

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Cada doutrinador traz uma concepção própria do que são os direitos humanos:

“Um conjunto institucionalizado (positivado) de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade o respeito à sua dignidade por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e o desenvolvimento da personalidade humana.” (Alexandre de Moraes)

Obs.: positivado significa um conjunto escrito, normatizado. A parte final do conceito, em verde, traz um discurso social dos direitos humanos, típico do estudo de direitos de segunda geração. A parte sublinhada em azul traz o discurso liberal dos direitos humanos, típico do direito de liberdade, da primeira geração.

Dentro do estudo dos direitos humanos, é possível perceber a incidência de discursos que eram importantes para cada momento. No século XVIII, começa a nascer, de forma muito forte, na humanidade, o discurso liberal, no sentido de busca de direitos civis e políticos. Quando se chega no século XX, o discurso social toma força, quando começam a ganhar forças as ideias socialistas, a necessidade de intervenção estatal em algumas situações para que haja igualdade material entre os indivíduos. Essa percepção histórica do conceito de direitos humanos é importante, porque será a base de estudos mais aprofundados.

“Conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.” (Antônio Peres Luño)

Obs.: o conceito traz a análise dos direitos humanos acerca da característica da historicidade em “momento histórico”. Em “positivamente”, há um conceito positivista em que os direitos humanos devem estar escritos e normatizados.

“Os direitos humanos são os “direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição.” (Valério de Oliveira Mazzuoli)

Obs.: no conceito acima, há foco na análise de proteção do indivíduo. É uma forma de utilizar uma referência à nomenclatura de direitos humanos, termo utilizado quando se está diante de documentos positivados na ordem internacional e não nos direitos fundamentais, que têm aplicação diferente.

Os direitos humanos são “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. (Organização das Nações Unidas – ONU)

Cada um dos conceitos trazidos mostra uma perspectiva específica de direitos humanos. A que fica mais evidente é a ideia de os direitos humanos protegerem o indivíduo contra o Estado. Há uma relação vertical entre Estado e o indivíduo. O indivíduo é protegido a partir de normas do arbítrio estatal. A maioria das normas de direitos humanos é para proteger o indivíduo em relação ao poder estatal. Inclusive, essas foram as primeiras normas existentes. Posteriormente, aprofundou-se para criar outras formas de proteção.

TERMINOLOGIA

- Direitos do Homem

Expressão de cunho jusnaturalista que conota a série de direitos naturais (ou seja, ainda não positivados) aptos à proteção global do homem e válidos em todos os tempos.

É a primeira nomenclatura ou terminologia utilizada para se referir a direitos da pessoa humana. É uma expressão que tem forte inspiração jusnaturalista, uma concepção jurídica-filosófica que acreditava que os direitos eram criados por Deus. Por isso, a partir dessa ótica,

entende-se que, para os jusnaturalistas, são direitos que não precisam estar escritos ou positivados, porque, se decorrem da própria existência humana, estão na nossa consciência.

- Direitos Fundamentais:

Expressão afeta à proteção interna dos direitos dos cidadãos, ligada aos aspectos ou matizes constitucionais de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Cartas Constitucionais contemporâneas.

No estudo do Direito Constitucional, aprende-se que os direitos fundamentais são direitos da pessoa humana positivados e normatizados nas constituições e nas leis, ou seja, posituação interna. Isso é o que diferencia os direitos fundamentais dos direitos humanos. Materialmente falando, são duas terminologias que protegem a mesma coisa: liberdade, vida, igualdade, segurança, propriedade, saúde, educação, moradia, lazer, trabalho, previdência. Porém, do ponto de vista formal, é que terá a diferença. Quando são de direito interno, são direitos fundamentais e, quando são de direito internacional em tratados e declarações internacionais, são direitos humanos.

- Direitos Humanos

Direitos inscritos (positivados) em tratados e declarações ou previstos em costumes internacionais.

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Relatividade

Os direitos humanos não são absolutos e não existe hierarquia entre eles. Eles são um plano de direitos e podem entrar em conflito em alguns momentos. Quando o conflito acontece, é necessário passar por um processo de ponderação de valores. Verifica-se, no caso concreto, qual direito irá preponderar. Cada situação será diferente. Não se pode afirmar que um direito sempre irá prevalecer sobre outro, já que nenhum direito é absoluto, mas sim relativo.

Os direitos humanos não são absolutos, ou seja, podem sofrer restrições, podem ser limitados.

Imprescritibilidade

O decorrer do tempo não é suficiente para tirar o gozo e o uso dos direitos humanos ou fundamentais. Eles podem não ser exercitados por um lapso de tempo, mas, no momento em que se quiser exercê-los, é possível exercê-los.

Em regra, os direitos humanos não desaparecem com o simples decurso do tempo. Não se estabelece um prazo para fruição do direito fundamental.

Historicidade

A historicidade está conectada com vários outros temas que serão estudados. Os direitos humanos estão em constante evolução e o passar do tempo leva à evolução social, do homem e do direito. Os direitos humanos acompanham essa evolução social, assim como os conflitos de interesses que nascem entre as relações humanas e se adaptam e evoluem para tutelar cada vez mais os indivíduos.

Os direitos humanos encontram-se em constante modificação, pois são frutos da evolução histórica da sociedade.

Universalidade

Os direitos humanos devem ser garantidos a todas as pessoas, independentemente de grupo, sexo, cor, raça, idade etc.

A universalidade caminha de mãos dadas com o princípio da não distinção. Para ser titular de direitos humanos, basta ser humano. A universalidade é uma concepção contemporânea, que se dá pós II Guerra Mundial, em que se começa a falar da universalização dos direitos humanos e da ideia de internacionalizar normas protetivas do ser humano.

Em momentos mais antigos da história da humanidade não há essa ideia de positivizar os direitos humanos para todos.

Irrenunciabilidade

Não se admite renúncia genérica a um direito humano.

Não se pode, por exemplo, abrir mão do direito à liberdade ou à propriedade. Ainda que se venda tudo que tenha, se algum dia a pessoa comprar qualquer coisa, ela está exercendo o direito à propriedade. Todas as características são criadas como objeto científico de classificação no sentido do todo e não em análises específicas.

Inalienabilidade

Os direitos humanos não podem ser negociados. Essa característica exclui atos de disposição dos direitos fundamentais, tais como venda ou doação.

Exemplo: o direito à imagem é um direito humano. No entanto, quando se vende o direito à imagem para um curso, não é vendido o direito para o resto da vida.

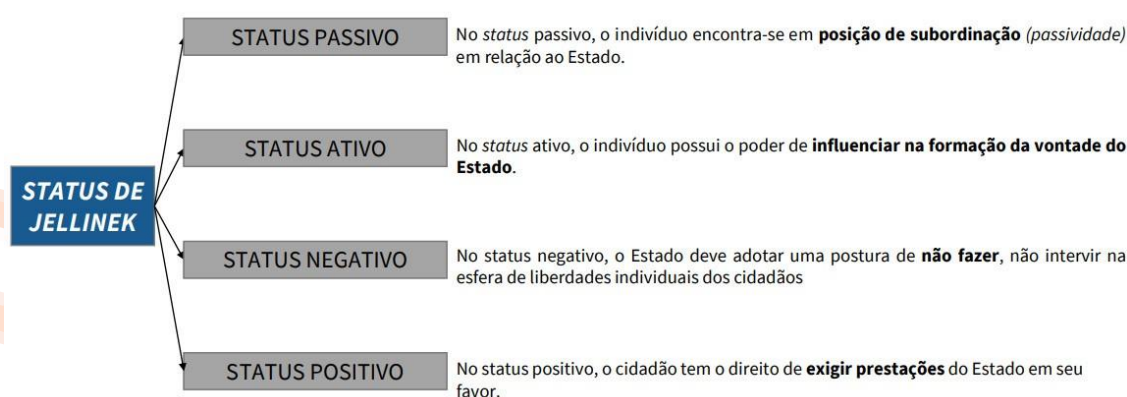
Não se admite uma alienação genérica, mas alienações parciais podem acontecer, como quando uma pessoa participa de um programa, por exemplo.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na visão de Jellinek, os direitos humanos devem ser traduzidos em normas jurídicas estatais para que possam ser garantidos e concretizados. Por isso, sua teoria relaciona-se com a posição do direito do indivíduo em face do Estado, com previsão de mecanismos de garantia a serem invocados no ordenamento estatal.

Essa classificação ajuda a entender como os direitos humanos funcionam como uma relação entre indivíduo e Estado. Quando se entende que essa relação permeia todo o estudo de direitos humanos, fica fácil entender qual é o pensamento de Jellinek.

Jellinek classificou as relações que podem existir entre um indivíduo e o Estado em 4 *status*:



O *status* passivo é uma relação em que o indivíduo irá se encontrar em uma relação de subordinação perante a vontade estatal. Ex.: qualquer norma que traz restrição de direitos: norma que restringia as pessoas de saírem de casa durante a Pandemia. Essa norma colocava o indivíduo em relação de subordinação à vontade do Estado.

No *status* ativo, o indivíduo demonstra capacidade de influenciar a vontade do Estado. Ex.: exercício dos direitos políticos: muito além do que votar e ser votado, uma manifestação política é uma forma de exercitar esses direitos, influenciando a vontade do Estado.

Os *status* negativo e positivo são uma classificação desde a perspectiva do Estado. O Estado está no *status* negativo quando, para alguma efetivação para direito individual, ele precisa se ausentar. O negativo dá ideia de não fazer, de uma postura absenteísta. Ex.: direito de liberdade: para que se possa sair de casa na hora que quiser, é preciso que o Estado não atrapalhe o indivíduo.

Em outras situações, o Estado terá que agir e ter uma postura ativa, caso contrário, não será possível efetivar o direito humano. São nessas situações em que se tem o *status* positivo do Estado, assumindo a postura de fazer, a postura prestacionista, para efetivar direito. Ex.: educação: o Estado precisa criar vagas de educação pública gratuita para a efetivação do direito da igualdade.