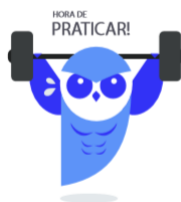
conjunto de valores e direitos positivados na ordem interna de determinado país para a proteção da dignidade da pessoa.

✍ Fala-se, ainda, em **centralidade dos Direitos Humanos**, no sentido de que a disciplina é importante em razão da matéria que tutela. Não é possível se pensar em um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil, sem criar uma série de direitos e garantias para tutelar a dignidade da pessoa. Portanto, dizemos que **os direitos humanos são matéria central, tendo em vista que são imprescindíveis para que o ordenamento jurídico afirme direitos das pessoas e limite a atuação estatal contra arbitrariedades**.

✍ Direitos Humanos e sociedade inclusiva. Seguindo a orientação doutrinária de Hannah Arendt e, no Brasil, por Celso Lafer, discute-se que a primeira questão a ser discutida é o **direito a ter direitos**. Ser considerado como sujeito de direitos constitui prerrogativa básica, que **qualifica alguém como ser humano, o que viabiliza a discussão sobre os demais direitos humanos**. A partir daí cada pessoa terá um conjunto de direitos que devem ser aplicados até o limite dos direitos do outrem, de forma que o debate jurídico se faz a partir do conflito ou do confronto entre direitos, a fim de que, no caso concreto, possamos eleger quais os princípios e valores mais importantes.

Confira uma questão de prova:

⁴ BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. 2ª edição, rev., ampl., Salvador: Editora JusPodvim, 2012, p. 25.



(CESPE - 2015) Julgue o item subsecutivo, a respeito de aspectos gerais e históricos dos direitos humanos.

O principal fundamento dos direitos humanos no Brasil refere-se à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, além de haver consenso acerca do conteúdo desse princípio, ele é válido somente para os direitos humanos consagrados explicitamente na CF.

Comentários

A assertiva está **incorreta**. Primeiramente, é importante esclarecer que a primeira parte da assertiva é confusa, não há verdadeiramente um consenso em relação ao fundamento dos Direitos Humanos.

A dignidade da pessoa constitui o objeto central ou, ao menos, o principal direito humano que temos. Porém, não é tecnicamente correto afirmar que o fundamento da disciplina está na dignidade.

Fora esse aspecto, encontra-se incorreta a assertiva na segunda parte. Existem outros direitos para além daqueles explícitos no texto constitucional. Como bem sabemos existem princípios implícitos que revelam normas de direitos humanos. Ademais, não há consenso acerca do conteúdo da dignidade. Pelo contrário, há muita dificuldade em se fixar o conceito de dignidade.

Vamos prosseguir!

2 – CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A classificação é um recurso didático que tem por finalidade permitir uma visão global de determinado assunto, a partir de categorias e grupos de temas. Em nosso estudo, faz-se necessário estudar de forma objetiva e direta a **classificação dos Direitos Humanos**.

Segundo a doutrina, a classificação dos Direitos Humanos traduz como se deu a aplicação desses direitos ao longo do tempo. É também, portanto, reflete uma análise histórica da matéria.

Para a nossa prova vamos abordar a temática a partir de duas visões: a de Georg Jellinek e a explicitada no caso Lüth. São as classificações mais cobradas em provas de concurso público.

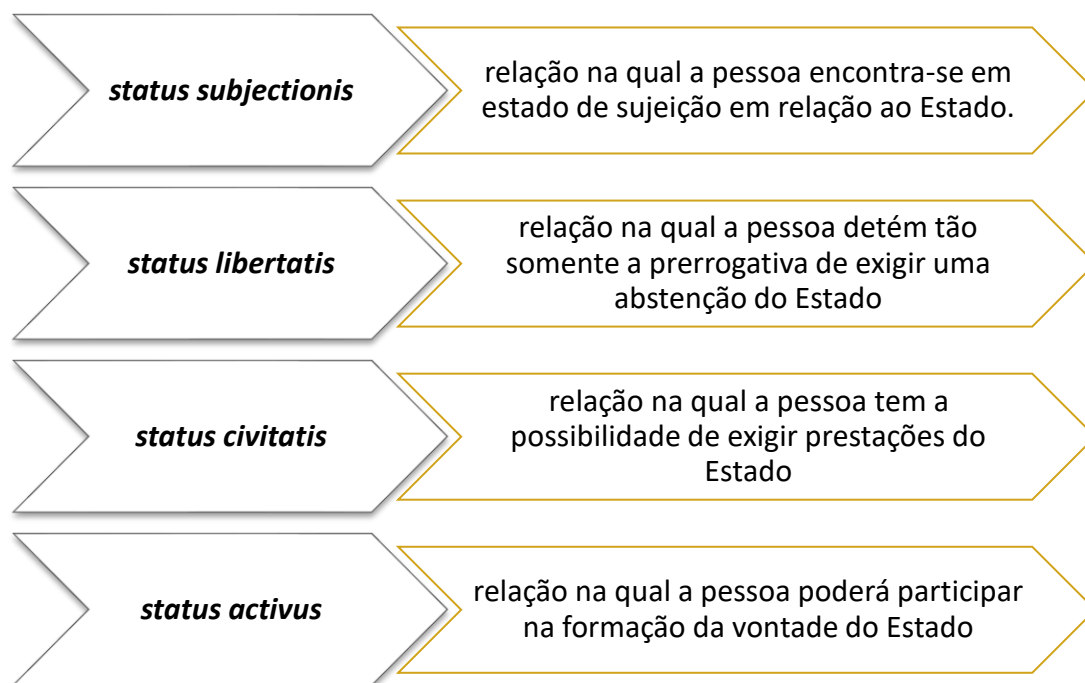
2.1 – Teoria dos *status* de Jellinek

A teoria de Jellinek relaciona o homem e o Estado. A partir dessa relação é possível alcançar quatro resultados: sujeição, defesa, prestacional e participativo.



É uma teoria que estuda a **relação do direito do indivíduo em face do Estado**.

De forma objetiva:



Pelo *status subjectionis* (ou passivo) o Estado teria a competência para vincular o indivíduo ao estado por intermédio de regras e proibições. Pelo *status libertatis* (ou negativo), em contraposição, temos a criação de um espaço para livre atuação da pessoa, com capacidade de autodeterminação sem interferência do Estado. Pelo *status civitatis* (ou positivo) busca-se exigir atuações positivas do Estado para atendimento dos interesses dos cidadãos. Pelo *status activus* (ou ativo) temos o reconhecimento da capacidade de o cidadão intervir na formação da vontade do Estado, por exemplo, por intermédio do voto.

Em relação ao *status* ativo, a doutrina de Peter Häberle, devemos falar em *status* ativo processual, na medida em que ao cidadão deve ser assegurado o direito de participar do processo de tomada de decisões, a exemplo do *amicus curie* e das audiências públicas.

Na prova, cuide com os termos:

<i>status subjectionis</i>	→	status passivo
<i>status libertatis</i>	→	status negativo
<i>status civitatis</i>	→	status positivo
<i>status activus</i>	→	status ativo

Com base nos quatro *status* acima, é possível delinear uma classificação dos Direitos Humanos em:

- ↳ direitos humanos de defesa;
- ↳ direitos humanos prestacionais;



☞ direitos humanos de participação.

Atentos às expressões acima, sigamos!

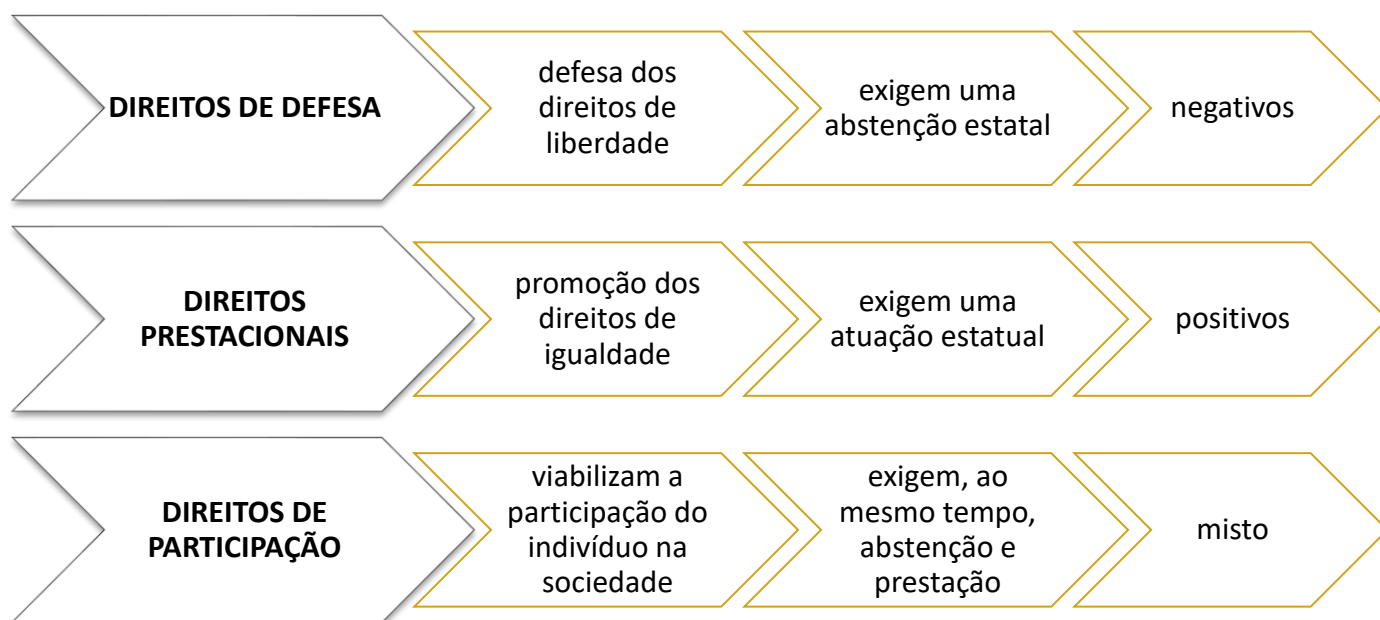
Os direitos humanos de defesa caracterizam-se por constituir uma prerrogativa que poderá ser utilizada pela pessoa contra eventuais arbítrios estatais. Constituem, portanto, direitos de cunho **negativo**, que resguardam a **liberdade** dos indivíduos.

Os direitos humanos prestacionais relacionam-se com a prerrogativa de a pessoa exigir uma conduta ativa do Estado a fim promover os direitos mais básicos. Esses direitos, de cunho **positivo**, tutelam os direitos de **igualdade**.

Note que as duas primeiras classificações se relacionam com um assunto “corriqueiro” em Direitos Humanos (e, também, em Direito Constitucional): as dimensões. Realmente é uma visão muito próxima! Pela primeira classificação temos a primeira dimensão; pela segunda classificação temos a segunda dimensão. A terceira classificação de direitos humanos de Jellinek foge, entretanto, à classificação das dimensões!

Os direitos humanos de participação envolvem a participação política da pessoa, por intermédio da qual é possível exigir uma abstenção ou uma prestação. Temos, portanto, uma natureza mista, que se revela na defesa dos direitos de liberdade (como, o direito de votar) e dos direitos de igualdade (a exemplo da realização periódica de eleições, com a permissão ampla dos cidadãos como candidatos).

Para fins de prova, devemos memorizar:



2.2 – Classificação do Caso Lüth

Essa análise foi construída a partir do julgamento do “Caso Lüth” pelo Tribunal Constitucional Alemão. A partir da visão de Jellinek foram estabelecidos grupos de direitos, tendo em vista as pessoas a serem

protegidas. Trata-se de uma classificação subjetiva, pois ao sujeito é dada a garantia de abstenção, a possibilidade de buscar uma prestação e, também, de participar politicamente.

Note que a relação estabelecida na classificação de Jellinek volta-se para a relação entre o sujeito e o Estado. A partir do Caso Lüth temos uma abordagem que viabiliza a **aplicação dos direitos humanos às relações entre particulares, não em razão dos sujeitos que estão na relação, mas em face dos direitos abordados.**

Em termos simples, o caso envolve uma condenação imposta a Erick Lüth pelo fato de ter expressado publicamente no sentido de boicotar um filme de Veit Harlan, que incitava o antissemitismo. Harlan foi inicialmente condenado por crime contra a humanidade, mas posteriormente foi absolvido por se entender que, juridicamente, não poderia recusar o cumprimento de ordem do ministro da propaganda nazista, Joseph Goebbels.

Compreendeu-se, nesse contexto, que o boicote foi contrário à moral e aos costumes, condenando-se Lüth a omitir-se de novas manifestações, sob pena de multa e, inclusive, prisão. Recorreu ao Tribunal Alemão que concluiu pela aplicação dos direitos e garantias fundamentais, em regra aplicados à relação entre o Estado e o sujeito, aplicar-se-ia, no caso, à relação entre particulares, promovendo uma ideia objetiva de aplicação dos direitos e garantias constitucionais.

Portanto, nessa classificação, faz-se uma análise objetiva. A ideia é transcender a visão subjetiva da classificação de Jellinek, **levando em consideração a coletividade como um todo**. Em tal análise objetiva, entende-se que todos os direitos possuem um viés negativo e positivo ao mesmo tempo. O que varia é a carga entre uma e outra, de modo que os direitos ditos prestacionais possuem tão somente uma carga prestacional mais significativa, ao passo que os direitos negativos, possuem uma carga abstencionista mais intensa.

Vejamos como o assunto já foi cobrado em prova:



(FUNCAB – 2014) Consoante a teoria dos status dos direitos fundamentais, de autoria de Jellinek, o direito à saúde, tal como previsto na Constituição Federal, é considerado fundamental de status:

- a) ativo.
- b) negativo.
- c) passivo.
- d) positivo.

Comentários

O direito à saúde constitui um direito prestacional, por meio do qual a pessoa poderá exigir do Estado os meios e instrumentos necessários a fim de lhe garantir uma vida saudável. Portanto, trata-se de direito positivo, de modo que a **alternativa D** é a correta e gabarito da questão.

2.3 – Estrutura dos Direitos Humanos, segundo André Ramos de Carvalho

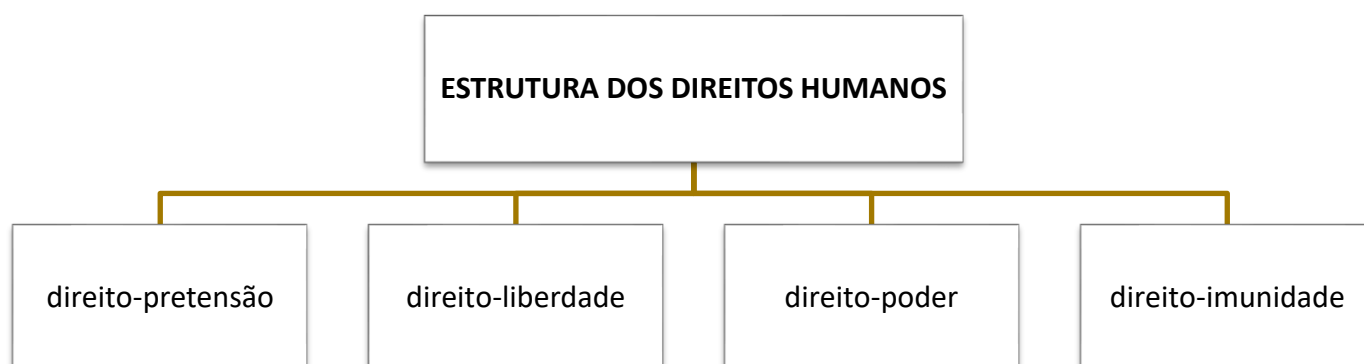
Ainda na análise de pontos introdutórios da matéria, vamos apresentar mais uma classificação.

Pergunta-se, o estudo dessas classificações é realmente importante? Preciso saber todas elas?

Colocamos tais classificações no material sob uma razão: são temas cobrados em provas. Embora a cobrança se dê de forma difusa, quando o tema aparece, ele derruba diversos candidatos. Trouxemos esses pontos para o material, para evitar surpresas no momento da prova.

Esclarecido esse detalhe, vamos lá!

De acordo com a doutrina de André Ramos de Carvalho a estrutura dos Direitos Humanos é variada, podendo se caracterizar em:



Cada um desses consectários impõe obrigações ao Estado. Confira:

↳ **direito-pretensão**: confere-se ao titular o direito a ter alguma coisa que é devido pelo Estado ou até mesmo por outro particular. Assim, o Estado (ou esse outro particular) devem agir no sentido de realizar uma conduta para conferir o direito.

Por exemplo, o **direito à educação**, que deve ser prestado pelo Estado.

↳ **direito-liberdade**: impõe a abstenção ao Estado ou a terceiros, no sentido de se ausentarem, de não atuarem como agentes limitadores.

Cita-se como exemplo a **liberdade de credo**.

↳ **direito-poder**: possibilita à pessoa exigir a sujeição do Estado ou de outra pessoa para que esses direitos sejam observados.

O exemplo aqui é o direito à assistência jurídica.

↳ **direito-imunidade**: impede que uma pessoa ou o Estado haja no sentido de interferir nesse direito.

Cita-se como exemplo vedação à prisão, salvo na hipótese de flagrante delito ou de decisão judicial transitada em julgado.

Note que, novamente, são classificações que, na essência, retomam temas já estudados. Por isso, o seu foco não deve ser na memorização desses temas, mas na compreensão e reconhecimento desses temas.

3 – FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

Fundamentos envolvem as **bases**, as **premissas** sobre as quais os Direitos Humanos encontram suas razões. Isso é importante para que possamos compreender as bases e as premissas que envolvem a nossa matéria.

Esse tema é abstrato, envolvendo conceitos históricos e discussões filosóficas. Entretanto, como o assunto é recorrente em provas, vamos trazer os assuntos de forma sucinta e didática, com destaque para as principais informações, em duas linhas de pensamento.

Primeiramente, lembre-se:

**FUNDAMENTOS DOS DIREITOS
HUMANOS**



razões que legitimam e que motivam o
reconhecimento dos Direitos Humanos

Há quem diga que não tem como estabelecer os fundamentos dos direitos humanos; e há quem diga que existe fundamento para os direitos humanos.

3.1 – Impossibilidade de delimitação dos fundamentos

Formou-se, na doutrina, a corrente negativista que **nega a possibilidade de ser definido um fundamento para os Direitos Humanos**.

Há quem entenda, a exemplo de Norberto Bobbio, que é impossível definir o fundamento de nossa disciplina, por 3 motivos:

1. Existem **divergências quanto à definição de qual seria o conjunto de direitos abrangidos**. Assim, não seria possível definir o fundamento, pois nem se sabe ao certo quais são os direitos compreendidos em nossa disciplina;
2. Em razão de sua historicidade, os Direitos Humanos constituem **disciplina que está em constante evolução**; e
3. Direitos Humanos constituem uma **categoria de direitos heterogênea**, por vezes conflituosa, exigindo do aplicador a técnica da ponderação de interesses.



Para outros doutrinadores, como o autor espanhol Peres Luño, não é possível identificar o fundamento dos Direitos Humanos porque **esses direitos são consagrados a partir de juízos de valor**. Vale dizer, são consagrados por opções morais que, por definição, **não podem ser comprovadas ou justificadas**, mas apenas **aceitas por convicção pessoal**.

O que significa isso?

Consiste no fato de que não existe uma norma, como é o texto constitucional de um Estado, que seja fundamento de validade para as demais normas de determinado ordenamento jurídico. Em Direito Constitucional estudamos que a Constituição é fundamento de validade para todas as normas infraconstitucionais. Já na seara dos Direitos Humanos, como inexistente um referencial (como a Constituição), cada organismo internacional poderá compreender o fundamento da disciplina de acordo com suas concepções morais e juízos de valor.

Para esses autores o fato de os direitos humanos possuírem estrutura aberta impede que se delimitem os fundamentos dos direitos humanos.

3.2 – Fundamentos

Paralelamente à corrente que nega a possibilidade de delimitação dos Direitos Humanos, há vários doutrinadores que compreendem existir fundamentos.

Estudaremos fundamentos principais.

Fundamento Jusnaturalista

Para a corrente jusnaturalista, o fundamento dos Direitos Humanos está em **normas anteriores e superiores ao direito estatal posto, decorrente de um conjunto de ideias, de origem divina ou fruto da natureza humana**.

Assim, para essa corrente de pensamento, **os Direitos Humanos seriam equivalentes aos direitos naturais**, consequência da afirmação dos ideais jusnaturalistas.

Uma característica importante da corrente jusnaturalista é o **cunho metafísico**, uma vez que os Direitos Humanos encontram fundamento na existência de um direito pré-existente ao direito produzido pelo homem, oriundo de:

Deus → escola de direito natural de razão divina; ou

De acordo com a concepção religiosa jusnaturalista, a lei humana somente teria validade se estiver de acordo com as leis divinas.

Da natureza inerente do ser humano → escola de direito natural moderna.

De acordo com corrente jusnaturalista pura, há um conjunto de direitos que são inerentes à simples existência da pessoa.



Em crítica a esse fundamento, argui-se que os direitos humanos são históricos, ou seja, conquistados pela sociedade em razão das confluências sociais e culturais, de forma que os Direitos Humanos não são pré-existentes a tudo que existe de normativo.

A religião foi importante para o desenvolvimento dos Direitos Humanos, especialmente a Igreja Católica, que privilegiou o respeito ao ser humano, à pessoa, o respeito à dignidade. Além disso, a própria existência humana traz consigo alguns valores importantes, tais como o direito à vida e à liberdade que se relacionam diretamente com a matéria.

Tal como se extrai da jurisprudência do STF, de acordo com os ensinamentos de André de Carvalho Ramos⁵. Vejamos alguns exemplos:

➤ Ao se pronunciar sobre o tema **bloco de constitucionalidade**, o Min. Celso de Mello⁶ discorreu que os direitos naturais integram o referido bloco.

Cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado.

Em **sentido estrito**, bloco de constitucionalidade refere-se às normas que servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

Em **sentido amplo**, por bloco de constitucionalidade devemos compreender o conjunto das normas do ordenamento jurídico que tenham status constitucional. É nesse sentido que o assunto ganha relevância para o estudo de **Direitos Humanos**. Assim, além das normas formalmente constitucionais, todas as normas que versem sobre matéria constitucional, tal como os direitos humanos (segundo referência acima do STF) e os tratados internacionais de direitos humanos serão considerados materialmente constitucionais.

➤ Ao tratar sobre o **direito à greve** como causa suspensiva do contrato de trabalho, o Min. Marco Aurélio⁷ abordou-o como direito natural.

Em síntese, na vigência de toda e qualquer relação jurídica concernente à prestação de serviços, é irrecusável o direito à greve. E este, porque ligado à dignidade do homem – consubstanciando expressão maior da liberdade a recusa, ato de vontade, em continuar trabalhando sob condições tidas como inaceitáveis –, merece ser enquadrado entre os direitos naturais. Assentado o caráter de direito natural da greve, há de se impedir práticas que acabem por negá-lo (...) consequência

⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Saraiva, 2014 (*versão digital*).

⁶ ADI 595/ES, Rel. Celso de Mello, 2002, DJU de 26-2-2002.

⁷ SS 2.061 AgR/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Presidente, DJU 30-10-2001.



da perda advinda dos dias de paralisação há de ser definida uma vez cessada a greve. Conta-se, para tanto, com o mecanismo dos descontos, a elidir eventual enriquecimento indevido, se é que este, no caso, possa se configurar.

Os julgados acima bem exemplificam que embora não seja a tese prevalente para a defesa de direitos humanos, por vezes, é reportado como um dos fundamentos da nossa disciplina.

Fundamento Racional

Aqui temos uma **visão laica dos direitos humanos**, não vinculada à natureza ou à religião. A vinculação pretendida se dá em relação à **razão humana**, que distingue o homem dos demais seres vivos. Diante disso, aquilo que o homem, por intermédio de uma reflexão racional, procura estabelecer como inerente à condição humana constituirá o fundamento para os direitos humanos.

Essa fundamentação ganha força com o desenvolvimento do pensamento **iluminista**, que procura centrar o **foco da reflexão filosófica no homem**, colocado, agora, como centro das atenções e do pensamento. Assim, os defensores do fundamento racional compreendem que os direitos humanos têm suas bases lançadas neste movimento racional.

Fundamento Positivista

O fundamento positivista dos direitos humanos se opõe fortemente ao fundamento jusnaturalista. Nega-se a pré-existência de direitos humanos, pois todos seriam decorrentes das **normas estatais**.

Segundo o fundamento **positivista**, a **formação dos Estados Constitucionais de Direito** levou à inserção de Direitos Humanos nas constituições. Desse modo, se os Direitos Humanos estiverem **escritos em textos legais (e principalmente, constitucionais) são considerados Direitos Humanos**. Antes de serem positivados, são considerados apenas valores e juízos morais.

Sobre a corrente, leciona André de Carvalho Ramos⁸:

O fundamento dos direitos humanos consiste na existência da lei positiva, cujo pressuposto de validade está em sua edição conforme as regras estabelecidas na Constituição. Assim, os direitos humanos justificam-se graças a sua validade formal.

⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012 (*versão eletrônica*).

De acordo com a doutrina de Fábio Konder Comparato⁹, a normatização dos direitos humanos confere segurança jurídica às relações sociais, tendo finalidade pedagógica perante a comunidade na medida em que faz prevalecer valores éticos que estão positivados nas normas jurídicas.

Por outro lado, essa corrente **não** pode ser considerada **unilateralmente**, pois a necessidade de positivação do direito enfraquece-o. Não é possível aceitar que somente os direitos humanos positivados no âmbito internacional ou internamente possam ser assegurados. Adotando-se unilateralmente a tese positivista, se a lei for omissa ou mesmo contrária à dignidade humana, estaremos diante de uma precarização dos Direitos Humanos, o que é inaceitável.

Fundamento Moral

Para finalizar, vejamos a **fundamentação moral**, segundo a qual os direitos humanos consistem no conjunto de direitos subjetivos originados diretamente dos princípios, independentemente da existência de regras prévias. Assim, os **direitos humanos podem ser considerados direitos morais que não aferem sua validade por normas positivadas, mas extraem validade diretamente de valores morais da coletividade humana**. Entende-se que a moralidade integra o ordenamento jurídico por meio de princípios, referindo-se às exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral.

Existe, portanto, um **conteúdo ético na fundamentação dos Direitos Humanos, no que se refere à necessidade de assegurar uma vida digna às pessoas**.

IMPOSSIBILIDADE DE DELIMITAÇÃO DOS FUNDAMENTOS	Nega a possibilidade de fundamentação dos direitos humanos, por vários motivos: ✓ há divergências quanto à abrangência; ✓ estão em constante evolução; ✓ constituem categoria heterogênea; ✓ são consagrados a partir de juízos de valor, que não podem ser justificados e comprovados. ✓ constitui disciplina universalmente aceita e fundada na moral.
---	---

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**, 7ª edição, São Paulo: Editora Saraiva S/A, 2010, p. 72.

FUNDAMENTO JUSNATURALISTA

- Normas anteriores ou divinas e superiores ao direito estatal posto, decorrente de um conjunto de ideias, fruto da razão humana.

FUNDAMENTO RACIONAL

- Normas extraíveis da razão inerentes à condição humana.

FUNDAMENTO POSITIVISTA

- São Direitos Humanos os valores e os juízos condizentes com a dignidade positivados no ordenamento.

FUNDAMENTO MORAL

- Os direitos humanos podem ser considerados direitos morais que não aferem sua validade por normas positivadas, mas diretamente de valores morais da coletividade humana.

A partir das reflexões acima, pergunta-se: há uma teoria que prevalece? Qual adotar em provas de concurso público?

Não vamos adotar nenhuma delas de forma isolada, mas o conjunto desses fundamentos com vistas a realização da dignidade da pessoa. Essa é a compreensão que prevalece e a que você usará no dia da prova.

Fundamento da Dignidade

De acordo com a doutrina de Norberto Bobbio, é mais importante buscar a realização dos direitos humanos do que escolher um dos fundamentos acima estudados. De todo modo, o **ponto em comum** de todas as fundamentos debatidos pela doutrina está no sentido de que existe um **núcleo de direitos que realizam os direitos mais básicos dos seres humanos, os direitos de dignidade**.

Argumenta-se que a universalidade dos direitos humanos, a negação da teoria puramente positivista, somados à ideia de que os direitos humanos estão em constante construção a partir das confluências históricas, levam à formação de um bloco de valores, que realizam a dignidade humana e que, portanto, constituem as razões da nossa matéria.

A dúvida que se põe envolve a discussão sobre o conteúdo da dignidade:

Afinal, o que é dignidade humana?

A dignidade deve ser considerada como valor base de todo e qualquer ordenamento jurídico. Pauta-se na ideia de uma conduta justa, moral e democrática, de modo que **a pessoa é colocada no centro das regras**



jurídicas. Justamente devido a sua importância, a dignidade é colocada como base fundamental do direito interno de qualquer Estado ou mesmo internacional.

Não é possível estabelecer um conceito único de dignidade. Além disso, não cabe ao Direito definir o conteúdo da dignidade. Trata-se de conceito que é formado por várias áreas do saber. Trata-se de conceito multidimensional. Nesse contexto, forma-se a partir das relações sociais, culturais, históricas e políticas que envolve determinada pessoa em determinada comunidade.

Para fins de prova, devemos ter em mente que a dignidade constitui um **valor ético, por intermédio do qual a pessoa é considerada sujeito de direitos e obrigações, que devem ser assegurados para garantir a personalidade**, os quais são garantidos pela simples existência.

Nesse contexto, veja o conceito de André de Carvalho Ramos¹⁰:

Assim, a dignidade humana consiste na **qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano**, que o **protege** contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como **assegura** condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em **atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana**, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo etc.

Com base no conceito acima, é possível identificar dois elementos que caracterizam a dignidade da pessoa humana:

1º → elemento negativo: vedação à imposição de tratamento discriminatório, ofensivo ou degradante; e

2º → elemento positivo: busca por condições mínimas de sobrevivência, da qual decorre a ideia de *mínimo existencial*.

Ainda de acordo com entendimento doutrinário¹¹:

A despeito de orientar a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, a dignidade da pessoa humana, à luz do texto constitucional brasileiro, detém força normativa, estando apta, portanto, de per si, a vincular, diretamente, comportamentos e a subsidiar decisões judiciais, como qualquer outro princípio jurídico normativo.

¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Saraiva, 2014 (*versão digital*).

¹¹ BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. Col. Concurso Públicos, 2ª edição, Bahia: Editora JusPodvim, 2016, p. 39.



O posicionamento acima de Silvio Beltramelli Neto é importante. Fique bem atento! Ao falarmos sobre a estrutura normativa da nossa disciplina, vamos retomar a discussão sobre o caráter vinculativo dos princípios (entre os quais está o da dignidade humana).

Para encerrar esse tópico vamos abordar os “usos possíveis” do termo “dignidade humana”. Trata-se de uma análise pautada no pensamento de André de Carvalho Ramos¹², mas que possui relevância porque é construída a partir da jurisprudência do STF.

Para o autor é possível identificar os seguintes usos do termo:

TERMO	SIGNIFICADO
USO DO TERMO NA FUNDAMENTAÇÃO (EFICÁCIA POSITIVA).	A dignidade da pessoa é utilizada como fundamento para a criação jurisprudencial de novos direitos, a exemplo do “direito à busca da felicidade”.
USO DO TERMO NA INTERPRETAÇÃO ADEQUADA.	Ao abordar determinado tema, a dignidade da pessoa é utilizada como parâmetro interpretativo. Por exemplo, ao tratar da celeridade da prestação jurisdicional, a dignidade é alcançada, de acordo com a jurisprudência do STF, quando a prestação jurisdicional é tempestiva.
USO DO TERMO PARA IMPOR LIMITES AO ESTADO.	A dignidade assume na jurisprudência papel limitador da atuação estatal, a exemplo da limitação do uso de algemas.
USO DO TERMO PARA SUBSIDIAR A PONDERAÇÃO DE INTERESSES.	Na técnica de aplicação dos princípios a dignidade é ventilada, nos julgados do STF, para determinar a prevalência de um princípio em relação ao outro. Foi utilizada tal interpretação para afastar o trânsito em julgado de uma ação de paternidade. Vale dizer, em nome da dignidade, prestigia-se o direito à informação genérica em detrimento da segurança jurídica decorrente da coisa julgada.

Por fim, embora constitua o centro axiológico (valorativo) do nosso ordenamento jurídico, devemos tomar cuidado com a banalização do termo, pois, quando tudo encontra fundamento na dignidade humana, esse valor de nada servirá. Dito de forma simples, *quanto uma coisa é fundamento de tudo, ela não tem capacidade de distinguir a importância de nada*.

Enfim, de tudo o que vimos até aqui, você deve ter em mente que vários pensadores se debruçaram para compreender o fundamento dos direitos humanos. Cada um, alinhado a uma concepção filosófica específica, trouxe um fundamento específico, todos bons argumentos.

O resultado dessa reflexão levou à constatação de que é necessário refletir os direitos humanos a partir da dignidade, seja ela encarada como um princípio ou como um valor supremo. A dignidade se apresenta como o resultado dessas várias razões e, por isso, constitui o fundamento dos direitos humanos.

¹² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Saraiva, 2014 (versão digital).



Para concluir essa análise teórica inicial, cumpre compreender outros dois pontos:

- a) a estrutura normativa da nossa disciplina; e
- b) o papel do pós-positivismo no cenário atual e influência no estudo dos Direitos Humanos.

4 – ESTRUTURA NORMATIVA

Os direitos humanos apresentam uma característica marcante: **possuem estrutura normativa aberta**.

E que o seria uma estrutura normativa aberta?

Estudamos em Direito Constitucional que as normas jurídicas compreendem regras e princípios.

As **regras** são enunciados jurídicos tradicionais, que **preveem uma situação fática e, se essa ocorrer, haverá uma consequência jurídica**. Por exemplo, se alguém violar o direito à imagem de outrem (fato), ficará responsável pela reparação por eventuais danos materiais e morais causados à pessoa cujas imagens foram divulgadas indevidamente (consequência jurídica).

Os **princípios**, por sua vez, segundo ensinamentos de Robert Alexy, são denominados de “**mandados de otimização**”, porque constituem **espécie de normas que deverão ser observadas na maior medida do possível**.

Parece difícil, mas não é! Prevê art. 5º, LXXVIII, da CF, que a todos será assegurada a razoável duração do processo. Esse é um princípio! Não há aqui definição de até quanto tempo será considerado como duração razoável para, se ultrapassado esse prazo, aplicar a consequência jurídica diretamente. Não é possível dizer, de antemão, se um, cinco ou 10 anos é um prazo razoável. Por se tratar de princípio, deve-se procurar, na melhor forma possível, fazer com que o processo se desenvolva de forma rápida e satisfatória às partes.

Por conta disso, um processo trabalhista, que comumente envolve direito de caráter alimentar, deve tramitar mais rápido (mais célere) quando comparado a um processo-crime, por exemplo. É importante resolvê-lo rapidamente, para que o empregado tenha acesso aos créditos decorrentes em razão da natureza alimentícia. No processo penal, para uma completa defesa do réu, é necessário que o processo seja burocrático, atentando-se a diversos detalhes que tornam o procedimento mais demorado. É importante decidir com cuidado, para evitar injustiça, porque uma condenação infundada é muito prejudicial.

Não há, portanto, como definir um prazo, a priori, no qual o processo seja considerado tempestivo. Assim, fala-se em mandado de otimização, uma vez que o princípio da celeridade deve ser observado na medida do possível e de acordo com as circunstâncias específicas.

As **regras**, por sua vez, são aplicadas a partir da **técnica da subsunção**, ou seja, se ocorrer a situação de fato haverá a incidência da consequência jurídica prevista. Ou a regra aplica-se àquela situação ou não se aplica (técnica do “tudo ou nada”). Para os **princípios**, ao contrário, a aplicação pressupõe o uso da **técnica de ponderação de interesses**, pois a depender da situação fática assegura-se com maior, ou menor, amplitude



o princípio (técnica do “mais ou menos”). Retornando ao exemplo, para o processo do trabalho, o decurso de 2 anos poderá implicar violação ao princípio da celeridade; para o processo crime o decurso de 5 anos não implicará, necessariamente, violação do mesmo princípio.



REGRAS

mandados de determinação

aplicado por subsunção

técnica do "tudo ou nada"

PRINCÍPIOS

mandados de otimização

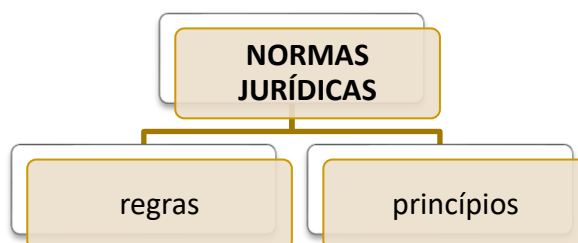
aplicado por ponderação de interesses

técnica do "mais ou menos"

E qual a importância disso tudo para os Direitos Humanos?

A estrutura normativa dos Direitos Humanos é formada principalmente por um conjunto de princípios. Numa situação prática, você pode se defrontar com trabalho em condições tão degradantes e precárias que, embora não configurem escravidão no próprio sentido da palavra, permitirão afirmar que aquela situação se assemelha à condição análoga de escravo, de acordo com os princípios e regras envolvidos. São situações em que há tentativa de se mascarar a realidade dos fatos, impondo-se ao empregado jornadas extenuantes, cobrança de valores exorbitantes a título de moradia e ou de instrumentos para o trabalho, entre outros abusos.

Além disso, em termos normativos, devemos frisar que ***tanto as regras como os princípios são considerados espécie de normas***, logo, possuem normatividade. Hoje não é mais aceita a ideia clássica de que os princípios constituem tão somente instrumentos interpretativos e orientadores da aplicação do direito. Essa é apenas uma das funções dos princípios.



ESTRUTURA NORMATIVA DOS DIREITOS HUMANOS



possuem normatividade aberta, com maior incidência de princípios do que de regras

5 – PÓS-POSITIVISMO E OS DIREITOS HUMANOS

Na parte relativa ao estudo da história evolutiva dos direitos humanos, percebemos que a 2ª Guerra Mundial foi fundamental para a nossa matéria. Antes desse evento, embora houvesse alguma tentativa no sentido de consolidar a matéria a nível internacional, nada se solidificou.

Foi com fundamento em um Estado de Direito, calcado em ideias positivistas, que legitimou juridicamente barbáries contra dignidade. O positivismo predominante no Direito Alemão à época, justificava juridicamente o extermínio contra os judeus e os campos de concentração. Essa postura gerou enorme perplexidade na comunidade internacional que, a partir de momento histórico, elevou a preocupação em torno dos direitos humanos a nível internacional. O exemplo mais claro da repercussão dessas atrocidades, é a criação dos sistemas internacionais de direitos humanos, com destaque para a ONU e para a OEA.

No âmbito jurídico, **passou-se a criticar fortemente a concepção positivista, que distanciava o direito de qualquer posição moral ou valores**. Afinal de contas, um direito desprendido de valores ou aspectos éticos e morais, viola a própria finalidade do direito, que é tutelar e proteger a pessoa, que é garantir o bom convívio social, com respeito aos direitos mais básicos.

Ao analisar o distanciamento do direito em relação à moral, Silvio Beltramelli Neto ensina¹³:

Tal separação foi severamente criticada após a Segunda Guerra Mundial, ao se difundir um sentimento geral segundo o qual o afastamento do Direito de valores éticos básicos proporcionara legalidade a certas condutas evidentemente absurdas e injustas, como as práticas nazistas que haviam ensejado o holocausto.

Busca-se, assim, uma **reaproximação do direito em relação à moral**. A esse movimento denomina-se de **pós-positivismo**.

Nesse contexto, é importante que você compreenda desde já que a 2ª Guerra Mundial é fundamental para:

a) a solidificação e consolidação dos direitos humanos na órbita internacional, com a criação de sistemas internacionais de Direitos Humanos (ONU, OEA) e diversos tratados e convenções internacionais sobre o tema (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto de San Jose da Costa Rica); e

¹³ BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. Col. Concurso Públicos, 2ª edição, Bahia: Editora JusPodvim, 2016, p. 51.



b) a reaproximação do direito em relação à moral, de modo que as normas passam a considerar valores éticos e morais na positivação, na interpretação e na aplicação das normas jurídicas.

Note que esse alinhamento demonstra, por exemplo, o porquê de a estrutura normativa dos Direitos Humanos estar calcada em princípios que, além de terem caráter interpretativo, são normas com caráter vinculativo. Ou seja, o aplicador do Direito poderá fundamentar a decisão exclusivamente a partir de um princípio.

É importante compreender, ainda, que o movimento pós-positivista não implica no abandono do positivismo. Do mesmo modo, não constitui um retorno à visão jusnaturalista do direito. Temos, na realidade, a necessidade de considerar o direito a partir de um tripé: fatos, valores e normas.

É justamente essa a compreensão de Miguel Reale, que adotou a **teoria tridimensional do Direito**.

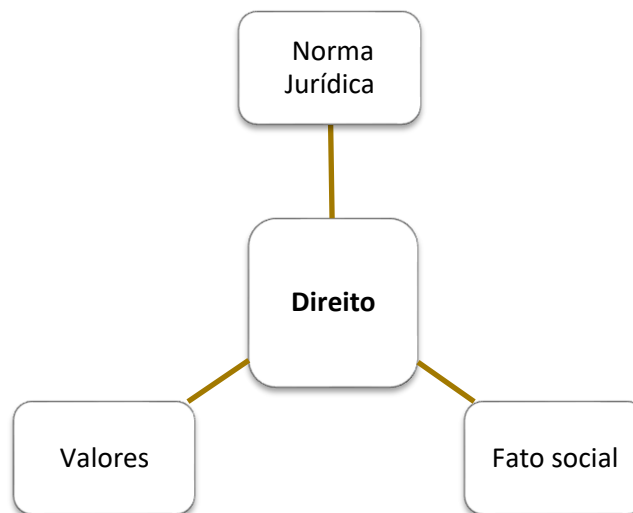
Em seu livro “Fundamentos do Direito”, Reale lança as bases da teoria Tridimensional. O autor tem como base de sua teoria as normas postas pelo Estado, contudo, não se limita apenas a isso ao revelar que a estrutura do fenômeno jurídico é tríplice e composta por norma, fato e valor. Nesse aspecto a corrente eclética fica clara ao afirmar que o direito não pode ser analisado de acordo com apenas o padrão normativista¹⁴.

Assim, de acordo com a teoria tridimensional do jurista brasileiro, a norma jurídica não é o único fator de identificação do fenômeno jurídico. A realidade social também é fundamental nesse processo de identificação. Por fim, permeando a norma e a realidade social estão os valores.

Deste modo...



¹⁴ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4. Ed. São Paulo: Atlas. 2014. pg. 324 a 326.



Para Reale, a relação entre norma, fato e valores não é uma simples integração entre unidades separadas e estranhas, mas uma relação processual de implicação mútua. Portanto, para o autor, há um processo histórico e social que resultará na **criação da norma jurídica**, esse processo é denominado de nomogênese jurídica. O direito, portanto, fica suscetível aos valores e aos fatos sociais, que estão intrinsecamente relacionados com a moral, que é o cerne do pensamento pós-positivista.

Antes de concluir e lembrando que não é nossa pretensão aqui desenvolver o assunto, é interessante considerar que o pós-positivismo está atrelado com denominado movimento neoconstitucionalista. Com fins didáticos, podemos afirmar que o neoconstitucionalismo nada mais é do que trazer os valores, a moral, a ética para dentro do ordenamento constitucional, notadamente com respeito a direitos e garantias fundamentais, que nada mais são do que direitos humanos internalizados no ordenamento jurídico.

Segundo a doutrina¹⁵:

(...), o respeito à Constituição conduz à imposição do respeito aos valores nela consagrados sob a roupagem de princípios, disso resultando, como consequência hermenêutico-metodológica, a obrigatória atenção aos ditames constitucionais na interpretação/aplicação de qualquer norma do ordenamento jurídico. Trata-se do fenômeno que muitos autores denominam de “constitucionalização do Direito”.

Assim, temos, segundo entendimento de Luís Roberto Barroso¹⁶, um retorno aos valores, uma reaproximação entre ética e o Direito, tanto no pós-positivismo como no neoconstitucionalismo. Esses

¹⁵ BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. Col. Concurso Públicos, 2ª edição, Bahia: Editora JusPodvim, 2016, p. 59.

¹⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 7ª edição, São Paulo: Editora Saraiva S/A, 2009, p. 328.

valores, segundo o autor, estão fixados nos princípios, abrangidos pela Constituição e pelas normas internacionais, de forma explícita ou implícitos em tais textos normativos.

Para a prova, sintetizando todo esse pensamento, temos:

POS-POSITIVISMO

- Corrente da Filosofia do Direito que busca a reaproximação entre Direito e Moral, de modo que as normas jurídicas levem consideração valores e comportamentos éticos.
- Em razão disso, desenvolve-se e consolida-se a teoria dos princípios, defendidos como espécie de normas e com caráter vinculativo.
- No âmbito interno, essa corrente do pensamento favorece a positivação desses valores nas respectivas Constituições, pelo denominado momento do neoconstitucionalismo.
- Para os Direitos Humanos, nada a sua natureza, esse movimento corrobora e fortalece a disciplina no âmbito interno e internacional.

Com isso, encerramos a teoria pertinente à aula de hoje.



TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

O edital menciona expressamente “Teoria Crítica dos Direitos Humanos” referindo-se à conhecida obra de Joaquín Herrera Flores. Para fins de concurso público não vale o esforço tratar de toda a obra do autor. De toda forma, como mencionado em edital vamos, aqui, sintetizar as principais ideias lançadas na obra.

Como você verá o estudo do autor constitui uma verdadeira complementação da discussão que teremos na aula 00 acerca das características da universalidade e da relatividade.

A discussão central da obra de Herrera está em analisar a **origem histórica dos Direitos Humanos**, a partir de uma análise crítica. Muito embora seja intitulada doutrina crítica, o autor não pretende desconstruir o pensamento construído até então acerca da origem e evolução dos Direitos Humanos.

Entende o autor que a construção dos Direitos Humanos envolve os denominados “*processos reativos dos seres humanos*”. Assim, acontecimentos revolucionários marcaram o surgimento e desenvolvimento da disciplina. Esses acontecimentos envolvem os denominados “*processos sociais, econômicos, políticos e normativos*”.

Em razão disso, entende o autor que cada comunidade possui um entender específico sobre quais são os direitos mais importantes do ser humano. Ou seja, os Direitos Humanos caracterizam-se por serem relativos. Essa ideia de relativismo cultural imanente à teoria de Herrera Flores se contrapõe a outra característica relevante do autor: o universalismo.

De acordo com o autor, as culturas hegemônicas se fecharam sobre si mesmo e levaram às demais culturas o “*outro como civilizado*”, uma cultura externa como a correta a ser aplicada em termos universais.

Assim, conclui o autor que é necessário desconstruir o conceito de Direitos Humanos fundado a partir de juízos e valores universais, que foram utilizados para:

1º - ferramenta de colonização

Os Direitos Humanos são utilizados como fontes legitimadoras de novos sistemas de relação social, tal como o capitalismo.

2º - instrumento de libertação

Os Direitos Humanos são utilizados como instrumento de mobilização da sociedade contra a hegemonia das relações sociais impostas pelo capital.

Nesse contexto, o autor entende que os Direitos Humanos podem ser utilizados para embasar reações políticas, econômicas, sociais ou até mesmo jurídicas, de acordo com o momento ou circunstâncias da sociedade. Contudo, **em todas essas confluências, os Direitos Humanos não permitem descurar da busca pela dignidade.**



Assim, conclui o autor que os Direitos Humanos não constituem um Direito Natural, compreendido como um fenômeno natural (acabado, metafísico e transcendente), mas como **produto cultural**, própria de cada formação social, cujo **objetivo unânime é a dignidade da pessoa**.

Temos, portanto, na doutrina de Herrera Flores:

O VIÉS DO RELATIVISMO CULTURAL COM FOCO NA DIGNIDADE HUMANA COMO PONTO UNIVERSAL.

Portanto, a dignidade constitui um núcleo comum e universal capaz de permitir o diálogo entre as diferentes formas de existir dos Direitos Humanos.

A fim de construir a defesa universal da dignidade, o autor propõe a construção de “espaços de encontro” entre as diversas culturas (com reações, ações e intervenções próprias).

A fim de construir um espaço de encontro entre as diversas formas de ação, o autor propõe “seis decisões iniciais”.

1ª DECISÃO: “*pensar é pensar de outro modo*”.

Ao pensar os Direitos Humanos devemos criar novos modelos deixando as diferenças às claras, notadamente quanto envolver ordem hegemônicas.

Trata-se, em verdade, da adoção de uma postura crítica em relação ao que é dado e que orienta todo o processo cultural.

2ª DECISÃO: “*da negatividade à afirmação ontológica e axiológica*”.

Trata-se de propor a possibilidade de diálogo para se chegar ao conteúdo de dignidade, conceito esse variável.

3ª DECISÃO: “*pensar as lutas pela dignidade humana significa problematizar a realidade*”.

Envolve a análise crítica da realidade, na conceituação da dignidade ao serem analisados os acontecimentos históricos.

4ª DECISÃO: “*da utopia às heterotopias*”.

No processo crítico de análise dos acontecimentos históricos, não devemos buscar a utopia, mas algo novo e possível.

5ª DECISÃO: “*a indignação diante do intolerável deve nos induzir ao encontro positivo e afirmativo de vontades críticas*”.



A finalidade central da análise crítica é fixar pontos de repúdio contra determinadas práticas violadoras da dignidade intoleráveis. A crítica por si só não tem conteúdo se não gerar a indignação contra o intolerável, com atenção ao nosso redor, modo de existência e ao nosso tempo.

6ª DECISÃO: “nem tudo vale o mesmo”.

Os Direitos Humanos são produtos culturais e, assim, não podem ser universais, mas formas diferentes de buscar a dignidade.

Essas são, portanto, as bases a teoria crítica dos Direitos Humanos, segundo Herrera Flores.

ENCANTOS E DESENCANTOS DOS DIREITOS HUMANOS: ENTRE DOMINAÇÃO E EMANCIPAÇÃO

Novamente tivemos, dentro do edital da DPE-ES a cobrança específica de uma obra. Nesse caso, estamos a falar de David Sanchez Rubio, cuja obra é o título deste capítulo.

Novamente, vamos de forma objetiva e direta, abordar a síntese do pensamento do autor, a fim de que possa compreender de forma objetiva e direta a diretriz analisada.

Na obra o autor discute questões contemporâneas em torno dos Direitos Humanos, especialmente em relação à América Latina e tendo em vista os processos globalizatórios e da ideologia do neoliberalismo.

Primeiramente o autor define direitos fundamentais como o conjunto de direitos de caráter subjetivo que são aplicáveis a todos os seres humanos, que revelam o *status* de pessoa.

Esse conjunto abrange todos os direitos necessários para garantir a igualdade em sentido material, além de revelar a concepção universalista da disciplina. A garantia desses direitos depende, contudo, do grau de desenvolvimento da democracia de determinado Estado, ordenamento ou sistema. Aqui temos evidente a necessidade de se conceder à popular capacidade política de participação.

Além disso, é relevante para o desenvolvimento da concepção universal dos direitos humanos que seja observado o grau de reversibilidade do conceito de direitos fundamentais. Dito de outro modo, os direitos humanos constituem um conceito que pode ser tanto como instrumento de inclusão, como de exclusão.

A par desse esboço teórico, Rubio compreende que **a América Latina é dotada de um amplo e complexo conjunto de normas de Direitos Humanos que se apresentam universais**, mas, **na realidade, em razão do contexto social reproduzem lógicas de exclusão, marginalização e discriminação social, com redução dos espaços de participação política.**

Segundo o autor, a efetiva garantia dos direitos humanos depende do preenchimento de três condições, que não são observadas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

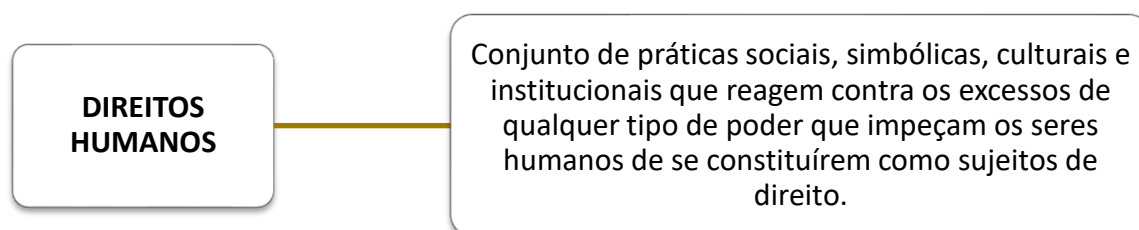
São eles:





Em relação à terceira condição, ela se desenvolve os locais nos quais se reproduzem as lógicas de exclusão. A ideia aqui é a de trazer os direitos humanos à tona como uma espécie de luta de resistência, não apenas do Poder Judiciário mas de toda a sociedade.

Dessa forma, o autor conceitua Direitos Humanos da seguinte forma:



Entende o autor que do modo como está postado os Direitos Humanos atualmente, temos um conjunto de regras abstratas que atuam no sentido de proteger o sistema capitalista que se sobrepõem à dignidade, caso não esteja adaptado à lógica do sistema.

Assim, o conjunto de direitos assegurados acaba por manter a estrutura existente, com regras padronizadas, inviabilizando a dinâmica e os conflitos que possam surgir ante a complexidade das relações sociais.

Assim, conclui o autor, que é necessário, diante da complexidade das relações sociais, criar novas lutas de grupos que não participaram das lutas tradicionais que levaram ao surgimento dos direitos humanos, no caso: os ideais de liberdade e de igualdade (relacionados com a burguesia francesa), que levaram à estruturação do Estado Liberal capitalista.

Se nos atermos exclusivamente a esses direitos abstratos, a disciplina de Direitos Humanos tornar-se-á mera legitimação da dominação presente. Isso fica evidente, segundo o autor, quando se vê, por exemplo, práticas como “humanitarismo militar”, “guerras humanitárias” e “bombardeios humanitários”. São contrassensos decorrentes da legitimação da dominação sufragada pelos próprios Direitos Humanos.

Outro assunto explorado diretamente pelo autor é a questão da discussão entre universalismo e relativismo cultural. Na discussão desse assunto, o autor identifica três paradoxos, a partir de exemplos práticos:

1º PARADOXO: poder e duplo paradoxo

A migração que outrora fora defendida tanto na Europa como nos EUA, sob o argumento de que era necessária mão de obra, hoje é repelida sob o argumento de que são prejudiciais ao direito social trabalhista interno desses países.

2º PARADOXO: globalização e universalidade

Por um lado utiliza-se a globalização para se impor determinada perspectiva universal de direitos e, por outro, são articulados instrumentos de separação e divisão entre os prejudicados na divisão de bens em face da globalização.

1º PARADOXO: inversão ideológica e negação de direitos

Resultado da fragmentação social produzida pelo sistema capitalista, por um lado, nega-se o reconhecimento de determinadas práticas sociais que questionem os limites da ordem social e cultural predominantes e, por outro, essas culturas não hegemônicas não são consideradas aptas a reivindicar direitos.

RESUMO

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

○ **CONCEITO:** conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

↳ dignidade: base dos Direitos Humanos é a **dignidade da pessoa**.

○ DIREITOS HUMANOS *VERSUS* DIREITOS FUNDAMENTAIS.

↳ DIREITOS HUMANOS: conjunto de valores e direitos na ordem internacional para a proteção da dignidade da pessoa

↳ DIREITOS FUNDAMENTAIS: conjunto de valores e direitos positivados na ordem interna de determinado país para a proteção da dignidade da pessoa.

○ CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

↳ TEORIA DOS *STATUS* DE JELLINEK

- *status subjectionis* (passivo): relação na qual a pessoa encontra-se em estado de sujeição em relação ao Estado.



- *status libertatis* (negativo): relação na qual a pessoa detém tão somente a prerrogativa de exigir uma abstenção do Estado
- *status civitatis* (positivo): relação na qual a pessoa tem a possibilidade de exigir prestações do Estado
- *status activus* (ativo): relação na qual a pessoa poderá participar na formação da vontade do Estado

↳ CLASSIFICAÇÃO DO CASO LÜTH: todos os direitos possuem um viés negativo e positivo ao mesmo tempo. O que varia é a carga entre uma e outra, de modo que os direitos ditos prestacionais possuem tão somente uma carga prestacional mais significativa, ao passo que os direitos negativos, possuem uma carga abstencionista mais intensa.

↳ ESTRUTURA DOS DIREITOS HUMANOS SEGUNDO ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS:

- **direito-pretensão:** confere-se ao titular o direito a ter alguma coisa que é devido pelo Estado ou até mesmo por outro particular. Assim, o Estado (ou esse outro particular) devem agir no sentido de realizar uma conduta para conferir o direito.
- **direito-liberdade:** impõe a abstenção ao Estado ou a terceiros, no sentido de se ausentarem, de não atuarem como agentes limitadores.
- **direito-poder:** possibilita à pessoa exigir a sujeição do Estado ou de outra pessoa para que esses direitos sejam observados.
- **direito-imunidade:** impede que uma pessoa ou o Estado hajam no sentido de interferir nesse direito.

○ FUNDAMENTOS DOS DIREITOS HUMANOS

↳ impossibilidade de delimitação dos fundamentos:

- há divergências quanto à abrangência;
- estão em constante evolução;
- constituem categoria heterogênea;
- são consagrados a partir de juízos de valor, que não podem ser justificados e comprovados.
- constitui disciplina universalmente aceita e fundada na moral.

↳ possibilidade de fundamentação (correntes):

- **fundamento jusnaturalista:** normas anteriores ou divinas e superiores ao direito estatal posto, decorrente de um conjunto de ideias, fruto da razão humana.
- **fundamento racional:** normas extraíveis da razão inerentes à condição humana.
- **fundamento positivista:** são Direitos Humanos os valores e os juízos condizentes com a dignidade positivados no ordenamento.
- **fundamento moral:** os direitos humanos podem ser considerados direitos morais que não aferem sua validade por normas positivadas, mas diretamente de valores morais da coletividade humana.



↳ **fundamento da dignidade:** o **ponto em comum** de todas os fundamentos debatidos pela doutrina está no sentido de que existe um **núcleo de direitos que realizam os direitos mais básicos dos seres humanos, os direitos de dignidade**.

○ **ESTRUTURA NORMATIVA:** os Direitos Humanos possuem normatividade aberta, com maior incidência de princípios que de regras

○ POS-POSITIVISMO

↳ Corrente da Filosofia do Direito que busca a reaproximação entre Direito e Moral, de modo que as normas jurídicas levem consideração valores e comportamentos éticos.

↳ Em razão disso, desenvolve-se e consolida-se a teoria dos princípios, defendidos como espécie de normas e com caráter vinculativo.

↳ No âmbito interno, essa corrente do pensamento favorece a posituação desses valores nas respectivas Constituições, pelo denominado momento do neoconstitucionalismo.

↳ Para os Direitos Humanos, nada a sua natureza, esse movimento corrobora e fortalece a disciplina no âmbito interno e internacional.

TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

A discussão central da obra de Herrera está em analisar a **origem histórica dos Direitos Humanos**, a partir de uma análise crítica.

É necessário desconstruir o conceito de Direitos Humanos fundado a partir de juízos e valores universais, que foram utilizados para:

1º - **ferramenta de colonização**

2º - **instrumento de libertação**

Na doutrina de Herrera Flores: O VIÉS DO RELATIVISMO CULTURAL COM FOCO NA DIGNIDADE HUMANA COMO PONTO UNIVERSAL.

A fim de construir um espaço de encontro entre as diversas formas de ação, o autor propõe “seis decisões iniciais”.

1ª DECISÃO: “*pensar é pensar de outro modo*”.

2ª DECISÃO: “da negatividade à afirmação ontológica e axiológica”.

3ª DECISÃO: “*pensar as lutas pela dignidade humana significa problematizar a realidade*”.



4ª DECISÃO: “da utopia às heterotopias”.

5ª DECISÃO: “a indignação diante do intolerável deve nos induzir ao encontro positivo e afirmativo de vontades críticas”.

6ª DECISÃO: “nem tudo vale o mesmo”.

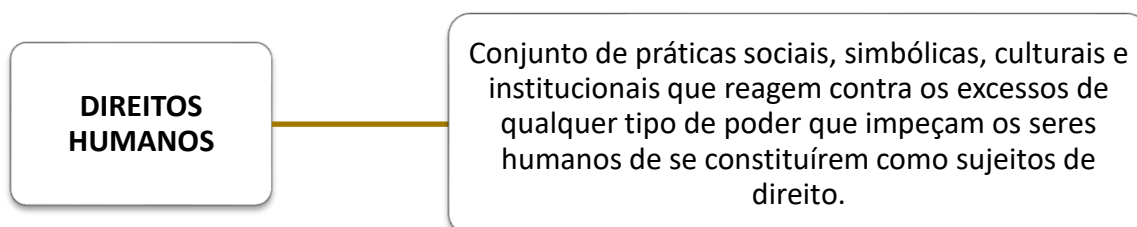
ENCANTOS E DESENCANTOS DOS DIREITOS HUMANOS: ENTRE DOMINAÇÃO E EMANCIPAÇÃO

A América Latina é dotada de um amplo e complexo conjunto de normas de Direitos Humanos que se apresentam universais, mas, **na realidade, em razão do contexto social reproduzem lógicas de exclusão, marginalização e discriminação social, com redução dos espaços de participação política.**

Segundo o autor, a efetiva garantia dos direitos humanos depende do preenchimento de três condições, que não são observadas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.



↳ Conceito de Direitos Humanos:



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final da aula inaugural! Vimos uma pequena parte da matéria, entretanto, um assunto muito relevante para a compreensão da disciplina como um todo.



A pretensão desta aula é a de situar vocês no mundo dos Direitos Humanos, a fim de que não tenham dificuldades em assimilar os conteúdos relevantes que virão na sequência.

Além disso, procuramos demonstrar como será desenvolvido nosso trabalho ao longo do Curso.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco. Estou disponível no fórum no Curso, por e-mail e, inclusive, pelo *Facebook*.

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

Ricardo Torques

E-mail: rst.estrategia@gmail.com

Instagram: <https://www.instagram.com/direitoshumanosparaconcurso>

Em relação aos assuntos estudados na aula de hoje, vale a pena dar especial atenção aos fundamentos dos Direitos Humanos.



QUESTÕES COMENTADAS

DEFENSOR

1. (CESPE/DPE-PE - 2015) Julgue o item subsecutivo, a respeito de aspectos gerais e históricos dos direitos humanos.

O principal fundamento dos direitos humanos no Brasil refere-se à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, além de haver consenso acerca do conteúdo desse princípio, ele é válido somente para os direitos humanos consagrados explicitamente na CF.

Comentários

A assertiva está **incorreta**. De fato, o fundamento básico dos direitos humanos é a dignidade da pessoa humana, no entanto, não há consenso acerca do seu conteúdo e ele é válido para todos os direitos humanos, não apenas os previstos na Constituição Federal.

2. (FCC/DPE-RS - 2014) Na teoria geral dos direitos humanos, um dos debates mais relevantes diz respeito ao dilema dos seus fundamentos filosóficos. Duas correntes bem distintas lideram a discussão: o relativismo cultural e o universalismo. Os adeptos da doutrina universalista defendem a visão de que

- a) a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, cultural, econômico, moral e social vigente em determinada sociedade.
- b) os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana, concebendo-se uma noção de direitos baseada em um mínimo ético irreduzível.
- c) a cultura é a única fonte de validade de um direito ou regra moral.
- d) não há uma moral universal, pois a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas.
- e) na medida em que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, deve-se aumentar a consciência das incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural.

Comentários

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão. Os adeptos da doutrina universalista defendem que o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, como valor intrínseco à própria condição humana. Nesse sentido, qualquer afronta ao chamado "mínimo ético redutível" que comprometa a dignidade humana, ainda que em nome da cultura, importará em violação a direitos humanos

As **alternativas A e D** estão incorretas. As alternativas referem-se ao relativismo cultural que sustenta que o pluralismo de culturas impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que sejam respeitadas as diferenças culturais de cada sociedade e seu sistema moral. Além disso, a noção de direitos fica diretamente vinculada ao sistema político, cultural, econômico, moral e social vigente em determinada localidade.



A **alternativa C** está incorreta. O relativismo cultural radical sustenta que a cultura é a única fonte de validade de um direito ou regra moral.

A **alternativa E** está incorreta. A alternativa apresenta a concepção multicultural de direitos humanos, ou seja, posto que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, deve-se promover o diálogo intercultural visando a construção da concepção multicultural de direitos humanos.

3. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

Na perspectiva de Jürgen Habermas, os direitos humanos pressupõem a soberania popular, e vice-versa, na medida em que esses direitos são fruto de decisões populares soberanas que, ao mesmo tempo, estão limitadas por esses mesmos direitos.

Comentários

A assertiva está **correta**. Para Habermas, os direitos humanos e a soberania do povo se pressupõem mutuamente.

4. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

Os direitos humanos visam garantir que todas as pessoas sejam sujeitos de direitos em qualquer lugar onde estiverem, o que, todavia, não significa a existência de uma cidadania global no mundo contemporâneo.

Comentários

A assertiva está **correta**. A busca pela universalidade dos direitos humanos independe de uma cidadania global. Os vínculos de cidadania e nacionalidade continuam ligados aos Estados-nacionais, embora a proteção dos direitos humanos pretenda ser internacional.

5. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

A teoria de Habermas sobre os direitos humanos, fundamentada na filosofia de Kant, considera os direitos humanos em espécie como derivações da dignidade humana: embora cada direito tenha sentido específico, todas as pessoas merecem proteção jurídica.

Comentários

A assertiva está **correta**. Habermas defende a universalidade dos direitos humanos e a sua fonte moral os torna de aplicação e abrangência universal visto que, segundo Kant, as pessoas não devem ser tratadas como objetos, mas como fins em si mesmas.

6. (FCC/DPE-PB - 2014) A respeito da dignidade humana, considere as seguintes afirmações:

I. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é possível identificar usos habituais da dignidade humana na fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos, na formatação da interpretação adequada



das características de um determinado direito, na criação de limites à ação do Estado e na fundamentação do juízo de ponderação e escolha da prevalência de um direito em prejuízo de outro.

II. Segundo o iluminista John Locke, a dignidade humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo preço por ser insubstituível. Assim, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los.

III. O imperativo categórico de São Tomás de Aquino reconhece a dignidade como qualidade inerente ao ser humano que nos separa dos demais seres e objetos, na medida em que a pessoa é uma substância individual de natureza racional e centro da criação pelo fato de ser imagem e semelhança de Deus.

IV. A dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana, na medida em que possui também um sentido cultural fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, de modo que as dimensões natural e cultural se complementam e interagem.

V. Hannah Arendt, ao refletir sobre a trágica experiência dos totalitarismos do século XX, verificou que a política de supressão de nacionalidade alemã a grupos minoritários excluía as vítimas de toda a proteção jurídica com a privação das qualidades concretas do ser humano, reduzindo a dignidade humana a puro conceito. Arendt concluiu que a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos.

Estão corretas APENAS as afirmações:

- a) I, II e III.
- b) I, II e IV.
- c) II e IV.
- d) I, IV e V.
- e) I, III e V.

Comentários

A **alternativa D** está correta e é o gabarito da questão. Vamos à análise individualizada das afirmativas:

A afirmativa I está correta. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, é um elemento referencial e norteador para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, tem fundamentado suas decisões neste postulado normativo, principalmente quando estão em juízo direitos fundamentais,

A afirmativa II está incorreta. O conceito apresentado pela afirmativa foi elaborado por Kant (e não por John Locke) que entendia que o homem deveria ser considerado como um fim em si mesmo e em função de sua autonomia enquanto ser racional.

A afirmativa III está incorreta. O imperativo categórico foi um conceito formulado por Kant e não por São Tomás de Aquino.

A afirmativa IV está correta. A dignidade é o atributo de toda pessoa humana pelo simples fato de ser merecedora de respeito e proteção, independentemente de qualquer característica ou circunstância pessoal. No entanto, a dignidade é um valor moral, espiritual, de modo que seu conteúdo será



concretamente preenchido a partir de certas circunstâncias de tempo, lugar e desenvolvimento histórico-cultural de cada coletividade.

A afirmativa V está correta. Hannah Arendt reconhece que os regimes totalitários, como o nazismo e o stalinismo, fizeram com que as pessoas fossem tratadas como supérfluas e descartáveis. Nesse contexto, reforça que todos têm “direito a ter direitos”, como fundamento da cidadania.

7. (CESPE/DPE-ME – 2011 – adaptada) Considerando a teoria geral dos direitos humanos, julgue o item a seguir.

O princípio da proibição do retrocesso social é uma cláusula de defesa do cidadão em face de possíveis arbítrios impostos pelo legislador no sentido de desconstituir as normas de direitos fundamentais.

Comentários

A assertiva está **correta** e explica bem a razão da existência do princípio. Em Direitos Humanos deve ser observado o princípio da proibição do retrocesso (ou efeito *cliquet*), que visa a impedir a redução de direitos humanos no âmbito jurídico.

Desta forma, quando regulamentado um direito humano o legislador não poderá retroceder a matéria, com qualquer medida prejudicial à sua efetivação, como a imposição de exigências para o seu cumprimento ou alteração de modo a excluir um direito.

Uma curiosidade é que a expressão *cliquet* (do francês *effet cliquet*) tem a sua origem no alpinismo. O *cliquet* é um movimento que só permite ao alpinista subir, não lhe sendo possível retroceder em seu percurso, daí a analogia.



LISTA DE QUESTÕES

DEFENSOR

1. (CESPE/DPE-PE - 2015) Julgue o item subsecutivo, a respeito de aspectos gerais e históricos dos direitos humanos.

O principal fundamento dos direitos humanos no Brasil refere-se à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, além de haver consenso acerca do conteúdo desse princípio, ele é válido somente para os direitos humanos consagrados explicitamente na CF.

2. (FCC/DPE-RS - 2014) Na teoria geral dos direitos humanos, um dos debates mais relevantes diz respeito ao dilema dos seus fundamentos filosóficos. Duas correntes bem distintas lideram a discussão: o relativismo cultural e o universalismo. Os adeptos da doutrina universalista defendem a visão de que

- a) a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, cultural, econômico, moral e social vigente em determinada sociedade.
- b) os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana, concebendo-se uma noção de direitos baseada em um mínimo ético irreduzível.
- c) a cultura é a única fonte de validade de um direito ou regra moral.
- d) não há uma moral universal, pois a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas.
- e) na medida em que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, deve-se aumentar a consciência das incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural.

3. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

Na perspectiva de Jürgen Habermas, os direitos humanos pressupõem a soberania popular, e vice-versa, na medida em que esses direitos são fruto de decisões populares soberanas que, ao mesmo tempo, estão limitadas por esses mesmos direitos.

4. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

Os direitos humanos visam garantir que todas as pessoas sejam sujeitos de direitos em qualquer lugar onde estiverem, o que, todavia, não significa a existência de uma cidadania global no mundo contemporâneo.

5. (CESPE/DP-DF - 2019) Com fundamento nas teorias sobre direitos humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, julgue o item que se segue.

A teoria de Habermas sobre os direitos humanos, fundamentada na filosofia de Kant, considera os direitos humanos em espécie como derivações da dignidade humana: embora cada direito tenha sentido específico, todas as pessoas merecem proteção jurídica.

6. (FCC/DPE-PB - 2014) A respeito da dignidade humana, considere as seguintes afirmações:

- I. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é possível identificar usos habituais da dignidade humana na fundamentação da criação jurisprudencial de novos direitos, na formatação da interpretação adequada



das características de um determinado direito, na criação de limites à ação do Estado e na fundamentação do juízo de ponderação e escolha da prevalência de um direito em prejuízo de outro.

II. Segundo o iluminista John Locke, a dignidade humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo preço por ser insubstituível. Assim, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los.

III. O imperativo categórico de São Tomás de Aquino reconhece a dignidade como qualidade inerente ao ser humano que nos separa dos demais seres e objetos, na medida em que a pessoa é uma substância individual de natureza racional e centro da criação pelo fato de ser imagem e semelhança de Deus.

IV. A dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana, na medida em que possui também um sentido cultural fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, de modo que as dimensões natural e cultural se complementam e interagem.

V. Hannah Arendt, ao refletir sobre a trágica experiência dos totalitarismos do século XX, verificou que a política de supressão de nacionalidade alemã a grupos minoritários excluía as vítimas de toda a proteção jurídica com a privação das qualidades concretas do ser humano, reduzindo a dignidade humana a puro conceito. Arendt concluiu que a essência dos direitos humanos é o direito a ter direitos.

Estão corretas APENAS as afirmações:

- a) I, II e III.
- b) I, II e IV.
- c) II e IV.
- d) I, IV e V.
- e) I, III e V.

7. (CESPE/DPE-ME – 2011 – adaptada) Considerando a teoria geral dos direitos humanos, julgue o item a seguir.

O princípio da proibição do retrocesso social é uma cláusula de defesa do cidadão em face de possíveis arbítrios impostos pelo legislador no sentido de desconstituir as normas de direitos fundamentais.



GABARITO

DEFENSOR

1. INCORRETA
2. B
3. CORRETA
4. CORRETA
5. CORRETA
6. D
7. CORRETA



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.