Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

Direitos Humanos p/ Ministério Público (Promotor de Justiça) 2021 - Pré-Edital (Curso Regular)

Autor:
Ricardo Torques

22 de Dezembro de 2020

Sumário

Direitos Humanos para Promotor de Justiça 2

Cronograma de Aulas 4

Considerações Iniciais 7

Teoria Geral dos Direitos Humanos 7

1 – Conceito e terminologia 7

2 – Classificação dos Direitos Humanos 10

2.1 - Teoria dos *status* de Jellinek 10

2.2 - Classificação do Caso Lüth 12

2.3 - Estrutura dos Direitos Humanos, segundo André Ramos de Carvalho 14

3 – Fundamentos dos Direitos Humanos 15

3.1 - Impossibilidade de delimitação dos fundamentos 15

3.2 - Fundamentos 16

4 – Estrutura Normativa 22

5 – Pós-positivismo e os Direitos Humanos 24

Questões Comentadas 28

Lista de Questões 33

Gabarito 36

APRESENTAÇÃO DO CURSO

DIREITOS HUMANOS PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA

Iniciamos nosso Curso Regular de Direitos Humanos em **teoria** e **questões**, voltado para provas objetivas e discursivas de concurso para **Promotor de Justiça**.

Trata-se de reformulação de um curso que temos trabalhado desde 2013, quando redigimos este material pela primeira vez. Desde então, acompanhamos provas de Direitos Humanos, percebendo a tendência de bancas, assuntos mais cobrados, novos conceitos doutrinários relevantes e a jurisprudência, nacional e internacional pertinente.

Assim, caso tenha estudado nossos cursos, notará que apresentamos vários pontos adicionais. Reduzimos alguns conteúdos e acrescentamos outros, segundo a evolução da cobrança da matéria em provas de concurso público.

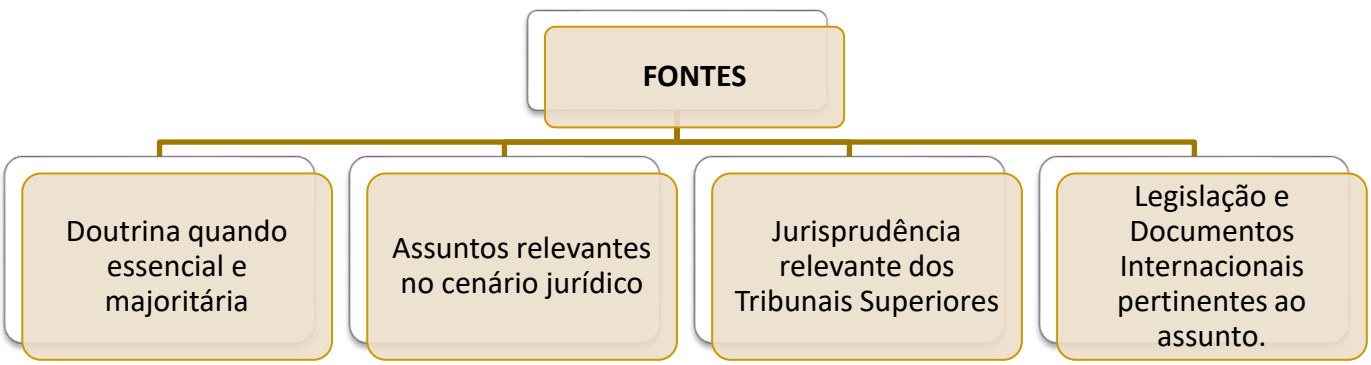
Trata-se do curso **mais completo** de Direitos Humanos que dispomos, espinha dorsal dos nossos cursos específicos, preparados e adaptados para cada edital. Os assuntos serão tratados para atender aquele que está iniciando os estudos na área, como aquele que está estudando há mais tempo. Os conceitos serão expostos de forma didática, com explicação dos institutos jurídicos e resumos da jurisprudência, quando importantes para a prova.

Confira, a seguir, com mais detalhes, nossa metodologia.

METODOLOGIA DO CURSO

Algumas constatações sobre a metodologia são importantes!

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 de todos os níveis, inclusive questões cobradas em concursos jurídicos de nível superior de Direitos Humanos.

Essas observações são importantes pois permitirão que possamos organizar o curso de modo focado, voltado para acertar questões objetivas e discursivas.

Esta é a nossa proposta!

Vistos alguns aspectos gerais da matéria, teçamos 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 de Direitos Humanos (Flávia Piovesan e Augusto Cançado Trindade, para citarmos dois dos expoentes neste ramo), 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.

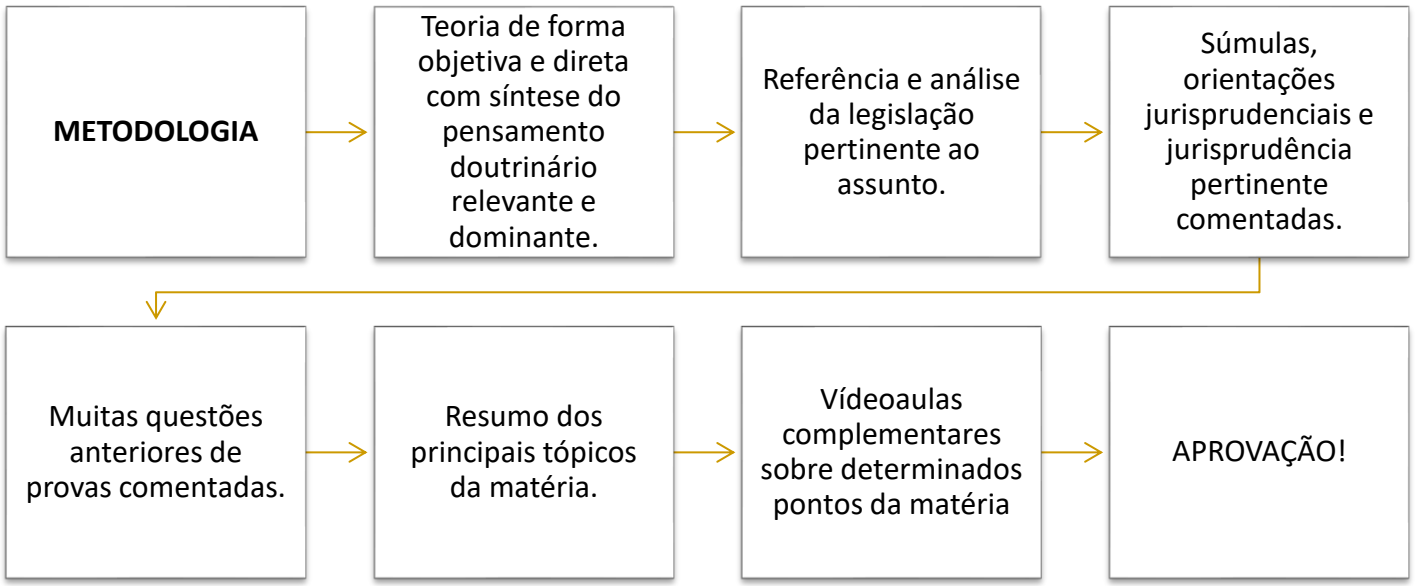
Para tanto, o material será permeado de **esquemas**, **gráficos informativos**, **resumos**, **figuras**, tudo com a pretensão de "chamar atenção" para as informações que realmente importam.

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.

Além disso, teremos videoaulas! Essas aulas destinam-se a complementar a preparação. Quando estiver cansado do estudo ativo (leitura e resolução de questões) ou até mesmo para a revisão, abordaremos alguns pontos da matéria por intermédio dos vídeos. Com outra didática, você disporá de um conteúdo complementar para a sua preparação. Ao contrário do PDF, evidentemente, **AS VIDEOAULAS NÃO ATENDEM A TODOS OS PONTOS QUE VAMOS ANALISAR NOS PDFS, NOSSOS MANUAIS ELETRÔNICOS. Por vezes, haverá aulas com vários vídeos; outras que terão videoaulas apenas em parte do conteúdo; e outras, ainda, que não conterão vídeos. Nosso foco é, sempre, o estudo ativo!**

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 10 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, 1º e 9º Regiões.

Quanto à atividade de professor, leciono exclusivamente para concursoS, com foco na elaboração de materiais em *pdf*. Temos, atualmente, cursos em Direitos Humanos, Direito Eleitoral e Direito Processual Civil.

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

Instagram: @direitoshumanosparaconcurso

CRONOGRAMA DE AULAS

Vejamos a distribuição das aulas:

AULA	CONTEÚDO	DATA

Aula 00	Teoria Geral de Direitos Humanos.	22.12
Aula 01	Assuntos Específicos de Teoria Geral.	29.12
Aula 02	Características, Dimensões e Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.	05.01
Aula 03	Proteção internacional dos direitos humanos.	12.01
Aula 04	Organização das Nações Unidas.	19.01
Aula 05	Declaração Universal dos Direitos Humanos. Pacto internacional de direitos civis e políticos. Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais.	26.01
Aula 06	Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. 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.	02.02
Aula 07	Convenção sobre os direitos da criança. Convenção internacional sobre a proteção de direitos de todos os migrantes trabalhadores e membros de suas famílias. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.	09.02
Aula 08	Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Estatuto de Roma.	16.02
Aula 09	Convenções Específicas do Sistema Global de Direitos Humanos.	23.02
Aula 10	Declaração sobre a Intolerância Religiosa. Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções. Princípios de Yogyakarta e Opinião Consultiva n. 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tratado de Marraqueche.	02.03
Aula 11	Sistema europeu de direitos humanos. Sistema interamericano de direitos humanos. Proteção dos direitos humanos no Mercosul.	09.03
Aula 12	Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 27, em 25.09.1992 e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992). Protocolo de San Salvador.	16.03
Aula 13	Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à Abolição da Pena de Morte. Declaração dos Direitos e Deveres do Homem. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a 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.	23.03
Aula 14	Direitos humanos na Constituição Federal.	30.03
Aula 15	Incorporação dos Tratatados Internacionais.	06.04

Aula 16	Política nacional de direitos humanos. Programas nacionais de direitos humanos. Comissão da verdade.	13.04
Aula 17	Grupos Vulneráveis (parte 01)	20.04
Aula 18	Grupos Vulneráveis (parte 02)	27.04
Aula 19	Grupos Vulneráveis (parte 03)	04.05
Aula 20	Grupos Vulneráveis (parte 04)	11.05
Aula 21	Lei Orgânica de Assistência Social.	18.05
Aula 22	Direitos Humanos e acesso à justiça. Ministério Público e Direitos Humanos. Resolução CNMP nº 154-16.	25.05
Aula 23	Estatuto da Igualdade Racial.	01.06
Aula 24	Estatuto do Idoso.	08.06
Aula 25	Lei Maria da Penha.	15.06
Aula 26	Resumo.	22.06

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.

TEORIA GERAL 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 Luño[1], segundo o qual os direitos humanos constituem um

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

> 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***.



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

Mas o que é dignidade?

Segundo Fábio Konder Comparato[2], dignidade é a

> convicção de que todos os serem 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.

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"*.

Antes de prosseguir, uma observação importante: para evitar confusões, devemos **distinguir Direitos Humanos de Direitos Fundamentais**.

Apenas para nos situarmos, vejamos a definição de Ingo Wolfgang Sarlet[3], doutrinador consagrado no tema:

---

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

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

> 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:

- ⇨ **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 Barreto[4]:

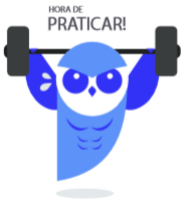
> Apesar da variação de plano de positivação não há, em verdade, diferença de conteúdo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, eis que os direitos são os mesmos e objetivam a proteção da dignidade da pessoa.



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

Confira uma questão de prova:

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



(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**. 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 **principal** 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.

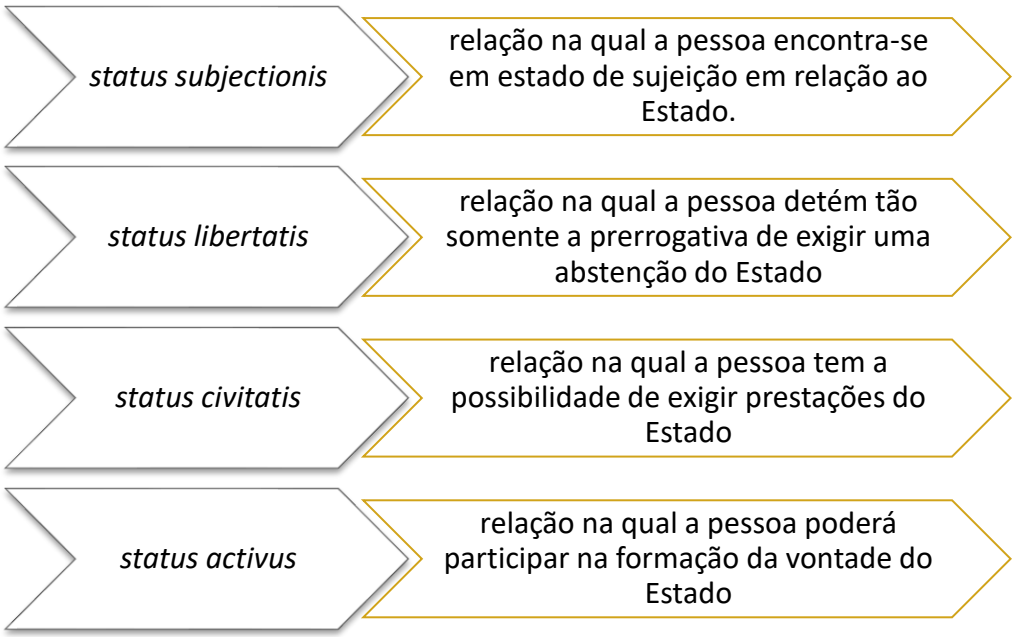
Para a nossa prova vamos abordar a temática a partir de duas visões: a de Georg Jellinek e a explicitada no caso Lüth. São as classificações mais cobradas em provas de concurso público.

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 dos direitos de dignidade 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:

status subjetionis	→	status passivo
status libertatis	→	status negativo
status civitatis	→	status positivo
status activus	→	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!

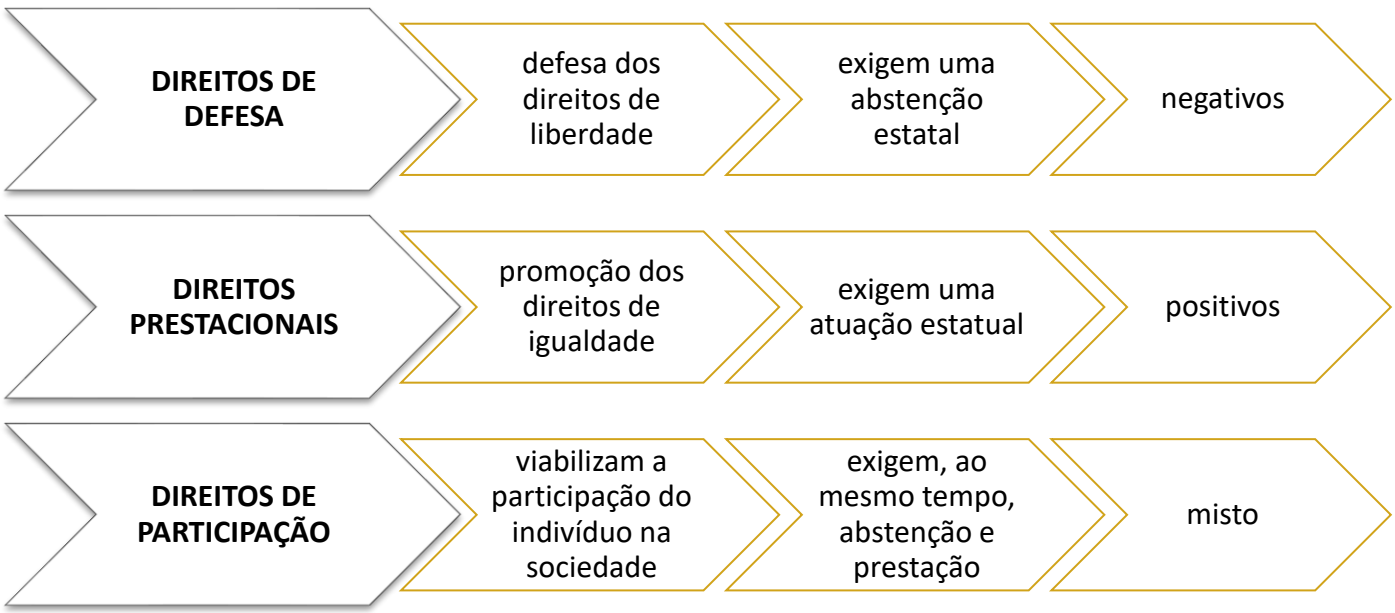
Os direitos humanos de defesa caracterizam-se por constituir uma prerrogativa que poderá ser utilizada pela pessoa contra eventuais arbítrios estatais. Constituem, portanto, direitos de cunho **negativo**, que resguardam a **liberdade** dos indivíduos.

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 recursar o cumprimento de ordem do ministro da propaganda nazista, Joseph Goebbes.

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

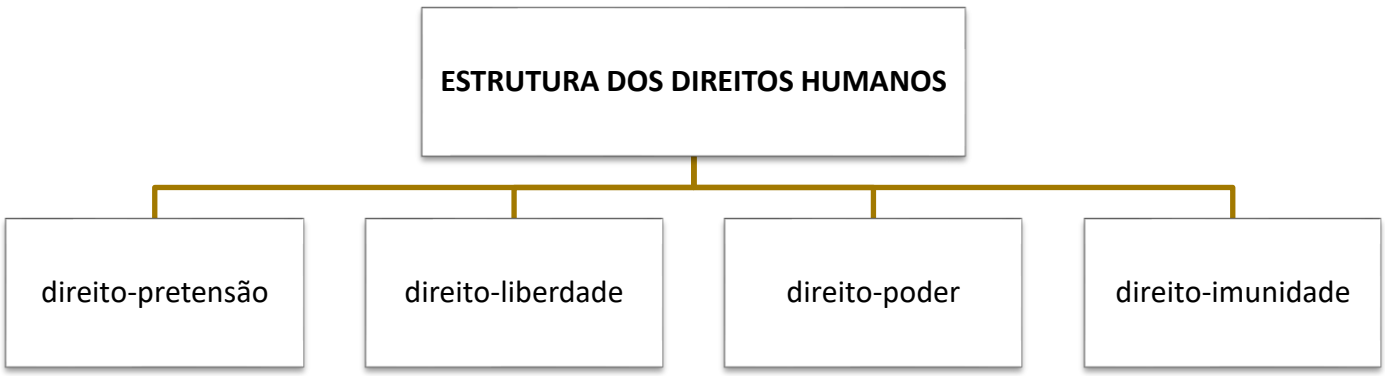
Ainda na análise de pontos introdutórios da matéria, vamos apresentar mais uma classificação.

> 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 hajam 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:



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 inexiste 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 Ramos[5]. Vejamos alguns exemplos:

↳ Ao se pronunciar sobre o tema **bloco de constitucionalidade**, o Min. Celso de Mello[6] 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 Aurélio[7] 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 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.

---

[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.

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 Ramos[8]:

> 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.

De acordo com a doutrina de Fábio Konder Comparato[9], a normatização dos direitos humanos confere segurança jurídica as 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

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

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

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**.

QUADRO SINÓTICO

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.

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 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**.

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 Ramos[10]:

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

> 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 doutrinário[11]:

> 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.

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 Ramos[12], mas que possui relevância porque é construída a partir da jurisprudência do STF.

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

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".

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

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

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.

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	PRINCÍPIOS
mandados de determinação	mandados de otimização
aplicado por subsunção	aplicado por ponderação de interesses
técnica do "tudo ou nada"	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 ensina[13]:

> 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
> 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.

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

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.

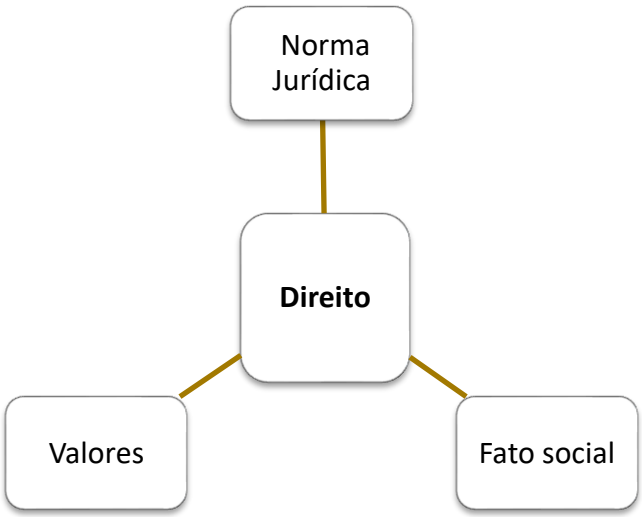
É justamente essa a compreensão de Miguel Reale, que adotou a **teoria tridimensional do Direito**.

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 normativista[14].

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 doutrina[15]:

> (...), 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 Barroso[16], um retorno aos valores, uma reaproximação entre ética e o Direito, tanto no pós-positivismo como no neoconstitucionalismo. Esses 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:

[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.

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.

QUESTÕES COMENTADAS

PROMOTOR

1. (MPE-SP/MPE-SP - 2017) Os Direitos Humanos possuem estrutura variada, constituindo um feixe de direitos considerados fundamentais para a asseguração do vetor da Dignidade da Pessoa Humana.

Em tal sentido, a doutrina costuma afirmar que os Direitos Humanos dividem-se em direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e direito-imunidade.

Constituem exemplos de cada uma dessas espécies, respectivamente:

a) a inafastabilidade da jurisdição, o direito à associação, o direito à assistência judiciária e a imunidade parlamentar.

b) o acesso à saúde, a crença religiosa, a defesa da propriedade e o direito de não ser preso salvo em flagrante delito ou em virtude de decisão judicial fundamentada.

c) o acesso ao ensino fundamental, a liberdade de locomoção, o habeas data e o foro privilegiado.

d) a inafastabilidade da jurisdição, o direito à crítica, o acesso ao ensino infantil e a imunidade judiciária.

e) o direito de ação, o direito à união sindical, o mandado de segurança e o foro privilegiado.

Comentários

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão. A doutrina divide os direitos humanos em direito-pretensão (busca de algo gerando uma contraprestação, como o direito à educação e à saúde), direito-liberdade (possibilidade de agir sem, necessariamente, gerar uma pretensão, a exemplo das liberdades de crença e de religião), direito-poder (caracteriza-se por uma relação de poder de uma pessoa de exigir determinada sujeição do Estado ou de outrem, a exemplo do direito à assistência jurídica e o direito à propriedade) e direito-imunidade (manifestado pela impossibilidade legal de outrem interferir de qualquer modo, como a imunidade à prisão arbitrária).

2. (CESPE/MPE-CE - 2020) De acordo com a sua finalidade, os direitos humanos são classificados como direitos

a) de defesa.

b) a prestações.

c) a procedimentos e instituições.

d) propriamente ditos.

e) expressos.

Comentários

A **alternativa D** está correta e é o gabarito da questão. O doutrinador André de Carvalho Ramos, ao classificar os direitos humanos de acordo com a finalidade, considera-os como direitos propriamente ditos pois visam reconhecimento jurídico de pretensões inerentes à dignidade de todo ser humano.

As **alternativas A, B e C** estão incorretas pois apresentam a classificação dos direitos humanos de acordo com as funções: direitos de defesa, a prestações, a procedimentos e instituições.

3. (MPE-SP/MPE-SP - 2019) Em relação aos direitos humanos, é correto afirmar:

a) São aqueles previstos no plano interno dos Estados pelas Cartas Constitucionais.

b) São aqueles que ainda não estão expressamente previstos no direito interno ou no direito internacional.

c) São menos amplos que os direitos fundamentais quanto à proteção dos direitos individuais.

d) São aqueles protegidos pela ordem internacional.

e) Podem sofrer limitações em razão de interesse dos Estados.

Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Quando previstos no plano interno dos Estados, os direitos humanos costumam ser denominados direitos fundamentais.

A **alternativa B** está incorreta. Os direitos humanos podem estar consolidados no cenário internacional e, também, nas ordens jurídicas internas.

A **alternativa C** está incorreta. Os direitos humanos não são menos amplos que os direitos fundamentais; trata-se, como visto, de uma distinção terminológica.

A **alternativa D** está correta e é o gabarito da questão. A doutrina estabelece os direitos humanos como sendo aqueles reconhecidos e positivados na esfera do direito internacional, sendo os direitos fundamentais aqueles protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado.

A **alternativa E** está incorreta. Os direitos humanos não podem sofrer limitações e, prova disso, é a vedação ao retrocesso, também conhecido como efeito *cliquet*.

4. (MPE-SC/MPE-SC – 2016) Julgue:

Conceitualmente, os direitos humanos são os direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. Por sua vez, os direitos fundamentais são afetos à proteção interna dos direitos dos cidadãos, os quais encontram-se positivados nos textos constitucionais contemporâneos.

Comentários

A assertiva está **correta** e demonstra justamente o fato de que a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais reside apenas no plano da positivação, não havendo se falar em diferença de conteúdo.

Assim, portanto, esquematizando:

> ↳ **Direitos humanos**: são os direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição.
>
> ↳ **Direitos fundamentais**: são afetos à proteção interna dos direitos dos cidadãos, os quais encontram-se positivados nos textos constitucionais contemporâneos.

DEFENSOR

5. (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.

6. (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 irredutível.

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 u diálogo intercultural visando a construção da concepção multicultural de direitos humanos.

7. (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.

8. (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.

9. (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.

10. (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.

LISTA DE QUESTÕES

PROMOTOR

1. (MPE-SP/MPE-SP - 2017) Os Direitos Humanos possuem estrutura variada, constituindo um feixe de direitos considerados fundamentais para a asseguração do vetor da Dignidade da Pessoa Humana.

Em tal sentido, a doutrina costuma afirmar que os Direitos Humanos dividem-se em direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e direito-imunidade.

Constituem exemplos de cada uma dessas espécies, respectivamente:

a) a inafastabilidade da jurisdição, o direito à associação, o direito à assistência judiciária e a imunidade parlamentar.

b) o acesso à saúde, a crença religiosa, a defesa da propriedade e o direito de não ser preso salvo em flagrante delito ou em virtude de decisão judicial fundamentada.

c) o acesso ao ensino fundamental, a liberdade de locomoção, o habeas data e o foro privilegiado.

d) a inafastabilidade da jurisdição, o direito à crítica, o acesso ao ensino infantil e a imunidade judiciária.

e) o direito de ação, o direito à união sindical, o mandado de segurança e o foro privilegiado.

2. (CESPE/MPE-CE - 2020) De acordo com a sua finalidade, os direitos humanos são classificados como direitos

a) de defesa.

b) a prestações.

c) a procedimentos e instituições.

d) propriamente ditos.

e) expressos.

3. (MPE-SP/MPE-SP - 2019) Em relação aos direitos humanos, é correto afirmar:

a) São aqueles previstos no plano interno dos Estados pelas Cartas Constitucionais.

b) São aqueles que ainda não estão expressamente previstos no direito interno ou no direito internacional.

c) São menos amplos que os direitos fundamentais quanto à proteção dos direitos individuais.

d) São aqueles protegidos pela ordem internacional.

e) Podem sofrer limitações em razão de interesse dos Estados.

4. (MPE-SC/MPE-SC – 2016) Julgue:

Conceitualmente, os direitos humanos são os direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. Por sua vez, os direitos fundamentais são afetos à proteção interna dos direitos dos cidadãos, os quais encontram-se positivados nos textos constitucionais contemporâneos.

DEFENSOR

5. (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.

6. (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 irredutível.

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.

7. (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.

8. (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.

9. (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.

10. (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.

GABARITO

PROMOTOR

1. B
2. D
3. D
4. CORRETA

DEFENSOR

5. INCORRETA
6. B
7. CORRETA
8. CORRETA
9. CORRETA
10. D

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.