

APOSTILAMENTO: DIREITOS HUMANOS



PROFESSOR: LINCOLN DEIVID MARTINS

Ano: 2020/1

**APOSTILAMENTO:
DIREITOS HUMANOS**

TURMAS: 7ª: N°1, N° 2, N° 3.

**PROFESSOR: LINCOLN DEIVID
MARTINS**

ANO 2020/1



SUMÁRIO

1	LEITURA DO MATERIAL DE INTRODUÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E CONCEITO	5
1.1	Direitos humanos, conceito	5
2	DIREITOS HUMANOS E SUA IMPORTÂNCIA. O QUE REPRESENTAM OS DIREITOS HUMANOS E DEBATE SOBRE A MÍDIA E OS DIREITOS HUMANOS	7
2.1	Elemento Negativo e Elemento Positivo	8
2.2	Primeira vertente: direito de asilo	9
2.3	Direito dos refugiados	10
2.4	Direito humanitário	10
2.5	Forma de implementação subjetiva e objetiva	11
3	CARACTERÍSTICA DOS DIREITOS HUMANOS E EIXO DE TOLERABILIDADE	12
3.1	O direito natural e o positivo	14
3.2	O Direito Natural e as Decisões Judiciárias	15
3.3	Direito positivo	17
3.4	A dignidade da pessoa humana e o EIXO DE TOLERABILIDADE	17
4	PRECEDENTES HISTÓRICOS E A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	19
4.1	A fase pré-Estado Constitucional	19
4.2	A República Romana	20
4.3	O Antigo e o Novo Testamento e as influências do cristianismo e da Idade Média	20
4.4	A Magna Carta de 1215 foi a base das modernas constituições	22
4.5	O debate das ideias: Hobbes, Grócio, Locke, Rousseau e os iluministas	23
4.6	A fase do constitucionalismo liberal e das declarações de direitos	24
4.7	A fase do constitucionalismo social	25
4.8	A fase da internacionalização dos direitos humanos	26
5	ESTUDO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	27
6	PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS – PARTE 1	34
6.1	Indivisibilidade	37
6.2	Normas internacionais que confirmaram a indivisibilidade e a interdependência	39

6.2	A abertura dos direitos humanos e fundamentalidade	40
6.3	Irrenunciabilidade	41
7	PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS – PARTE 2	42
8	A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE DIREITOS HUMANOS	44
8.1	Principais respostas da doutrina e da jurisprudência para solucionar os conflitos entre direitos humanos	44
8.2	O critério da proporcionalidade	48
8.3	Princípio da razoabilidade no campo dos direitos humanos	49
8.4	Proporcionalidade e inconstitucionalidade	49
9	AS GERAÇÕES OU DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO PRINCÍPIO BASILAR DO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	51
10	CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	58
11	O SISTEMA BRASILEIRO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS	65
12	A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO.	69
13	PROMULGA O TRATADO DE MARRAQUECHE PARA FACILITAR O ACESSO A OBRAS PUBLICADAS ÀS PESSOAS CEGAS, COM DEFICIÊNCIA VISUAL OU COM OUTRAS DIFICULDADES PARA TER ACESSO AO TEXTO IMPRESSO	70
14	A CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA	72

1 LEITURA DO MATERIAL DE INTRODUÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E CONCEITO

1.1 Direitos humanos, conceito¹

Há um traço de brutalidade na personalidade humana, herança de um instinto animal que a civilização ainda não foi capaz de eliminar. Consciente ou inconscientemente, homens de todos os povos seguem a cartilha da crueldade, seja para com os semelhantes, pilhando-os e até causando-lhes a morte, seja para com os que lhes parecem inferiores, escravizando-os e destruindo-lhes mais do que a vida, mas a própria cultura e identidade. Para combater isso é que existe a educação: para tirar do homem os resquícios de sua condição primitiva. Um dos fatores mais importantes dos últimos séculos, no sentido de refinar o comportamento do homem, em sociedade, foram os direitos humanos.

A expressão direitos humanos representa o conjunto das atividades realizadas de maneira consciente, com o objetivo de assegurar ao homem a dignidade e evitar que passe por sofrimentos. Esta é a opinião de Carlos Santiago Niño, no livro *Ethics of Human Rights*. Para chegar a esta concepção contemporânea, no entanto, o homem precisou percorrer um longo caminho de lutas, até entre irmãos, quase sempre causadas pelo desejo do lucro ou do poder. Por isso mesmo é que se tornou uma convenção moderna considerar que somente em nações democráticas é possível existirem os direitos humanos, porque um governo autoritário transforma-se muito facilmente em opressor.

A concepção contemporânea de direitos humanos é recente: foi internacionalmente estabelecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, quando o

¹ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. — São Paulo: Saraiva, 2011. — (Coleção sinopses jurídicas; v. 30) Bibliografia. 1. Direitos humanos - Brasil I. Título. II. Série.

homem se horrorizou com as crueldades cometidas pelos partidários do nazismo. Os três primeiros artigos da Declaração sintetizam o que se considera fundamental para a humanidade: que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade; que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie (raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição); e que toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Essa declaração foi ratificada pela Declaração dos Direitos Humanos de Viena, em 1993. Nessa conferência mundial, os direitos humanos e as liberdades fundamentais foram declarados direitos naturais de todos os seres humanos. A Declaração de Viena avançou, em relação à Declaração Universal, ao definir que a proteção e promoção dos direitos humanos são responsabilidades primordiais dos Governos. Mais do que isso, as normas de direito internacional de proteção aos direitos humanos consideram que todas as pessoas devem ter seus direitos protegidos, não podendo haver qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros.

Portanto, podemos resumir, como direitos que pertencem à pessoa humana, independentemente de leis, estes: vida, liberdade, igualdade e segurança pessoal. São direitos universais e indivisíveis.

Após, debate livre sobre o tema.

2 DIREITOS HUMANOS E SUA IMPORTÂNCIA. O QUE REPRESENTAM OS DIREITOS HUMANOS E DEBATE SOBRE A MÍDIA E OS DIREITOS HUMANOS².

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Em geral, o que é um DIREITO? Direito exprime a faculdade de exigir de terceiro, que pode ser o Estado ou mesmo um particular, determinada obrigação.

A Dignidade da Pessoa Humana. A dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados.³

A dignidade da pessoa humana consiste em um valor constante que deve acompanhar a consciência e o sentimento de bem-estar de todos, cabendo ao Estado garantir aos seus administrados direitos que lhe sejam necessários para viver com dignidade (direito à honra, a vida, à liberdade, à saúde, à moradia, à igualdade, à segurança, à propriedade, entre outros).

- CRFB/88
- Positivação -Art. 1º- III –
- Na ordem econômica- Art. 170 –
- Somente na CRFB/88 encontramos tal princípio? - Art. 8º- CPC/15
- LEI 8.069/90 (ECA) Art. 15.
- LEI Nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) - Art. 4º
- Quais as formas de Direitos?

² RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 549.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Imprensa: Porto Alegre, Livro do Advogado, 2015.

- Direito-pretensão, dever;
- Direito-liberdade, ausência;
- Direito-poder, sujeição
- Direito-imunidade, incompetência.

O **direito-pretensão** consiste na busca de algo, gerando a contrapartida de outrem do dever de prestar. Por exemplo, o direito à educação fundamental, que gera o dever do Estado de prestá-la gratuitamente. (art. 208, I, da CRFB/88).

O **direito-liberdade** consiste na faculdade de agir que gera a ausência de direito de qualquer outro ente ou pessoa. Assim, uma pessoa tem a liberdade de credo (art. 5º, VI, da CRFB/88), não possuindo o Estado (ou terceiros) nenhum direito (ausência de direito) de exigir que essa pessoa tenha determinada religião.

Por sua vez, o **direito-poder** implica uma relação de poder de uma pessoa de exigir determinada sujeição do Estado ou de outra pessoa. Assim, uma pessoa tem o poder de, ao ser presa, requerer a assistência da família e de advogado, o que sujeita a autoridade pública a providenciar tais contatos (art. 5º, LXIII, da CRFB/88).

Direito-imunidade consiste na autorização dada por uma norma a uma determinada pessoa, impedindo que outra interfira de qualquer modo. Assim, uma pessoa é imune à prisão, a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (art. 5º, LVI, da CRFB/88).

2.1 Elemento Negativo e Elemento Positivo

O elemento negativo consiste na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante ou ainda discriminação odiosa a um ser humano. Por isso, a própria Constituição dispõe que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III) e ainda determina que

“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI).

O elemento positivo do conceito de dignidade humana consiste na defesa da existência de condições materiais mínimas de sobrevivência a cada ser humano. (art. 5º, 6º e 7º da CRFB/88). Esses, podemos dizer, compõe o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana é entendido como o **mínimo existencial**, que consiste em um “conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.

- **VERTENTES DOS DIREITOS HUMANOS**

- ✓ Os direitos humanos *stricto sensu* são aqueles garantidos em tempos de paz.
- ✓ Os direitos humanos *lato sensu* são três:
 - ✓ Direito de asilo;
 - ✓ Direito dos refugiados;
 - ✓ Direito humanitário.

2.2 Primeira vertente: direito de asilo

No Ocidente, a Igreja da Idade Média tinha tal força que uma pessoa refugiada num mosteiro, abadia ou convento estava fora do alcance de qualquer perseguidor, fosse este súdito ou rei. Esse caráter de território sagrado acabou, com o tempo, sendo estendido também às representações diplomáticas, como embaixadas, que ganhara *status* de inviolabilidade.

O direito de asilo, modernamente, divide-se em duas categorias – asilo territorial e asilo diplomático.

O documento que rege as condições para a concessão de asilo entre países da América Latina é a Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas, de 1954 (que serviu de base para a Declaração sobre Asilo Territorial da ONU, de 1967). A principal condição é que o solicitante seja perseguido por motivos

políticos e não tenha cometido crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

2.3 Direito dos refugiados

A ONU decidiu, em 28 de julho de 1951, promulgar a Convenção que trata do Estatuto dos Refugiados. A intenção do documento era levar os países a acolher e proteger pessoas que, em sua terra de origem, fossem perseguidas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação a certo grupo social ou das suas opiniões políticas.

O refugiado obedecerá às leis do país que lhe oferecer refúgio e terá direito a não ser discriminado quanto a raça, religião ou país de origem, podendo continuar a residir no país asilante.

2.4 Direito humanitário

As raízes do direito humanitário são encontradas na situação mundial pós-Primeira Grande Guerra, em que combatentes e mesmo civis foram vítimas de crueldades extremas. Quando as atrocidades se repetiram na Segunda Guerra Mundial, os países decidiram elaborar a Convenção de Genebra, em 1949. Foram quatro convenções:

- ✓ Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e dos Exércitos em Campanha;
- ✓ Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar;
- ✓ Convenção para a Proteção dos Prisioneiros de Guerra e Convenção para a Proteção dos Civis em Tempos de Guerra.
- ✓ Dois protocolos foram acrescentados, em 1977.
- ✓ Esse conjunto de acordos ficou conhecido como a **Convenção de Genebra**.

2.5 Forma de implementação subjetiva e objetiva

Subjetivo - a realização dos direitos humanos pode ser da incumbência do Estado ou de um particular ou de ambos, como ocorre com o direito ao meio ambiente (art. 225 da CRFB/88, que prevê que a proteção ambiental incumbe ao Estado e à coletividade)

Objetivo - a conduta exigida para o cumprimento dos direitos humanos pode ser ativa (comissiva, realizar determinada ação) ou passiva (omissiva, abster-se de realizar).

Há ainda a combinação das duas condutas: o direito à vida acarreta tanto a conduta omissiva quanto comissiva por parte dos agentes públicos: de um lado, devem se abster de matar (sem justa causa) e, de outro, tem o dever de proteção (de ação) para impedir que outrem viole a vida.

3. CARACTERÍSTICA DOS DIREITOS HUMANOS E EIXO DE TOLERABILIDADE

Direito ao Esquecimento x Direito à Informação

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INIBITÓRIA.

EXIBIÇÃO DE MATÉRIA PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET).

DIREITO AO ESQUECIMENTO. DIREITO À LIBERDADE DE IMPRENSA. TÉCNICA DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES. SENTENÇA MANTIDA.

- I. Em seu artigo 220, a Carta Magna de 1988 preordena a liberdade de expressão e o direito de informar, os quais devem preceder o direito à honra, ressalvado o ressarcimento do ofendido no caso de excesso.
- II. O sistema jurídico brasileiro tutela a proteção de dados dos cidadãos, seja por força de expressa disposição constitucional, ao estabelecer o habeas data como instrumento jurídico para tanto (artigo 5º, LXXI, CRFB), seja por meio da lei 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual daquele remédio, além de legislações esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.
- III. In casu, a controvérsia transita exatamente na ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, trazidos a público há mais de vinte anos, sem nova reprodução.
- IV. As notícias publicadas pela requerida, ora apelada, tão somente, se limitavam a narrativa dos fatos relacionados à investigação realizada pela Polícia Federal à época, que tratavam da suposta lavagem de dinheiro de organização criminosa relacionada ao tráfico de drogas, no bojo da qual faz-se referência ao nome autor da demanda, ora apelante.
- V. Honorários recursais majorados, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 5084587-

21.2019.8.09.0051, Rel. Des(a). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 6ª
Câmara Cível, julgado em 11/12/2020, DJe de **11/12/2020**)

APELAÇÃO CRIMINAL.
RECEPÇÃO SIMPLES.
ABSOLVIÇÃO.
INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.
DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA.
DESCONSIDERAÇÃO DA PENA DE MULTA.
EXCLUSÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, DE OFÍCIO.
DIREITO AO ESQUECIMENTO.

- 1 Se o conjunto probatório carreado ao feito demonstra de forma satisfatória a materialidade e a autoria do crime, não sobra espaço às soluções absolutória e desclassificatória.
- 2 A multa não comporta exclusão por ser expressamente prevista no preceito secundário do tipo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.
- 3 Considerando que o quantitativo de pena fixado autoriza a substituição por apenas uma restritiva de direitos, impõe-se, de ofício, a exclusão da prestação pecuniária.
- 4 **O direito ao esquecimento, fundamento do instituto da reabilitação criminal com previsão legal no artigo 202, da Lei de Execução Penal, só poderá ser requerido, decorridos 02 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução.**
- 5 Recurso conhecido e desprovido. De ofício, afastada a prestação pecuniária. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0116076-22.2015.8.09.0175, Rel. Des(a). J. PAGANUCCI JR., 1ª Câmara Criminal, julgado em 27/04/2021, DJe de **27/04/2021**)

3.1 O direito natural e o positivo

O direito natural - Vida, liberdade, segurança pessoal, igualdade – princípios que seriam válidos para todas as pessoas, em todos os tempos.

Tem-se tal direito desde o nascimento (independe de etnia, gênero e condição social ou econômica) e da vontade divina.

O Direito Natural também é chamado de Jusnaturalismo.

Jusnaturalismo clássico - segundo ele, há uma ordem na natureza, e o direito deve ser formulado a partir dessa ordem. Para o jusnaturalismo clássico, o fundamento do direito é a natureza das coisas. Aristóteles, por exemplo, pensava que o que é natural é naturalmente bom e justo.

Jusnaturalismo teológico - a evolução da capacidade de raciocínio e reflexão levou o homem a uma postura mais metafísica. A noção de direito ficou vinculada às crenças e às convicções religiosas. O direito passou a ser considerado herança divina, tendo como fundamento as leis concedidas por Deus aos homens.

Jusnaturalismo escolástico - o fundamento do direito, para pensadores cristãos como Santo Tomás de Aquino, é a lei eterna (lex aeterna), como chamavam os mandamentos divinos que acreditavam governar o Universo. Dentro desses mandamentos, havia a lei natural e a lei humana. Um dos problemas desse pensamento é considerar que a lei natural estabelece uma necessária hierarquia entre as criaturas. No entanto, só é justa a lei que se apoia na lei eterna, porque Deus é o fundamento de todas as coisas. Era a chamada Teocracia.

Jusnaturalismo racional - o fundamento do direito é que o homem, usando a razão, analisa as leis da natureza e as aplica em seu convívio.

Jusnaturalismo contemporâneo - nos séculos XIX e XX, uma nova noção de Direito Natural trouxe para debate a questão da justiça no plano histórico e social, passando a ser aceito o fato de que a justiça é variável no tempo e no espaço. Por isso, considera-se que, em função da diversidade cultural, há diferenças acerca do que é justo. Em resumo, o jusnaturalismo

contemporâneo considera que o direito precisa ter um fundamento ético para ser justo.

3.2 O Direito Natural e as Decisões Judiciárias

Direito à fuga - não positivado na Constituição ou nos tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil. Para o STF a "fuga é um direito natural dos que se sentem, por isso ou por aquilo, alvo de um ato discrepante da ordem jurídica, pouco importando a improcedência dessa visão, longe ficando de afastar o instituto do excesso de prazo" (RHC 84.851/BA, Recurso em Habeas Corpus, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-3-2005)

Ou, ainda, "a fuga não pode ser considerada como fator negativo, tendo em vista consubstanciar direito natural" (HC 73.491/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-4-1996).

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE MENOR. RECEPÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. (1º APELO). ABSOLVIÇÃO. CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Resultando das provas dos autos a certeza do crime patrimonial imputado ao 1º apelante, não sobra espaço ao pronunciamento jurisdicional absolutório. (1º APELO). CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. **ORDEM DE ENCAMINHAMENTO A DELEGACIA. FUGA DE AGENTE APÓS ABORDAGEM PELA POLÍCIA. DIREITO DE DEFESA A LIBERDADE DE IR E VIR.**

II - **A restrição da liberdade pessoal de quem se encontra em situação delitiva não corresponde nenhum dever para o agente, apenas sujeição, por isso a fuga a ordem de prisão não caracteriza delito de desobediência, mas tão-somente tendência natural de proteção ao "status libertatis".** (1º e 2º APELO). DOSIMETRIA DA PENA. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 111022-53.2013.8.09.0011,

Rel. DES. AVELIRDES ALMEIDA PINHEIRO DE LEMOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 23/05/2017, DJe 2292 de 22/06/2017)

O direito natural serviu ainda para ampliar direito previsto na Constituição, como foi o caso da previsão constitucional do direito ao preso de “permanecer calado” (art. 5º, LXIII), que foi transformado pelo STF ao longo dos anos em um direito de não se auto incriminar e não colaborar nas investigações criminais.

Não há como decretar a preventiva com base em postura do acusado reveladora de não estar disposto a colaborar com as investigações e com a instrução processual” (HC 83.943/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 27-4-2004).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO BASEADA NA CONFISSÃO QUALIFICADA DO APELANTE. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. As palavras do réu, isoladas, não podem levar à condenação, pois o artigo 197 do Código de Processo Penal dispõe que o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância, o que não ocorre no caso vertente. PARECER ACOLHIDO EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 109517-24.2018.8.09.0020, Rel. DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 15/08/2019, DJe 2816 de **27/08/2019)**

O STF invocou o direito natural para ampliar o conceito de autodefesa e impedir que o acusado fosse prejudicado por não admitir a culpa ou até mesmo mentir (atribuindo a terceiro a autoria).

Para o STF, “a autodefesa consubstancia, antes de mais nada, direito natural. O fato de o acusado não admitir a culpa, ou mesmo atribuí-la a terceiro, não prejudica a substituição da pena privativa do exercício da liberdade pela restritiva de direitos, descabendo falar de ‘personalidade

distorcida'" (HC 80.616, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18-9-2001, Primeira Turma, DJ de 12-3-2004).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. **AFRONTA AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. Nenhuma mácula se verifica no interrogatório do réu, conferido o direito de permanecer calado, assistido por advogado e realizado com estrita obediência aos termos legais.** DESPRONÚNCIA. INCOMPORTÁVEL. MATERIALIDADE DOS FATOS E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. A despronúncia reclama prova inconteste e estreme de dúvida. Demonstrada a existência material do crime e os indícios suficientes da autoria, em tanto bastante ao juízo de admissibilidade da acusação, compete ao Colegiado Popular, no exercício de sua soberania, a tarefa de julgar a ré pelos crimes contra a vida e conexos que lhe foram imputados. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, Recurso em Sentido Estrito 0144531-89.2018.8.09.0175, Rel. Des(a). LEANDRO CRISPIM, 2ª Câmara Criminal, julgado em 25/01/2021, DJe de **25/01/2021**)

3.3 Direito positivo

O que é justo pelas leis. A formalidade, a pureza das leis e o poder da autoridade. A punição é real e concreta.

A importância da observação da sociedade para a análise das leis vigentes à época.

O Direito não é perfeito. Ao longo do tempo mudam os hábitos e os costumes, e isso precisa ser levado em conta na interpretação da lei. Do contrário, os direitos humanos não serão observados.

3.4 A dignidade da pessoa humana e o EIXO DE TOLERABILIDADE.

Tolerância não é critério subjetivo e sim um juízo objetivo do Estado que a coletividade se insere.

A escravidão era um instrumento necessário e tolerável para as coletividades mais antigas. Porém, em tempos atuais torna-se uma patente violação à dignidade da pessoa humana tendo em vista ser uma situação absolutamente intolerável.

A poluição ambiental em épocas anteriores era amplamente tolerada. Mas nos tempos atuais torna-se uma questão de violação à dignidade da pessoa humana na medida em que o ambiente ecologicamente equilibrado fixa um parâmetro geral de tolerabilidade aos impactos ambientais.

A homossexualidade era um tipo de opção considerada intolerável nas coletividades em geral. Entretanto, atualmente vários povos passaram a rediscutir o repúdio a esta prática e a legalizar casamentos embasados no princípio da dignidade da pessoa humana, no discurso de tolerância às diferenças.

4 PRECEDENTES HISTÓRICOS E A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

- Não há um ponto exato para o nascimento da disciplina jurídica;
- Luta contra opressão e busca do bem-estar;
- Marco da Universalização dos DH é a DUDH (1948)
- Ao estudar os códigos e diplomas normativos antigos devemos nos lembrar do Eixo de Tolerabilidade
- Por fim, a universalização é uma obra inacabada.

4.1 A fase pré-Estado Constitucional

A Antiguidade Oriental e o esboço da construção de direitos

Antiguidade (no período compreendido entre os séculos VIII e II a.C.): primeiro passo rumo à afirmação dos direitos humanos, com a emergência de vários filósofos de influência até os dias de hoje (Zaratustra, Buda, Confúcio, Dêutero-Isaías), cujo ponto em comum foi a adoção de códigos de comportamento baseados no amor e respeito ao outro.

Antigo Egito: reconhecimento de direitos de indivíduos na codificação de Menes (3100-2850 a.C.).

Suméria antiga: edição do Código de Hammurabi, na Babilônia (1792-1750 a.C.) – primeiro código de normas de condutas, preceituando esboços de direitos dos indivíduos, consolidando os costumes e estendendo a lei a todos os súditos do Império.

Suméria e Pérsia: edição, por Ciro II, no século VI a.C., de uma declaração de boa governança.

China: nos séculos VI e V a.C., Confúcio lançou as bases para sua filosofia, com ênfase na defesa do amor aos indivíduos.

Budismo: introduziu um código de conduta pelo qual se prega o bem comum e uma sociedade pacífica, sem prejuízo a qualquer ser humano.

Islamismo: prescrição da fraternidade e solidariedade aos vulneráveis.

Herança grega na consolidação dos direitos humanos

Consolidação dos direitos políticos, com a participação política dos cidadãos (com diversas exclusões).

Platão, em sua obra *A República* (400 a.C.), defendeu a igualdade e a noção do bem comum.

Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, salientou a importância do agir com justiça, para o bem de todos da pólis, mesmo em face de leis injustas.

Reflexão sobre a superioridade normativa de determinadas normas, mesmo em face da vontade do poder.

4.2 A República Romana

Contribuição na sedimentação do princípio da legalidade. Consagração de vários direitos, como propriedade, liberdade, personalidade jurídica, entre outros.

Reconhecimento da igualdade entre todos os seres humanos, em especial pela aceitação do *jus gentium*, o direito aplicado a todos, romanos ou não.

Marco Túlio Cícero retoma a defesa da razão reta (*recta ratio*), salientando, na *República*, que a verdadeira lei é a lei da razão, inviolável mesmo em face da vontade do poder.

4.3 O Antigo e o Novo Testamento e as influências do cristianismo e da Idade Média

Cinco livros de Moisés (Torah): apregoam solidariedade e preocupação com o bem-estar de todos (1800-1500 a.C.).

Antigo Testamento: faz menção à necessidade de respeito a todos, em especial aos vulneráveis.

Cristianismo contribuiu para a disciplina: há vários trechos da Bíblia (Novo Testamento) que pregam a igualdade e solidariedade com o semelhante.

Filósofos católicos também merecem ser citados, em especial São Tomás de Aquino.

A crise da Idade Média, início da Idade Moderna e os primeiros diplomas de direitos humanos

Idade Média: poder dos governantes era ilimitado, pois era fundado na vontade divina.

Surgimento dos primeiros movimentos de reivindicação de liberdades a determinados estamentos, como a Declaração das Cortes de Leão adotada na Península Ibérica em 1188 e a Magna Carta inglesa de 1215.

No ano de 1215, o rei da Inglaterra, conhecido como João Sem-Terra, foi obrigado a assinar a Magna Carta. Nesse documento, pela primeira vez na História, foram listados os direitos das pessoas em relação ao poder da autoridade.

A história começa quando o rei Ricardo da Inglaterra, conhecido como Coração de Leão, seguiu para o Oriente, para combater nas cruzadas. Seu irmão, o príncipe João, assume o trono e estabelece para si mesmo prerrogativas que desagradaram profundamente os seus aliados, principalmente os barões.

Entre essas prerrogativas estava o Direito de Nomeação, segundo o qual o soberano podia nomear bispos, abades e funcionários eclesiásticos, e o Direito de Veto, segundo o qual o soberano podia excluir pessoas de determinadas funções ou impedir que tomassem posse. Quando foi escolhido para a função de arcebispo o religioso Stephen Langton, o rei João não o aceitou e usou contra ele o Direito de Veto.

O arcebispo Langton tinha sido escolhido pelo próprio papa Inocêncio III, e a posição do rei iniciou uma grande revolta da Igreja. Aproveitando-se da situação, os barões que formavam a corte real apoiaram o pontífice, exigindo que o rei renunciasse a direitos que consideravam exagerados. O

movimento revoltoso ganhou força, e foram levadas ao rei duas exigências: que promettesse respeitar a lei e que admitisse que a vontade do rei não era mais forte do que a lei. Os barões queriam um documento escrito, com essas promessas, e para consegui-lo ameaçaram liderar os aldeões medievais, no seu legítimo direito de rebelar-se, previsto no *pactum subjectionis*.

No início do século XVIII, os cidadãos não aceitavam mais a tese do absolutismo dos reis nem o pretexto de que o poder dos soberanos provinha dos deuses. A própria palavra de São Paulo (*omnis potestas a Deo* = todo poder vem de Deus) começava a ser questionada. Entrava em cena a ideologia revolucionária chamada liberalismo, que defendia a liberdade individual.

A partir desse pensamento, a sociedade política da época fez um acordo de convivência com a autoridade real, o *pactum subjectionis* (pacto de sujeição), que funcionava assim: os aldeões, religiosos e nobres concordavam em subordinar-se a um senhor que, em troca, cuidaria de manter o país protegido pelo exército, organizar a produção agrícola e pecuária, cuidar do comércio e guardar as fronteiras.

Nesse pacto estava previsto que, se os cidadãos não concordassem com as decisões do rei, tinham o direito de rebelar-se. No entanto, era um acordo tácito. Não havia documento escrito que o legitimasse. Por isso mesmo os barões da Inglaterra queriam que João Sem-Terra assinasse um documento que tornasse oficial a sua promessa de respeitar as liberdades individuais.

4.4 A Magna Carta de 1215 foi a base das modernas constituições

Renascimento e Reforma Protestante: crise da Idade Média deu lugar ao surgimento dos Estados Nacionais absolutistas e a sociedade estamental medieval foi substituída pela forte centralização do poder na figura do rei. Com a erosão da importância dos estamentos (Igreja e senhores feudais), surge a ideia de igualdade de todos submetidos ao poder absoluto do rei, o

que não excluiu a opressão e a violência, como o extermínio perpetrado contra os indígenas na América.

De suma importância para evolução que conduziu o nascimento dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do Édito de Nantes, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV.

Século XVII: o Estado Absolutista foi questionado, em especial na Inglaterra. A busca pela limitação do poder é consagrada na Petition of Rights de 1628. A edição do Habeas Corpus Act (1679) for.

1689 (após a Revolução Gloriosa): edição da “Declaração Inglesa de Direitos”, a Bill of Rights (1689), pela qual o poder autocrático dos reis ingleses é reduzido de forma definitiva.

1701: aprovação do Act of Settlement, que enfim fixou a linha de sucessão da coroa inglesa, reafirmou o poder do Parlamento e da vontade da lei, resguardando-se os direitos dos súditos contra a volta da tirania dos monarcas.

4.5 O debate das ideias: Hobbes, Grócio, Locke, Rousseau e os iluministas

Thomas Hobbes (Leviatã – 1651): é um dos primeiros textos que versa claramente sobre o direito do ser humano, que é ainda tratado como sendo pleno no estado da natureza. Mas Hobbes conclui que o ser humano abdica de sua liberdade inicial e se submete ao poder do Estado (o Leviatã), cuja existência justifica-se pela necessidade de se dar segurança ao indivíduo, diante das ameaças de seus semelhantes. Entretanto, os indivíduos não possuiriam qualquer proteção contra o poder do Estado.

Hugo Grócio (Da guerra e da paz – 1625): defendeu a existência do direito natural, de cunho racionalista, reconhecendo, assim, que suas normas decorrem de “princípios inerentes ao ser humano”.

John Locke (Tratado sobre o governo civil – 1689): defendeu o direito dos indivíduos mesmo contra o Estado, um dos pilares do contemporâneo regime dos direitos humanos. O grande e principal objetivo das sociedades políticas sob a tutela de um determinado governo é a preservação dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade. Logo, o governo não pode ser arbitrário e deve seu poder ser limitado pela supremacia do bem público.

Abbé Charles de Saint-Pierre (Projeto de paz perpétua – 1713): defendeu o fim das guerras europeias e o estabelecimento de mecanismos pacíficos para superar as controvérsias entre os Estados em uma precursora ideia de federação mundial.

Jean-Jacques Rousseau (Do contrato social – 1762): prega que a vida em sociedade é baseada em um contrato (o pacto social) entre homens livres e iguais (qualidades inerentes aos seres humanos), que estruturam o Estado para zelar pelo bem-estar da maioria. Um governo arbitrário e liberticida não poderia sequer alegar que teria sido aceito pela população, pois a renúncia à liberdade seria o mesmo que renunciar à natureza humana, sendo inadmissível.

Cesare Beccaria (Dos delitos e das penas – 1766): sustentou a existência de limites para a ação do Estado na repressão penal, balizando os limites do jus puniendi que reverberam até hoje.

Kant (Fundamentação da metafísica dos costumes – 1785): defendeu a existência da dignidade intrínseca a todo ser racional, que não tem preço ou equivalente. Justamente em virtude dessa dignidade, não se pode tratar o ser humano como um meio, mas sim como um fim em si mesmo.

4.6 A fase do constitucionalismo liberal e das declarações de direitos

As revoluções liberais, inglesa, americana e francesa, e suas respectivas Declarações de Direitos marcaram a primeira afirmação histórica dos direitos humanos.

“Revolução Inglesa”: teve como marcos a Petition of Rights, de 1628, que buscou garantir determinadas liberdades individuais, e o Bill of Rights, de 1689, que consagrou a supremacia do Parlamento e o império da lei.

“Revolução Americana”: retrata o processo de independência das colônias britânicas na América do Norte, culminado em 1776, e ainda a criação da Constituição norte-americana de 1787. Somente em 1791 foram aprovadas 10 Emendas que, finalmente, introduziram um rol de direitos na Constituição norte-americana.

“Revolução Francesa”: adoção da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão pela Assembleia Nacional Constituinte francesa, em 27 de agosto de 1789, que consagra a igualdade e liberdade, que levou à abolição de privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras. Lema dos revolucionários: “liberdade, igualdade e fraternidade” (“liberté, égalité et fraternité”).

Projeto de Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã: de 1791, proposto por Olympe de Gouges, reivindicou a igualdade de direitos de gênero.

1791: edição da primeira Constituição da França revolucionária, que consagrou a perda dos direitos absolutos do monarca francês, implantando-se uma monarquia constitucional, mas, ao mesmo tempo, reconheceu o voto censitário.

4.7 A fase do constitucionalismo social

Final do século XVIII: próprios jacobinos franceses defendiam a ampliação do rol de direitos da Declaração Francesa para abarcar também os direitos sociais, como o direito à educação e assistência social.

1793: revolucionários franceses editaram uma nova “Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão”, redigida com forte apelo à igualdade, com reconhecimento de direitos sociais como o direito à educação.

Europa do século XIX: movimentos socialistas ganham apoio popular nos seus ataques ao modo de produção capitalista. Expoentes: Proudhon, Karl Marx, Engels, August Bebel.

Revolução Russa (1917): estimulou novos avanços na defesa da igualdade e justiça social.

Introdução dos chamados direitos sociais – que pretendiam assegurar condições materiais mínimas de existência – em várias Constituições, tendo sido pioneiras a Constituição do México (1917), da República da Alemanha (também chamada de República de Weimar, 1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934.

Plano do Direito Internacional: consagrou-se, pela primeira vez, uma organização internacional voltada à melhoria das condições dos trabalhadores – a Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 pelo próprio Tratado de Versailles que pôs fim à Primeira Guerra Mundial.

4.8 A fase da internacionalização dos direitos humanos

Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial; fatos anteriores levaram ao reconhecimento da vinculação entre a defesa da democracia e dos direitos humanos com os interesses dos Estados em manter um relacionamento pacífico na comunidade internacional. Conferência de São Francisco (abril a junho de 1945): Carta de São Francisco.

Declaração Universal de Direitos Humanos (também chamada de “Declaração de Paris”), aprovada sob a forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948 em Paris.

5 ESTUDO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS⁴

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

Considerando que é essencial a protecção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

⁴ https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3º

Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º

Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Artigo 5º

Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6º

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica.

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8º

Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 9º

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10º

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11º

1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

Artigo 12º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

Artigo 13º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 14º

1.Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.

2.Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 15º

1.Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.

2.Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16º

1.A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.

2.O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.

3.A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado.

Artigo 17º

1.Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade.

2.Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Artigo 18º

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Artigo 19º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Artigo 20º

1.Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.

2.Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21º

1.Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios, públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2.Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.

3.A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Artigo 22º

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23º

1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.

2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Artigo 25º

1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na

velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2.A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.

Artigo 26º

1.Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2.A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3.Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Artigo 27º

1.Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

2.Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Artigo 28º

Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração.

Artigo 29º

1.O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

2.No exercício deste direito e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências

da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.

3.Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente e aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 30º

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma actividade ou de praticar algum acto destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciados.

6 PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS – PARTE 1

Os direitos humanos representam hoje a nova centralidade do Direito Constitucional e do Direito Internacional.

Trata-se de uma verdadeira “filtragem pro homine”, na qual todas as normas do ordenamento jurídico devem ser compatíveis com a promoção da dignidade humana.

Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

Universalidade

Atribuição desses direitos a todos os seres humanos, não importando nenhuma outra qualidade adicional, como nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, entre outras. A universalidade possui vínculo indissociável com o processo de internacionalização dos direitos humanos – a barbárie do totalitarismo nazista gerou a ruptura do paradigma da proteção nacional dos direitos humanos, graças a negação do valor do ser humano como fonte essencial do Direito.

Inerência

Qualidade de pertencimento desses direitos a todos os membros da espécie humana, sem qualquer distinção.

O art. 1º da Declaração de 1948 (também chamada de “Declaração de Paris”) é claro: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948: marco da universalidade e inerência dos direitos humanos.

Transnacionalidade

Os direitos humanos não mais dependem do reconhecimento por parte de um Estado ou da existência do vínculo da nacionalidade, existindo o dever internacional de proteção aos indivíduos, confirmando-se o caráter universal e transnacional desses direitos.

Os direitos humanos incidem nas relações privadas, o que gera a eficácia dos direitos humanos nas relações entre os particulares.

Os direitos humanos exigem que o Estado aja para protegê-los, quer de condutas dos agentes públicos ou mesmo de particulares (dimensão objetiva dos direitos humanos).

EMENTA CLARO S.A. ACIDENTE DE TRABALHO. TÉCNICO. QUEDA EM ALTURA/ESCADA. FRATURA DE COSTELAS. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. ELIMINAÇÃO DOS RISCOS. TEORIA DO ENFOQUE DE DIREITOS HUMANOS. VIOLAÇÃO À NORMATIVA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS. DECRETO 9571/2018. COMPROMISSO COLETIVO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

1. A teoria do Enfoque de Direitos humanos aplicada ao Direito do Trabalho representa novo paradigma hermenêutico que propõe interpretação e aplicação do Direito do Trabalho orientada por uma visão humanística, na qual os direitos sociais são enxergados como direitos humanos, com vistas à sua efetividade, destacando o valor social do trabalho e o trabalhador enquanto ser humano nas relações de trabalho.

2. Art. 16 da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 1254/94, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, ao disciplinar a ação em nível de empresa, dispõe que, "1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores".

3. Resignificação do Direito do Trabalho que se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571/2018 que possui status de norma constitucional (art. 5º, §§2º e 3º, da CRFB), por intermédio do qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e

grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e para o próprio Estado. Decreto que atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e obedece às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, **de modo a alterar o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados no aludido Decreto, os quais devem ser observados, inclusive quanto aos deveres de segurança, de diligência e tantos outros, quanto às relações estabelecidas com os trabalhadores, com vistas à preservação dos Direitos Humanos, saúde e dignidade da pessoa humana.**

4. O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo, inclusive às empresas. O trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, ao direito à saúde e à dignidade humana. Todos os membros da sociedade têm esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho.

5. Trabalhador que em serviços de manutenção, foi vítima de queda em altura/escada que resultou em fratura de costelas. O acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva da empregadora, inexistindo elementos para se cogitar em excludentes, a exemplo de culpa exclusiva da vítima.

6. Responsabilização subjetiva da empregadora cabível, pela ausência de documentação ambiental obrigatória, bem como pela inobservância do regramento mínimo de proteção da saúde e segurança no trabalho, no âmbito internacional e nacional, restando inegavelmente presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: ilicitude do ato (atividade com risco de lesionamento), a existência de dano (lesão à

integridade física da trabalhadora) e o nexo de causalidade entre o labor e o dano causado.

7. Indenização por danos morais plenamente cabíveis e consideradas todas as circunstâncias do caso em concreto, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Manutenção da sentença que se impõe. DELITOS AMBIENTAIS TRABALHISTAS. ART. 132 DO CP E ART. 19, §2º, DA LEI 8213/91. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Tendo em conta que o descumprimento de normas de saúde, segurança, medicina e higiene do trabalho constitui contravenção penal, em tese, na forma do art. 19, §2º, da Lei 8213/91, como também a desconsideração de risco na atividade exigida da trabalhadora é conduta que constitui, em tese, o crime do art. 132 do CP, cabível a comunicação ao Ministério Público do Trabalho, em cumprimento ao disposto no art. 7º da Lei 7347/85 e arts. 5º, II, e 40 do CPP. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021079-92.2017.5.04.0522 ROT, em 11/10/2019, Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso)

6.1 Indivisibilidade

Reconhecimento de que todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna.

Possui duas faces:

- 1) implica reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si;
 - 2) 2) assegura que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos.
- Objetivo do seu reconhecimento:
 - 1) exigir que o Estado também invista nos direitos sociais, zelando pelo chamado mínimo existencial, ou seja, condições materiais mínimas de sobrevivência digna do indivíduo;

- 2) 2) exigir o combate tanto às violações maciças e graves de direitos considerados de primeira geração quanto aos direitos de segunda geração.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRIORIDADE ABSOLUTA.** DELEGACIA DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OMISSÃO NO CORPO MULTIDISCIPLINAR DA UNIDADE DE POLÍCIA. SERVIÇO SOCIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO.

I. A atuação do Judiciário ao impor ao Executivo o cumprimento de obrigação constitucional, sobre a qual este se mostra omissivo, não configura hipótese de ingerência indevida, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes, notadamente, quando legitimada a intervenção pela garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. II. A simples alegação de ausência de previsão orçamentária para cumprimento de políticas públicas que envolvam a dignidade humana, a vida, a saúde e o meio ambiente revelam-se insuficientes a ponto de afastar a garantia do mínimo existencial, portanto, ausente a afronta ao princípio da reserva do possível. REMESSA OBRIGATÓRIA E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E IMPROVIDAS. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação / Remessa Necessária 0193290-70.2015.8.09.0052, Rel. Des(a). ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 1ª Câmara Cível, julgado em **01/03/2021**, DJe de **01/03/2021**)

Apelação Cível. **Ação de obrigação de fazer com pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela. Fornecimento de medicamento.** I - Legitimidade passiva do ente municipal configurada. O fornecimento gratuito de medicamentos aos cidadãos, mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS, é de responsabilidade de todos os entes federados, assegurando o direito à saúde (súmula n. 35/TJGO). Desse modo, não há falar em ilegitimidade passiva do ente municipal para figurar no polo passivo da

demanda. II - Dispensação de medicamentos pelo Poder Público. Direito à saúde.

O fato da medicação pleitada não seguir as especificações contidas no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas e Portarias do Ministério da Saúde, ou não figurar em listas prévias, não ocasiona, por si só, a rejeição do pedido, tendo em vista que a escolha do melhor tratamento de saúde ao paciente é tarefa de seu médico responsável. Logo, a utilização do fármaco reivindicado, desde que amparada em relatório médico, tal como ocorre na hipótese, não consiste em fato impeditivo para seu fornecimento.

III - Apelação conhecida e desprovida. **(Intervenção do Poder Judiciário. Diante da omissão do Poder Executivo no cumprimento de sua obrigação de fornecer à paciente o medicamento que lhe foi prescrito pelo médico, é comportável a ingerência do Poder Judiciário, para proteger e resguardar o direito do cidadão à saúde. Por certo, o direito à saúde é garantia fundamental assegurada a todos os cidadãos (artigo 6º da Constituição Federal), não havendo se falar, sequer, que a segurança ora concedida viola o princípio da reserva do possível. IV - Reserva do possível. Hipótese incompatível com o mínimo existencial. Segundo posicionamento consolidado no STF, não se aplica a figura doutrinária da reserva do possível, tendo em vista que na espécie, prepondera o mínimo existencial, em consonância com o direito à saúde e à vida, garantias constitucionalmente asseguradas. TJGO, Apelação Cível 5267618-16.2020.8.09.0146, Rel. Des(a). CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 09/02/2021, DJe de 09/02/2021)**

Interdependência (ou interrelação)

Reconhecimento de que todos os direitos humanos contribuem para a realização da dignidade humana, o que exige a atenção integral a todos os direitos humanos, sem exclusão.

6.2 Normas internacionais que confirmaram a indivisibilidade e a interdependência

Proclamação de Direitos Humanos da 1ª Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU (Teerã, 1968).

Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986).

Declaração de Viena (aprovada na 2ª Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU, 1993).

6.2 A abertura dos direitos humanos e fundamentalidade

Abertura dos direitos humanos: consiste na possibilidade de expansão do rol dos direitos necessários a uma vida digna – consolidação da não exauribilidade dos direitos humanos.

A abertura pode ser:

a) Internacional: fruto do aumento do rol de direitos protegidos oriundo do Direito Internacional dos Direitos Humanos;

b) Nacional: fruto do trabalho de interpretação ampliativa realizado pelo Poder Constituinte Derivado e pelos tribunais nacionais.

O art. 5º, § 2º, adotou a abertura dos direitos humanos, por meio do princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais.

A abertura está relacionada com a fundamentalidade dos direitos humanos no ordenamento jurídico. Os direitos humanos possuem uma fundamentalidade formal (por estarem previstos em normas constitucionais e em tratados de direitos humanos), mas possuem, ainda, uma fundamentalidade material (reconhecimento da indispensabilidade de determinado direito para a promoção da dignidade humana).

Imprescritibilidade

Implica o reconhecimento de que os direitos humanos não se perdem pela passagem do tempo.

Inalienabilidade

Pugna pela impossibilidade de se atribuir uma dimensão pecuniária dos direitos humanos para fins de venda.

6.3 Irrenunciabilidade

Revela a impossibilidade de o próprio ser humano – titular dos direitos humanos – renunciar a sua condição humana e permitir a violação desses direitos.

Apesar de não se admitir a eliminação ou disposição dos direitos humanos em abstrato, seu exercício pode ser facultativo, sujeito inclusive a negociação ou mesmo prazo fatal para seu exercício.

Pela própria definição de direitos humanos, o indivíduo e o Estado não são livres para não exercerem os direitos quando há lesão à dignidade humana – limites da liberdade de exercício dos direitos calcada na autonomia da vontade.

Tais características perdem utilidade em um cenário marcado pela expansão dos direitos humanos, já que os conflitos entre direitos humanos fazem com que a sua interpretação tenha que ser acionada para estabelecer os limites entre eles, sem que seja útil apelar à proteção da intangibilidade conferida genericamente a todos, pois ambos os direitos em conflito também a terão.

7 PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS – PARTE 2

Efeito “*cliquet*” ou princípio do não retorno da concretização: Consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente de aprimoramentos e acréscimos.

Entrenchment ou entrincheiramento: Consiste na preservação do mínimo já concretizado dos direitos fundamentais, impedindo o retrocesso, que poderia ser realizado pela supressão normativa ou ainda pelo amesquinamento ou diminuição de suas prestações à coletividade.

Proteção contra efeitos retroativos

Este é proibido por ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido. Difere da vedação do retrocesso, que proíbe as medidas de efeitos retrocessivos, que são aquelas que objetivam a supressão ou diminuição da satisfação de um dos direitos humanos.

Fundamentos da Constituição brasileira para a proibição do retrocesso:

- 1) Estado Democrático de Direito;
- 2) Dignidade da pessoa humana;
- 3) Aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais;
- 4) Proteção da confiança e segurança jurídica (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada); e
- 5) Cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV.

Condições para que eventual diminuição na proteção normativa ou fática de um direito seja permitida:

- 1) Que haja justificativa também de estatura jusfundamental;
- 2) Que tal diminuição supere o crivo da proporcionalidade; e
- 3) Que seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido.

A proibição de retrocesso não representa uma vedação absoluta a qualquer medida de alteração da proteção de um direito específico.

Máxima efetividade.

Critério da máxima efetividade:

- a) exige que a interpretação de determinado direito conduza ao maior proveito ao seu titular, com o menor sacrifício imposto aos titulares dos demais direitos em colisão;
- b) implica a aplicabilidade direta, pela qual os direitos humanos previstos na Constituição e nos tratados podem incidir diretamente aos casos concretos;
- c) conduz à aplicabilidade imediata, que prevê que os direitos humanos incidem nos casos concretos, sem qualquer lapso temporal.

A interpretação dos direitos humanos: aspectos gerais

A interpretação é toda atividade intelectual que visa solucionar problemas jurídicos por meio dos seguintes passos:

- 1) escolha dos textos normativos relevantes;
- 2) atribuição de significados a esses textos; e
- 3) resolução da questão jurídica à luz dos parâmetros eleitos.

A interpretação jurídica é vista como uma atividade de extração, de determinado texto normativo, do seu real significado, sempre evitando que os pendores pessoais do intérprete possam influenciar na aplicação da norma.

8 A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE DIREITOS HUMANOS

Os direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais são redigidos de forma imprecisa, com uso frequente de conceitos indeterminados, como “intimidade”, “devido processo legal”, “ampla defesa”, entre outros, que podem ser interpretados de modo ampliativo, atingindo facetas novas da vida social, a depender da interpretação.

Ainda, qualquer atividade humana pode ser encaixada em normas de direitos humanos referentes à vida digna, igualdade e justiça social e liberdades das mais diversas. A depender da interpretação e compreensão do conteúdo dos direitos humanos podem ser criadas justificativas para determinadas ações humanas e para a imposição de deveres de proteção por parte do Estado e de terceiros.

A força expansiva dos direitos humanos - fenômeno pelo qual os direitos humanos contaminam as mais diversas facetas do ordenamento jurídico. Há uma eficácia irradiante dos direitos humanos, que devem ser aplicados a todas as relações sociais e não somente às relações entre o indivíduo e o Estado.

Essa jusfundamentalização do direito, inclusive atingindo as relações entre particulares (eficácia horizontal dos direitos humanos), gera conflitos aparentes entre direitos de titulares diversos, exigindo do intérprete sólida argumentação jurídica sobre os motivos da prevalência de um direito em detrimento de outro, em determinada situação.

Não é mais possível que o intérprete apele para fórmulas vazias de reiteração da “dignidade humana” quando, no caso concreto, ambos os interesses em choque revelam direitos de titulares distintos.

8.1 Principais respostas da doutrina e da jurisprudência para solucionar os conflitos entre direitos humanos

TEORIA INTERNA – É a interpretação sistemática e finalística, que determinaria o verdadeiro conteúdo dos direitos envolvidos e a adequação

desse conteúdo à situação fática analisada. Assim, o conflito teria sido meramente aparente: um dos direitos envolvidos não deve ser aplicado ao caso concreto porque esse direito nunca realmente incidiu sobre a situação fática.

Exemplos:

A liberdade de expressão que exclui o anonimato.

O homem que grita falsamente “fogo” em uma sala de cinema lotada, violando com sua conduta a integridade física daqueles que foram pisoteados pelo pânico gerado. A liberdade de expressão nunca teria incidido, pois ela não alberga a conduta de gritar “fogo” falsamente em um cinema lotado. Nunca existiu conflito entre direitos, pois aquele que assim agiu, atuou sem amparo de qualquer direito, pois a liberdade de expressão não protege esse tipo de conduta abusiva. A máxima do direito francês, que sintetiza o âmago da teoria interna é “o direito cessa onde o abuso começa”.

Em síntese, a teoria dos limites internos dos direitos humanos defende que as restrições a tais direitos devem estar expressamente autorizadas pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos, ou, ainda, devem ser extraídas dos limites imanentes de cada direito.

A delimitação de cada direito será realizada por meio da apreciação tanto da redação do direito quanto também dos dados da realidade social sobre a qual o texto incide.

O resultado do uso da teoria interna é singelo: ou a situação fática é albergada no âmbito de incidência de um direito humano, ou não é albergada e conseqüentemente não há direito algum a ser invocado.

No caso *Ellwanger*, o Supremo Tribunal Federal, apesar de muitos votos terem feito referência à proporcionalidade (teoria externa), constou do acórdão passagem típica de uma teoria interna, ao se defender que

“O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. (...) O

preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra” (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

A maior dificuldade na Teoria Interna

É justamente a dificuldade do intérprete delimitar, com argumentos racionais, o conteúdo dos direitos em análise, traçando seus limites, sem que ele seja também acusado de “arbitrário”.

TEORIA EXTERNA

No primeiro momento, delimita-se o direito *prima facie* envolvido, ou seja, identifica-se o direito que incide aparentemente sobre a situação fática. Nesse primeiro instante, o intérprete aprecia se a situação em análise se encaixa em um conteúdo *prima facie* (aparente) de um determinado direito.

O intérprete usa provisoriamente o direito de acordo com a literalidade do dispositivo, inclusive com as exceções previstas expressamente no texto da norma, por exemplo, ao se identificar o direito de reunião, o aprecia de acordo com as limitações expressas do texto da Constituição:

“XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

Caso a situação fática se amolde no texto *prima facie* do direito, o intérprete deve, em um segundo momento, investigar se há limites justificáveis impostos por outros direitos, de modo a impedir que o direito aparente (ou direito *prima facie*) seja considerado um direito definitivo.

Assim, há um procedimento de interpretação bifásico da teoria externa: os direitos inicialmente protegidos (direitos *prima facie*) são identificados, mas

só serão efetivamente aplicados sobre a situação fática, caso não exista uma restrição justificável criada externamente por outro direito. Há uma compressão do direito *prima facie* por parte dos demais direitos, gerando sua delimitação definitiva.

A justificação – ou não – da delimitação da ação do direito *prima facie* será feita pelo critério da proporcionalidade, que fundamenta racionalmente as restrições impostas.

O critério da proporcionalidade, então, é chave mestra da teoria externa, pois garante racionalidade e controle da argumentação jurídica que será desenvolvida para estabelecer os limites externos de um direito e afastá-lo da regência de determinada situação fática.

A principal dificuldade da Teoria Externa

A principal crítica contra a teoria externa é que esta impulsiona uma inflação de conflitos sujeitos ao Poder Judiciário, resultando em aumento da imprevisibilidade e insegurança jurídica sem maior controle da decisão (a depender da ponderação), bem como maior déficit democrático, uma vez que o Poder Judiciário ditaria a última interpretação.

A Min. Ellen Gracie sustentou a legitimidade da imposição de condições judiciais (alternativas à prisão processual), uma vez que “não há direito absoluto à liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto” (HC 94.147, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 27-5-2008, Segunda Turma, DJE de 13-6-2008).

Próxima dessa teoria externa está a posição de Hesse, para quem os conflitos entre direitos fundamentais podem ser resolvidos pela concordância prática.

A concordância prática defende que os direitos de estatura constitucional podem ser equilibrados entre si, gerando uma compatibilidade da aplicação dessas normas jurídicas de idêntica hierarquia, mesmo que, no caso concreto, seja minimizada a aplicação de um dos direitos envolvidos. Para se chegar a tal resultado, faz-se um juízo de ponderação para que se chegue à atuação harmonizada, podendo ocasionar restrições a um dos

direitos. O STF possui vários precedentes de uso da posição de Hesse, como por exemplo:

“O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º , X, da CF) e ao sigilo de dados (art. 5º , XII, da CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º , XII, in fine, ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma ‘relação específica de prevalência entre eles’” (RE 476.361/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 18-4-2011, publicado em 28-4-2011)

8.2 O critério da proporcionalidade

Consiste na aferição da idoneidade, necessidade e equilíbrio da intervenção estatal (por meio de lei, ato administrativo ou decisão judicial) em determinado direito fundamental. Trata-se de uma ferramenta de aplicação dos direitos humanos em geral, em situação de limitação, concorrência ou conflito de direitos humanos, na busca de proteção.

Situações típicas de invocação do critério da proporcionalidade na temática dos direitos humanos:

- 1) existência de lei ou ato administrativo que, ao incidir sobre determinado direito, o restrinja;
- 2) existência de lei ou ato administrativo que, ao incidir sobre determinado direito, não o proteja adequadamente;
- 3) existência de decisão judicial que tenha que, perante um conflito de direitos humanos, optar pela prevalência de um direito, limitando outro.

Fundamentos

Implícitos na CRFB/88, na visão da doutrina e dos precedentes do STF, embora não haja consenso:

- * Estado Democrático de Direito;
 - * Devido processo legal;
 - * Dignidade humana e direitos fundamentais;
 - * Princípio da isonomia;
 - * Direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.
- Proibição da proteção insuficiente

Proibição da proteção insuficiente é o sentido positivo do critério da proporcionalidade: o critério não é apenas controle das restrições a direitos, mas também controle da promoção a direitos. Decorre do reconhecimento dos deveres de proteção, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proibição da proteção insuficiente também utiliza os mesmos três elementos da proporcionalidade.

8.3 Princípio da razoabilidade no campo dos direitos humanos

Consiste na exigência de verificação da legitimidade dos fins perseguidos por uma lei ou ato administrativo que regulamente ou restrinja o exercício desses direitos, além da compatibilidade entre o meio empregado pela norma e os fins visados. Origem do instituto: norte-americana (extraído da cláusula do devido processo legal).

Doutrina brasileira: duas correntes:

- a) Ideia de que há equivalência entre os conceitos de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que ambos têm como fundamento o chamado “devido processo legal substancial”;
- b) Ideia de que razoabilidade e proporcionalidade se diferenciam; a razoabilidade representa apenas um dos elementos do critério da proporcionalidade (elemento adequação), sendo este mais amplo.

8.4 Proporcionalidade e inconstitucionalidade

A proporcionalidade é um critério, uma ferramenta na aplicação das normas. Assim, se a lei tratou de modo desproporcional determinado direito

ou valor constitucional, por violar esse direito específico (tratado de modo desproporcional), a referida lei é inconstitucional.

9 AS GERAÇÕES OU DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO PRINCÍPIO BASILAR DO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Não se trata de uma ordem cronológica de geração dos Direitos Humanos, trata-se de uma ordem exemplificativa. Tal classificação representa acontecimentos históricos marcantes.

Portanto, os direitos humanos são construídos através dos diferentes contextos históricos, se moldando às necessidades de cada época. Isso dá a eles uma noção de evolução que ocorreu e ocorre a cada geração.

A expressão geração foi primeiro utilizada por Karel Vasak, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França) em 1979, que buscou, “metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade)” LIMA, George Marmelstein, 2013.

Ou seja, a expressão geração tem como conotação, tão somente, demonstrar uma evolução histórica dos direitos fundamentais, e que estes foram construídos em diferentes momentos históricos.

Enquanto a utilização da expressão “geração” tem sentido de substituição, “dimensão” tem sentido de agregação. Dizer, portanto, que a segunda geração de direitos humanos substituiu a primeira está absolutamente incorreto, o que enseja a abolição do uso da expressão “geração”, e a consagração de uma nova expressão que designe, não a substituição, mas a somatória.

Não há divergência doutrinária em relação à “divisão” em gerações feita por Vasak, primeira, segunda e terceira gerações ou dimensões. Atualmente, não se discute mais sobre o tema.

Entretanto, em relação a outras gerações, tem autores que tratam de quarta e quinta gerações ou dimensões, como Paulo Bonavides, citado por

Cristiano Chaves⁵. Ainda, uma sexta geração ou dimensão, citado por Bernardo Gonçalves⁶.

Primeira geração/dimensão dos Direitos Humanos

Consideram-se, nessa primeira geração, as tentativas de limitação do poder do Estado (quase sempre representado pelo rei).

Os direitos humanos de primeira geração constituem a defesa do indivíduo diante do poder do Estado, e definem as situações em que o Estado deve se **ABSTER** de interferir em determinados aspectos da vida individual e social.

São as chamadas liberdades públicas negativas ou direitos negativos, porque trazem em si o conceito de não interferência do Estado.

Direitos Cíveis ou Individuais

Essa geração tem como elemento principal a ideia clássica de liberdade individual, concentrada nos direitos cíveis e políticos. Esses direitos só poderiam ser conquistados mediante a **ABSTENÇÃO** do controle do Estado, já que sua atuação interfere na liberdade do indivíduo.

Os direitos cíveis ou individuais são prerrogativas que protegem a integridade humana (proteção à integridade física, psíquica e moral) contra o abuso de poder ou qualquer outra forma de arbitrariedade estatal.

Exemplos de direitos cíveis são a liberdade de expressão, direito ao devido processo legal, presunção de inocência, proteção à vida privada, à liberdade de locomoção, entre outros.

⁵DE FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil** – Volume Único. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 288.

⁶FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 355

O fato inicial para o estabelecimento de direitos e garantias individuais foi a edição da Magna Carta inglesa, em 1215. Mas o movimento mais marcante foi a Revolução Francesa de 1789, que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A revolução norte-americana de 1776, na luta pela independência da Inglaterra, foi outro marco importante.

Os direitos políticos asseguram a participação popular na administração do Estado. O núcleo desse direito envolve o direito ao voto, direito a ser votado, direito a ocupar cargos ou funções políticas e por fim o direito a permanecer nesses cargos.

São direitos de cidadania, que asseguram além disso tudo direitos ligados ao processo eleitoral, como filiação partidária, alistamento eleitoral e a alternância de poder.

A diferença entre os direitos civis e políticos é que o primeiro é universal, ou seja, abrange a todas as pessoas, sem qualquer distinção. Mas os direitos políticos são direitos de participação restritos à cidadania e por isso atingem somente os eleitores, garantindo-lhes direito a participar da vida político-institucional de seu país.

Segunda geração/dimensão dos Direitos Humanos

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso **PAPEL ATIVO**, além do mero fiscal das regras jurídicas.

Surge de uma necessidade do Estado garantir direitos de oportunidade iguais a todos os cidadãos, através de **POLÍTICAS PÚBLICAS** como acesso básico à saúde, educação, habitação, trabalho, lazer, entre outros.

Assim, a segunda geração está ligada ao conceito de igualdade e mais preocupada com o poder de exigir do Estado a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais, todos imprescindíveis à possibilidade de uma vida digna. Vejamos o art. 6º da CRFB/88:

São reconhecidos o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam **PRESTAÇÕES POSITIVAS** do Estado

para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente a todas as camadas da sociedade a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos.

Princípio da Reserva do possível ou legal...

A realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Portanto, diz-se que o princípio da reserva do possível constitui limite fático e jurídico, oposto como meio de obstar a efetivação de direitos fundamentais, notadamente aqueles que exijam a prestação positiva.

A esse respeito, válido mencionar trecho do acórdão do Recurso Extraordinário com Agravo nº. 639.337/SP, de Relatoria do Ministro Celso de Mello:

(...) em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. (...) Cabe ter presente, bem por isso, consideradas as dificuldades que podem derivar da escassez de recursos – com a resultante necessidade de o Poder Público ter de realizar as denominadas “escolhas trágicas” (em virtude das quais alguns direitos, interesses e valores serão priorizados “com sacrifício” de outros) -, o fato de que, embora invocável como parâmetro a ser observado pela decisão judicial, a **cláusula da reserva do possível encontrará, sempre, insuperável limitação na exigência constitucional de preservação do mínimo existencial,**

que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana (...)

Em igual sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 367.432/PR, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de lavra do Eminentíssimo Ministro Eros Grau, transcrevendo trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 45/DF, **reconheceu que o Estado não poderia, ao tratar da efetivação do mínimo existencial, utilizar-se do princípio da reserva do possível com a finalidade de se exonerar do cumprimento de suas obrigações constitucionais, a não ser na ocorrência de justo motivo objetivamente aferível.**

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. (...) OMISSÃO DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS, PODENDO FIGURAR NO POLO PASSIVO QUALQUER UM DELES EM CONJUNTO OU ISOLADAMENTE. (RE 855178 - TEMA 793 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO.

I – (...) IV - A Administração Pública tem o dever, e não faculdade, de fornecer o medicamento indispensável ao tratamento da paciente, a fim de defender direito individual indisponível, previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, não podendo óbices de qualquer natureza emperrar o cumprimento desse mister, nem mesmo escorado na reserva do possível, pois o direito à vida sobrepõe-se a qualquer outro. V (...)

VI - Consoante tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente." (RE 855178 -Tema 793 Supremo Tribunal Federal). VII (...) (TJGO, Mandado de Segurança (CF; Lei

12016/2009) 5510224-87.2018.8.09.0100, Rel. WILSON SAFATLE FAIAD, 6ª Câmara Cível, julgado em 21/10/2019, DJe de **21/10/2019**)

Terceira geração/dimensão dos Direitos Humanos

A partir dos anos 1960, aparece uma terceira geração de direitos humanos, norteadada pelo ideal de fraternidade ou solidariedade. No Brasil, a terceira geração de direitos configura-se pelo direito ambiental, direitos do consumidor, da criança, adolescente, idosos e pessoas com deficiência, bem como a proteção dos bens que integram o patrimônio artístico, histórico, cultural, paisagístico, estético e turístico.

Direitos difusos – direitos cujos titulares não se pode determinar, nem mensurar o número exato de beneficiários.

Direitos coletivos - que possuem um número determinável de titulares, que por sua vez compartilham determinada condição.

São chamados de direitos de solidariedade. São oriundos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana.

QUARTA GERAÇÃO OU DIMENSÃO

Para os que defendem sua existência, a quarta geração se desenvolve em torno de dois eixos: os direitos da bioética e os direitos da informática. No eixo do direito à bioética, decorrente do avanço da biotecnologia e da engenharia genética, aparecem como preocupações temas como o suicídio, a eutanásia, o aborto, o transexualismo, a reprodução artificial e a manipulação do código genético.

Já no eixo dos direitos da informática e das complexas formas de comunicação, aparecem preocupações com a transmissão de dados através de meios eletrônicos e interativos e a solução de problemas que envolvem o comércio virtual, a pirataria, a invasão de privacidade, direitos autorais e propriedade industrial.

Há, ainda, quem reconhecem como essa geração o direito de morrer com dignidade e direito à mudança de sexo, todos pensados para o solucionamento de conflitos jurídicos inéditos, novos, frutos da sociedade contemporânea.

Quinta geração/Dimensão

Finalmente, os direitos humanos da quinta geração, como os de quarta, também não são pacificamente reconhecidos pela doutrina, como o são os das três primeiras.

No entanto, os direitos que por essa geração são reconhecidos, quais sejam, a honra, a imagem, enfim, os “direitos virtuais” que ressaltam o princípio da dignidade da pessoa humana, decorrem de uma era deveras nova e contemporânea, advinda com o exacerbado desenvolvimento da Internet nos anos 90.

Tais valores, portanto, são defendidos e protegidos por essa geração de direitos, com a particularidade de protegê-los frente ao uso massivo dos meios de comunicação eletrônica, merecendo, assim, proteção não só as pessoas naturais, mas também as pessoas jurídicas (art. 50, Código Civil de 2002).

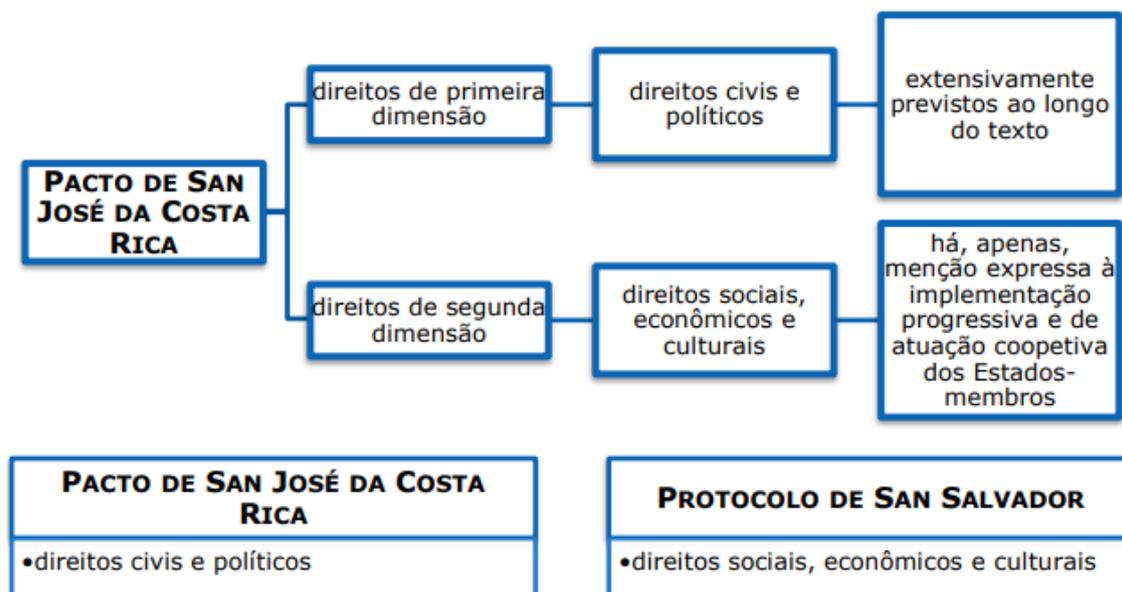
BONAVIDES fez expressa menção à possibilidade concreta de se falar, atualmente, em uma quinta geração de direitos fundamentais, onde, em face dos últimos acontecimentos (como, por exemplo, o atentado terrorista de “11 de setembro”, em solo norte-americano), exsurgiria legítimo falar de um direito à paz.

Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, o ilustre jurista, frente ao insistente rumor de guerra que assola a humanidade, decidiu dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais.”

10 CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

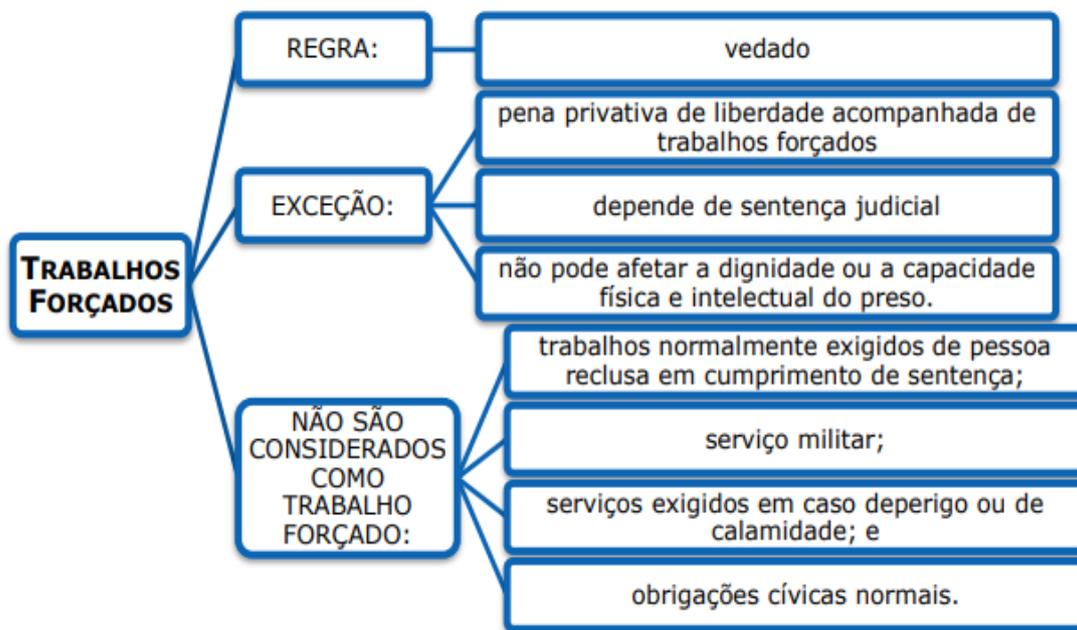
A Convenção Interamericana de Direitos Humanos ou Pacto San José da Costa Rica é um dos instrumentos internacionais mais importantes para o nosso país, pois o Brasil se enquadra nesse sistema regional e se submete aos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Promulgada conforme DECRETO N. 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, com ressalva.



PENA DE MORTE

- Não foi abolida no Pacto de San José da Costa Rica, uma vez que é admitida nos países já a prevejam para os crimes mais graves.
- Em nenhuma hipótese será aceita para: delitos políticos ou conexos, para menores de 18 anos quando praticado ato infracional, para maiores de setenta anos e para mulheres grávidas.
- Países que tenham abolido a pena de morte não poderão restabelecê-la.



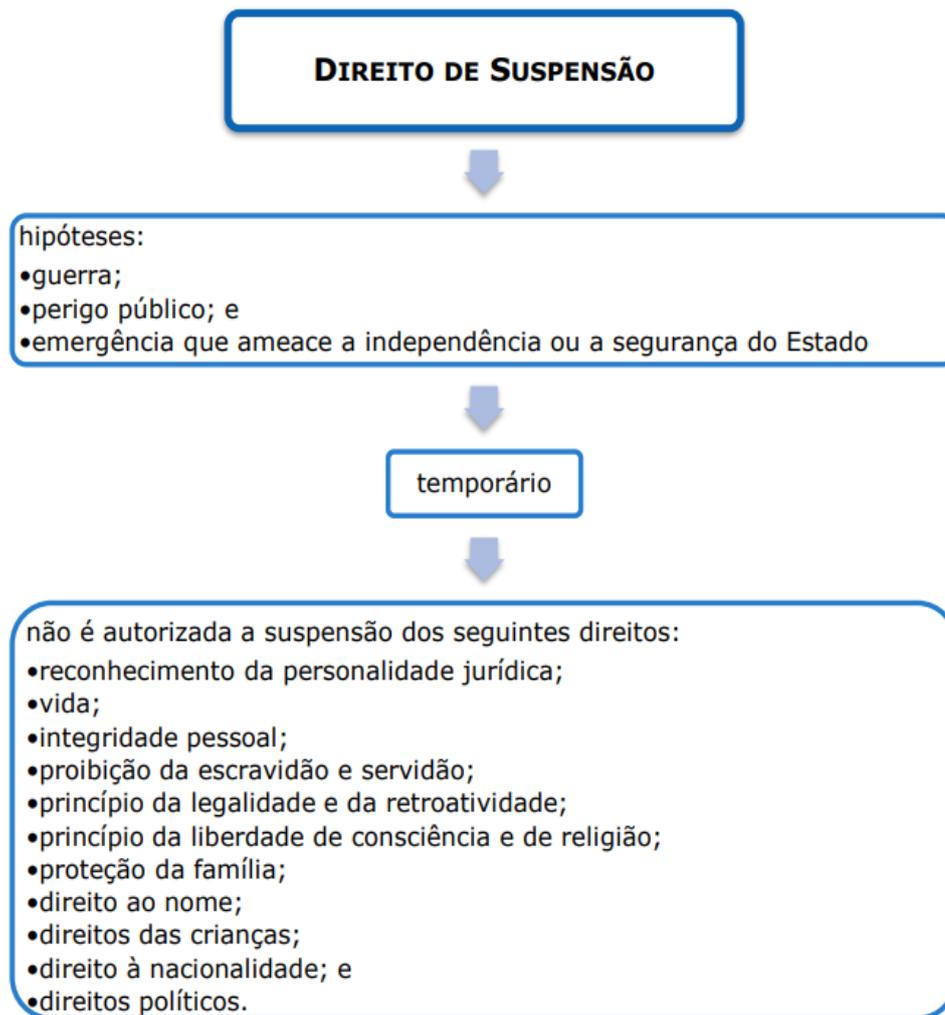
E a extinção da prisão civil do devedor infiel?

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

No que tange às garantias judiciais, a Convenção contemplou:

- ✓ Juízo natural e imparcial;
- ✓ Presunção de inocência;
- ✓ Assistência de um tradutor;
- ✓ Ampla defesa;
- ✓ Não autoincriminação; e
- ✓ Possibilidade de recorrer das decisões.



A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992

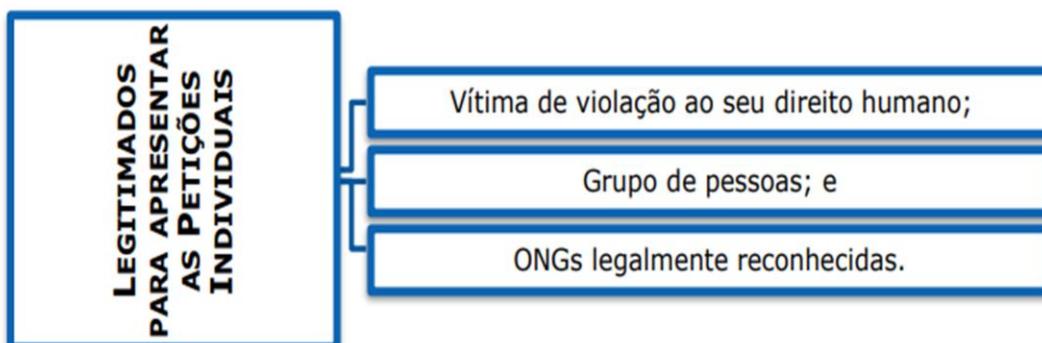
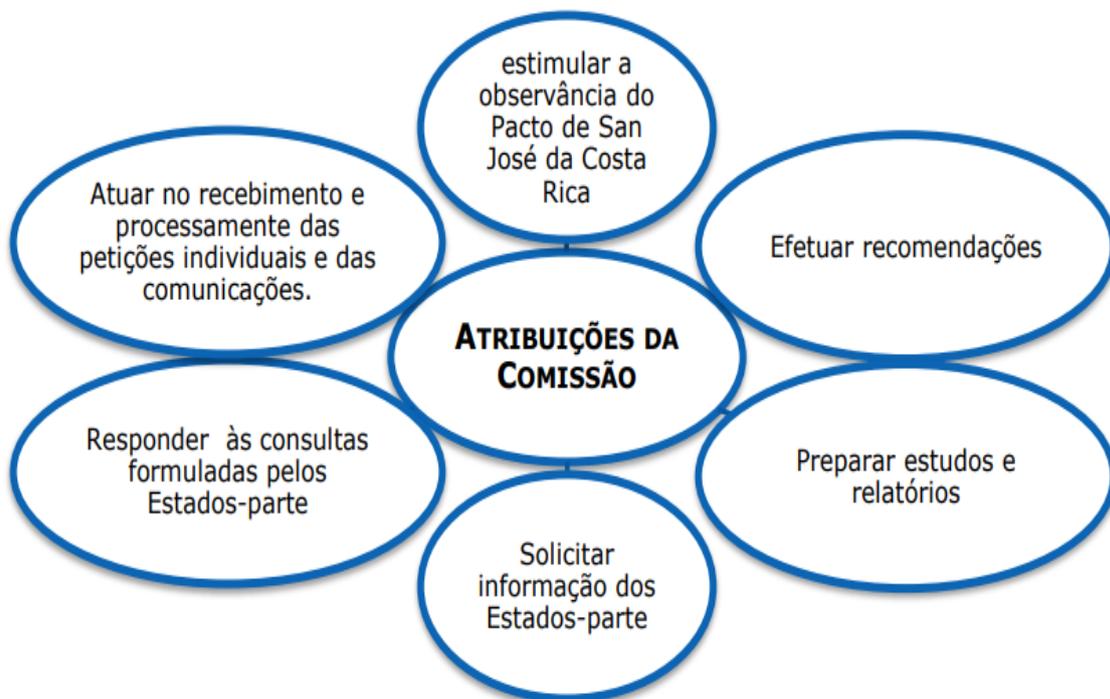
Art. 2º Ao depositar a carta de adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "**O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d , não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado**".

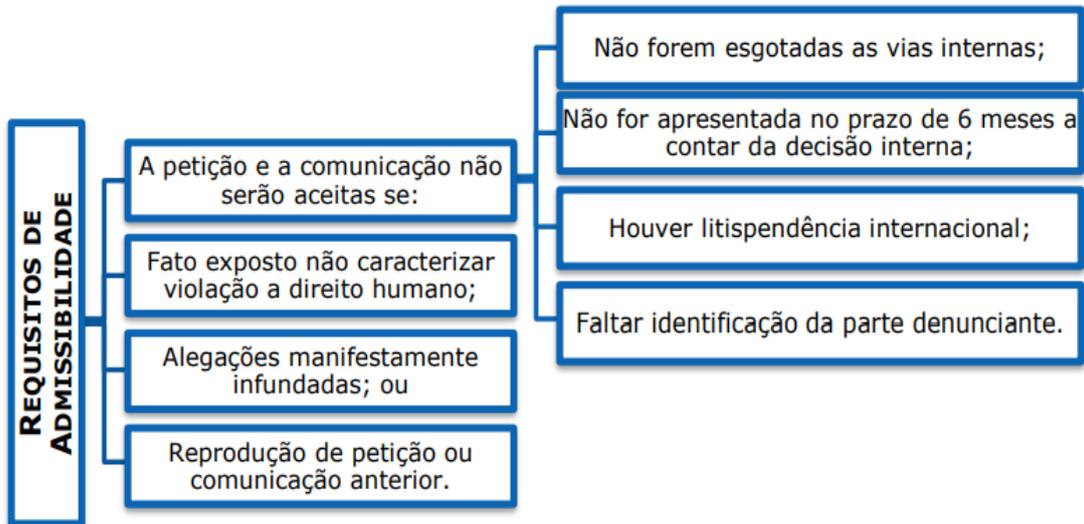
ARTIGO 43 - Os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

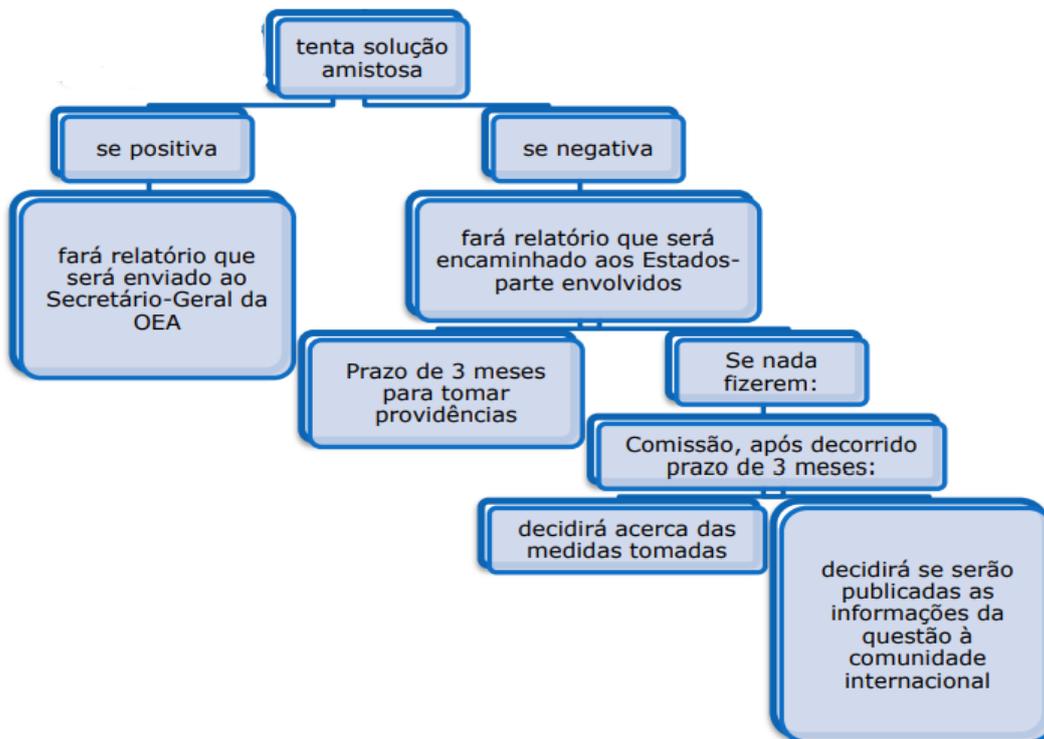
ARTIGO 48 - A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estado interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;

Funções da Comissão







A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS



Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

ARTIGO 68

1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.

Art. 67 – Sentença

Definitiva e Inapelável.

11 O SISTEMA BRASILEIRO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Constituição Cidadã.

Art. 1º, inc. II e III da CRFB/88.

Valor axiológico a todo o sistema jurídico.

Axiologia - Ramo da filosofia que estuda os valores: ciência dos valores, estudo sobre os valores morais, padrão dominante de valores, teoria sobre os valores morais.

Conforme artigo 2º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, significa acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.

O conceito, portanto, envolve um acordo de vontades, a necessidade de as partes serem todas sujeitos de Direito Internacional e agirem nessa qualidade, regulamentação pelo Direito Internacional, produção de efeitos com relevância nas relações internacionais (sejam estritos efeitos nessas relações, sejam efeitos nas ordens internas das partes).

Assume também as seguintes denominações: tratados, acordos, convenções, ajustes, pactos, ligas, estatuto, protocolo, ou outras formas. A Constituição Federal de 1988 utiliza as expressões: "tratados internacionais", "tratados", "acordos firmados pela União" e "atos internacionais".

Os tratados internacionais!

Art. 4º, inc. II da CRFB/88

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - Prevalência dos direitos humanos;

Princípio *pro homine* - (ou seja, aplicar a regra interpretativa que mais amplia o gozo de um direito ou de uma liberdade ou de uma garantia)

Quais são as formas de direitos individuais?

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

1. direitos e garantias expressos na Constituição, a exemplo dos elencados nos incs. I ao LXXVII do seu art. 5º.
2. direitos e garantias implícitos, subentendidos nas regras de garantias, bem como os decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados. Própria ideia de Dignidade da pessoa humana.
3. 3 - Direitos e garantias inscritos nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Como um tratado sobre direitos humanos é incorporado ao direito pátrio?

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004

Pode o STF fazer controle de Constitucionalidade sobre o Tratado que versar sobre Direitos Humanos?

Art. 102, inc. III, "b"

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

Cláusula Pétre!

Art. 60, §4º, inc. IV

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Tramitação de um tratado no sistema legislativo pátrio

1) o projeto é encaminhado à comissão temática pertinente da Câmara dos Deputados;

- 2) se aprovado, o projeto é votado em plenário;
- 3) para adquirir status de paridade com as normas constitucionais, o projeto deve receber 60% (três quintos) de votos favoráveis:
 - 3a) se for aprovado em primeira votação, por maioria simples (metade dos votos mais um), fica dispensado o segundo turno na Câmara dos Deputados;
 - 3b) se for aprovado por três quintos dos votos, será votado em segundo turno;
- 4) o projeto segue para o Senado Federal:
 - 4a) se aprovado por maioria simples na Câmara dos Deputados precisa apenas de maioria simples dos senadores para aprovação – neste caso não terá equivalência às normas constitucionais;
 - 4b) se aprovado por três quintos dos votos na Câmara dos Deputados, será votado em dois turnos, tendo que alcançar os mesmos três quintos;
- 5) o projeto é promulgado pelo Presidente do Congresso Nacional (art. 57, § 5º da Constituição) por meio de decreto legislativo;
- 6) o Presidente da República edita decreto presidencial promulgatório.

Vacatio Legis dos Tratados

Art. 5º, § 1º

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro

a) reforçar e ampliar o elenco dos direitos previstos no direito interno, no caso de tratado e direito interno estarem harmônicos, e preencher as lacunas do direito interno, no caso do tratado ampliar o elenco de direitos protegidos.

Um exemplo concreto desta possibilidade está em uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a existência jurídica do crime de tortura contra às crianças e adolescentes, no Habeas Corpus no. 70.389-5 (São Paulo; Tribunal Pleno – 23/06/94; Relator: Ministro Sydney Sanches, Relator para Acórdão: Ministro Celso de Mello). Neste caso, o STF aplicou o artigo 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente que estabelece como crime a prática de tortura contra criança e adolescente. Como tal norma consagra um tipo penal aberto, o Supremo entendeu que os instrumentos internacionais

de proteção dos direitos humanos deveriam integrar-se à norma penal brasileira, complementando-a, invocando para o caso em concreto a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção contra a Tortura, a Convenção Interamericana contra a Tortura, e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

b) revogar a lei interna conflitante e as leis menos benéficas, no caso de conflito entre o tratado e o direito interno. Um exemplo concreto desta possibilidade é o caso da prisão do depositário infiel.

c) proibir as condutas violatórias dos Estados sob pena de responsabilização internacional pelos órgãos de supervisão internacionais. O não cumprimento do tratado internacional, já incorporado ao direito interno brasileiro, poderá acarretar a responsabilidade internacional do Brasil, através de uma decisão de um órgão internacional sobre uma denúncia de violação de direitos humanos ocorrida em território brasileiro.

d) reforçar a responsabilidade internacional do Estado em garantir recursos internos eficaz para reparar as violações de direitos humanos. Ao ratificar um tratado internacional de direitos humanos, incorporando-se automaticamente ao seu ordenamento jurídico interno, o Brasil assume a obrigação internacional de fornecer recursos internos eficazes para reparar as violações de direitos humanos ocorridas em sua jurisdição. Os recursos internos devem ser entendidos como mecanismo nacionais de proteção judicial dos direitos humanos.

12 A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEU PROTOCOLO FACULTATIVO⁷.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos referidos atos junto ao Secretário Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008;

Considerando que os atos internacionais em apreço entraram em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, apensos por cópia ao presente Decreto, serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão dos referidos diplomas internacionais ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art.49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Celso Luiz Nunes Amorim

Este texto não substitui o publicado no DOU de 26.8.2009

⁷ DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009

13 PROMULGA O TRATADO DE MARRAQUECHE PARA FACILITAR O ACESSO A OBRAS PUBLICADAS ÀS PESSOAS CEGAS, COM DEFICIÊNCIA VISUAL OU COM OUTRAS DIFICULDADES PARA TER ACESSO AO TEXTO IMPRESSO⁸

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e Considerando que a República Federativa do Brasil firmou o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, em Marraqueche, em 27 de junho de 2013;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o Tratado por meio do Decreto Legislativo nº 261, de 25 de novembro de 2015, conforme o procedimento de que trata o § 3º do art. 5º da Constituição; e

Considerando que o Governo brasileiro depositou, junto ao Diretor-Geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em 11 de dezembro de 2015, o instrumento de ratificação ao Tratado e que este entrou em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, em 30 de setembro de 2016;

DECRETA:

Art. 1º Fica promulgado o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013, anexo a este Decreto.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional atos que possam resultar em revisão do Tratado e ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

⁸ DECRETO Nº 9.522 DE 08 DE OUTUBRO DE 2018

Brasília, 8 de outubro de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

MICHEL TEMER

Torquato Jardim

Aloysio Nunes Ferreira Filho

Cláudia Maria Mendes de Almeida Pedrozo

Gustavo do Vale Rocha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.10.2018

14 A CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA⁹

Ainda não há o Decreto Presidencial Promulgatório, contudo, já foi aprovado pelo Poder Legislativo.

⁹ Disponível em: https://oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf

Referências

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.
_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.
_____. Decreto nº 9.522 de 08 de outubro de 2018

CARVALHO, Kildare Gonçalves Carvalho. **Direito Constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 549. 2. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.

CASTILHO, Ricardo Direitos humanos / Ricardo Castilho. — São Paulo: Saraiva, 2011. — (**Coleção sinopses jurídicas**; v. 30) Bibliografia. 1. Direitos humanos - Brasil I. Título. II. Série.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil** – Volume Único. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 288.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 355

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

(TJGO, **Apelação** (CPC) 5084587-21.2019.8.09.0051, Rel. Des(a). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 6ª Câmara Cível, julgado em 11/12/2020, DJe de 11/12/2020)

(TJGO, **PROCESSO CRIMINAL** -> Recursos -> Apelação Criminal 0116076-22.2015.8.09.0175, Rel. Des(a). J. PAGANUCCI JR., 1ª Câmara Criminal, julgado em 27/04/2021, DJe de 27/04/2021)

(TJGO, **APELACAO CRIMINAL** 111022-53.2013.8.09.0011, Rel. DES. AVELIRDES ALMEIDA PINHEIRO DE LEMOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 23/05/2017, DJe 2292 de 22/06/2017)

(TJGO, **APELACAO CRIMINAL** 109517-24.2018.8.09.0020, Rel. DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 15/08/2019, DJe 2816 de 27/08/2019)

(TJGO, **Recurso em Sentido Estrito** 0144531-89.2018.8.09.0175, Rel. Des(a). LEANDRO CRISPIM, 2ª Câmara Criminal, julgado em 25/01/2021, DJe de 25/01/2021)

(TJGO, **PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO** -> Recursos -> Apelação / Remessa Necessária 0193290-70.2015.8.09.0052, Rel. Des(a). ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 1ª Câmara Cível, julgado em 01/03/2021, DJe de 01/03/2021)
TJGO, Apelação Cível 5267618-16.2020.8.09.0146, Rel. Des(a). CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 09/02/2021, DJe de 09/02/2021)

(TJGO, **Mandado de Segurança** (CF; Lei 12016/2009) 5510224-87.2018.8.09.0100, Rel. WILSON SAFATLE FAIAD, 6ª Câmara Cível, julgado em 21/10/2019, DJe de 21/10/2019)

STJ - (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, **Plenário**, DJ de 19-3-2004)

(TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021079-92.2017.5.04.0522 ROT, em 11/10/2019, **Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso**)

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:
https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=6949&ano=2009&ato=8dec3Y61UeVpWT233>



Faculdade

EVANGÉLICA

RUBIATABA