



Rumo à Magis

2025

EXTENSIVO **MAGISTRATURA** ESTADUAL

Direitos Humanos

Teoria Geral dos Direitos Humanos. Direitos Humanos nas empresas.

 **Grupo Educacional RDP**



www.rumomagistratura.com



@cursorumoamagis



@grupoeducacionalrdp



SUMÁRIO

DIREITOS HUMANOS	3
1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS.....	3
1.1 JUSNATURALISMO	3
1.2 POSITIVISMO.....	3
2. CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS	4
3. TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES.....	6
4. TEORIA INTERNA E EXTERNA	7
5. APROFUNDAMENTO SOBRE A PROPORCIONALIDADE	7
6. OS TRÊS EIXOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS	10
6.1 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	11
6.2 DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS	11
6.3 DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	11
7. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS.....	11
7.1 HISTORICIDADE.....	12
7.2 UNIVERSALIDADE.....	12
7.3 ESSENCIALIDADE.....	12
7.4 IRRENUNCIABILIDADE.....	13
7.5 INALIENABILIDADE.....	13
7.6 INEXAURIBILIDADE.....	13
7.7 IMPRESCRITIBILIDADE	13
7.8 VEDAÇÃO DO RETROCESSO	13
8. VEDAÇÃO AO RETROCESSO:	14
9. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS	16
12. TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK	19
10. UNIVERSALISMO E RELATIVISMO CULTURAL	19
10.1 UNIVERSALISMO RADICAL	21
10.2 UNIVERSALISMO FORTE	21
10.3 UNIVERSALISMO FRACO	21
10.4 UNIVERSALISMO DE PARTIDA.....	21
10.5 UNIVERSALISMO DE CHEGADA OU DE CONFLUÊNCIA	21
10.6 RELATIVISMO CULTURAL RADICAL	22
10.7 RELATIVISMO CULTURAL FORTE.....	22
10.8 RELATIVISMO CULTURAL FRACO	22
11. HERMENÊUTICA DIATÓPICA E MULTICULTURALISMO.....	22
11.1 HERMENÊUTICA DIATÓPICA	24
11.2 MULTICULTURALISMO	24
12. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	24
12.1 ESTRUTURA ORGÂNICA DO TPI.....	26
16.2 QUAIS CRIMES O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI) JULGA?	26
12.3 GERAÇÕES DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	27
13.1 CONVENÇÃO OIT 169.....	30
14. TRIBUNAL DE NUREMBERG	31
15. EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS	31
16. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA ONU SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS (PRINCÍPIOS DE RUGGIE)	32
16.1. DEVER DO ESTADO DE PROTEGER	32
16.1.1. RESPONSABILIDADE CORPORATIVA DE RESPEITAR OS DIREITOS HUMANOS.....	32
16.1.3. LIMITAÇÕES E CRÍTICAS À NATUREZA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS DE RUGGIE	33
16.2. INFORME DA COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE INDÚSTRIAS EXTRATIVISTAS E DIREITOS DOS POVOS TRADICIONAIS (2015)	33
16.2.1. DIRETRIZES E DEVERES DOS ESTADOS	34
16.3. RACISMO AMBIENTAL	34
16.4 PROPOSTA DE TRATADO INTERNACIONAL VINCULANTE SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS.....	34
16.5 COMPLIANCE E DIREITOS HUMANOS.....	35



DIREITOS HUMANOS

Fala, pessoal. Tudo bem? Como estão as futuras e futuros juízes? Espero que bem. Hoje estudaremos alguns pontos importantes em Direitos Humanos. Vamos juntos?

1. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS

Segundo a doutrina mais abalizada, surgiram algumas teorias para explicar (fundamentar) a existência dos Direitos Humanos. De um lado, uma corrente **JUSNATURALISTA**, a qual acredita na existência de um conjunto de normas vinculantes anterior e superior ao sistema de normas estabelecidas pelo Estado (direito posto). No entanto, uma outra corrente, denominada **POSITIVISTA**, acredita que o *“fundamento dos direitos humanos consiste na existência da norma posta, cujo pressuposto de validade está em sua edição conforme as regras estabelecidas na Constituição. Assim, os direitos humanos justificam-se graças a sua validade formal e sua previsão no ordenamento posto”*.

Para André de Carvalho Ramos (2018, p. 89/95)¹, podemos sintetizar as duas teorias da seguinte forma:

1.1 JUSNATURALISMO	1.2 POSITIVISMO
Corrente do pensamento jurídico segundo a qual existe um conjunto de normas vinculantes anterior e superior ao sistema de normas fixadas pelo Estado (direito posto).	Para a Escola Positivista, o fundamento dos direitos humanos consiste na existência da norma posta , cujo pressuposto de validade está em sua edição conforme as regras estabelecidas na Constituição. Assim, os direitos humanos justificam-se graças a sua validade formal e sua previsão no ordenamento posto .
Na Antiguidade, é possível identificar uma visão jusnaturalista na peça de teatro Antígona de Sófocles.	A consolidação do Estado constitucional, fruto das revoluções liberais oitocentistas, inseriu os direitos humanos tidos como naturais (jusnaturalismo de direitos humanos) no corpo das Constituições e das leis, sendo agora considerados direitos positivados.
Na Idade Média, é incentivado pela visão religiosa de São Tomás de Aquino, para quem a <i>lex humana</i> deve obedecer a <i>lex naturalis</i> , que era fruto da razão divina, mas perceptível aos homens.	A Escola positivista, de forte influência ao longo dos séculos XIX e XX, traduziu a ideia de um ordenamento jurídico produzido pelo homem, de modo coerente e hierarquizado.
No plano internacional, Hugo Grotius sustentava, no século XVI, a existência de um conjunto de normas ideais, fruto da razão humana. Nos séculos XVII e XVIII, essa corrente jusnaturalista impõe a	Na vertente original do século XIX até meados do século XX, a positivação dos direitos humanos é nacional: o positivismo nacionalista, então, exige que os direitos sejam prescritos em normas internas

¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



consagração da razão e laicidade das normas de direito natural.	para serem exigíveis em face do Estado ou de outros particulares.
Os iluministas (em especial Locke e Rousseau) fundam a corrente do jusnaturalismo contratualista, que aprofunda o racionalismo e o individualismo. Os direitos humanos são concebidos como direitos atemporais, inerentes à qualidade de homem de seus titulares.	A divergência entre os jusnaturalistas e os positivistas reside na defesa, pela Escola jusnaturalista, da superioridade de normas não escritas e inerentes a todos os seres humanos, reveladoras da justiça, em face de normas postas incompatíveis. Para os positivistas nacionalistas, por outro lado, essas normas reveladoras da justiça não pertencem ao ordenamento jurídico, inexistindo qualquer choque ou antagonismo com a norma posta.
Traço marcante da corrente jusnaturalista, de origem religiosa ou contratualista: cunho metafísico, pois se funda na existência de um direito preexistente ao direito produzido pelo homem, oriundo de Deus (escola de direito natural de razão divina) ou da natureza inerente do ser humano (escola de direito natural moderno).	Risco aos direitos humanos gerado pela adoção do positivismo nacionalista: normas locais (inclusive as constitucionais) não protegerem ou reconhecerem determinado direito ou categoria de direitos humanos.

2. CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

André de Carvalho Ramos afirma que quatro são os cerne para definir o que são direitos humanos: **universalidade** (todo ser humano tem direito a ter direitos); **essencialidade** (direitos indispensáveis para que o ser humano tenha uma vida digna); **superioridade normativa** (*status* diferenciado em relação à legislação ordinária) e **reciprocidade** (seres humanos têm direitos entre si, que também devem ser respeitados pelo Estado).

Certo, mas então qual seria a diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais? Vejam abaixo.

DIREITOS HUMANOS	DIREITOS FUNDAMENTAIS
LOCUS DE NORMATIVIDADE: os DH estão positivados em tratados e convenções internacionais.	LOCUS DE NORMATIVIDADE: os DF estão previstos em Constituições.
LOCUS DE EXIGIBILIDADE: os DH são exigíveis no plano internacional.	LOCUS DE EXIGIBILIDADE: a exigibilidade dos DF é restrita ao plano interno.
O critério que prevalece é apenas o locus de normatividade , pois os direitos fundamentais ou humanos podem ser exigidos tanto no âmbito interno como no plano internacional.	

DIREITOS DO HOMEM? Valério Mazzuolo anota que “direitos do homem” é uma “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. São direitos que, em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção. Contudo, nos dias atuais, salvo raros exemplos, é muito difícil existir uma gama significativa de direitos conhecíveis que ainda não constem de algum documento escrito, quer de índole interna ou internacional. Seja como for, a expressão direitos do homem é ainda reservada àqueles direitos que se sabe ter, mas não porque se tem, cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista. Uma crítica à expressão liga-se à determinação de gênero que faz relativamente ao “homem” (sexo masculino), sugerindo eventual discriminação aos direitos da “mulher”, o que reforça o seu desuso em muitos países (e legislações) nos dias atuais”²

Em resumo, a questão da terminologia é objeto de muita divergência na doutrina, de modo que, comumente, as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” são utilizadas como sinônimos. Não obstante, a doutrina majoritária apresenta a seguinte distinção:

Direitos fundamentais: são aqueles direitos reconhecidos e positivados como tal pela Constituição de determinado Estado específico.

Direitos humanos: são os direitos estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria.

CAIU NO TJ-SP-2024-VUNESP: Assinale a alternativa correta e mais adequada, no que toca à distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais positivados.

- A) Os direitos humanos são exclusivamente aqueles indicados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Direitos fundamentais são aqueles apontados nas Constituições Federais.
- B) Direitos humanos são os positivados em tratados e convenções internacionais e os direitos fundamentais são os positivados exclusivamente na Constituição Federal do Brasil.
- C) Direitos humanos são direitos ligados à liberdade e à igualdade, em geral positivados no plano internacional. Trata-se de direitos universais e inalienáveis, de que as pessoas não podem voluntariamente dispor. Direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas Constituições Federais dos países. O que os difere é o plano em que estão previstos
- D) Direitos humanos são os previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção da Corte Interamericana de direitos humanos. Direitos fundamentais são os previstos na Constituição Federal do Brasil.³

CAIU NO TJ-MG-2022-FUNDEP: Sobre a proteção do homem quanto aos seus direitos, assinale a alternativa correta.

- A) A expressão “direitos do homem” caracteriza-se pela falta de posituação interna e internacional cuja existência se justifica no plano do Direito Natural.
- B) A expressão “direitos fundamentais” trata dos direitos inscritos em tratados e declarações ou de correntes dos costumes de índole internacional.

² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 24.

³ Gabarito: C.



C) A expressão “direitos humanos” é afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos que os textos constitucionais houveram por bem registrar.

D) A expressão “direitos humanos fundamentais” procura realizar uma unificação formal da proteção de matriz constitucional com a salvaguarda de cunho internacional de tais direitos.⁴

IMPORTANTE: Em **31/03/2023**, o governo Lula revogou a “Ordem do Mérito Princesa Isabel”, assinada pelo ex-presidente Jair Bolsonaro, em dezembro do ano passado, e criou o **Prêmio Luiz Gama (Decreto nº 11.463/2023)**. A Ordem do Mérito Princesa Isabel era usada para homenagear pessoas e entidades que tenham prestado “notáveis serviços” relacionados à proteção e à promoção dos Direitos Humanos. A Princesa Isabel foi quem assinou a Lei Áurea, que proibia a escravidão. Porém, uma das razões para que movimentos negros questionem o protagonismo da monarca na libertação das pessoas escravizadas é que a Lei Áurea não promoveu políticas públicas para inclusão socioeconômica de pessoas pretos e indígenas escravizadas. Eles não tinham direito a terra nem documentos e muitas vezes trabalharam sem remuneração adequada.⁵

Em nota oficial, o Governo Lula explica que “*um país negro e racista como o Brasil possuía um prêmio de direitos humanos em homenagem à princesa Isabel, uma mulher branca*”. Também afirma que a instituição da Ordem pela administração anterior foi equivocada. Luiz Gonzaga Pinto da Gama, mais conhecido como Luiz Gama, foi um líder abolicionista responsável pela libertação de mais de 500 pessoas escravizadas. Nascido em 1830, em Salvador (BA), era filho de uma escrava liberta reconhecida por participar de diversas insurreições, Luísa Mahin.⁶

Pois bem, eram esses os pontos que deveriam ser abordados. Agora vamos prosseguir.

3. TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES

Segundo Marcelo Novelino⁷, a temática se relaciona às condições **formais** e **materiais** que devem balizar a atuação do legislador infraconstitucional na criação de restrições legislativas ao conteúdo dos Direitos Fundamentais (limites dos limites). A restrição estatal aos direitos fundamentais revela um paradoxo: tais direitos, ao mesmo tempo em que são limitações ao poder do Estado, podem também ser limitados por ele.

Lembra o autor que a expressão “limites dos limites” foi utilizada por **Karl August Betterman**, em uma conferência realizada em Berlim (1964), na qual sustentou que as limitações aos direitos fundamentais, para serem legítimas, devem atender a um conjunto de condições **materiais e formais** estabelecidas na Constituição, que são os limites dos limites fundamentais. Veremos agora essas condições.

⁴ Gabarito: A.

⁵ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/04/04/governo-revoga-medalha-princesa-isabel-e-cria-premio-luiz-gama.ghtml>. Acesso em: 02/11/2024.

⁶ Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/diversidade/2023/04/04/noticia-diversidade,1477447/quem-foi-luiz-gama-homenageado-pelo-governo-em-premio-de-direitos-humanos.shtml>. Acesso em: 02/11/2024.

⁷ Novelino, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 290/291.



REQUISITO FORMAL	REQUISITO MATERIAL
Para Novelino (2016, p. 291), o requisito formal atua como uma espécie de "zona de proteção formal" dos direitos fundamentais. É o caso da exigência de lei para a restrição de um direito fundamental (princípio da reserva legal).	"Ao lado desta exigência de caráter formal, existem requisitos materiais a serem observados com o intuito de assegurar a conformidade substancial da lei restritiva com os princípios e regras da constituição, dentre os quais, o princípio da não retroatividade, o postulado da proporcionalidade, o princípio da generalidade e abstração e o princípio de proteção do núcleo essencial". (NOVELINO, 2016, p. 291)

Surgem, ainda, **duas teorias** sobre **restrição** a direitos humanos e direitos fundamentais (teoria relativa e absoluta):

4. TEORIA INTERNA E EXTERNA

TEORIA ABSOLUTA (INTERNA)	TEORIA RELATIVA (EXTERNA)
<p>O limite de cada restrição é verificado de forma imediata, abstrata, sem necessidade de analisar cada caso.</p> <p>Segundo André de Carvalho Ramos (2018, p. 152), essa teoria sustenta que o conteúdo essencial de um direito é determinado por meio da análise, em abstrato, de sua redação, o que seria suficiente para identificar e separar seus elementos essenciais dos não essenciais.</p>	<p>Para a teoria relativa, é preciso analisar individualmente cada caso, portanto, há uma análise da proporcionalidade.</p> <p>Para André de Carvalho Ramos (2018, p. 152), essa teoria sustenta que o núcleo essencial não é preestabelecido e fixo, mas determinável em cada caso, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, após a realização de um juízo de proporcionalidade com outros direitos eventualmente em colisão. A teoria relativa utiliza o critério da proporcionalidade, para, de acordo com as exigências do momento, ampliar ou restringir o conteúdo essencial de um direito.</p>

5. APROFUNDAMENTO SOBRE A PROPORCIONALIDADE

No que se refere à proporcionalidade, segundo Pedro Lenza (2018, p. 177⁸), trata-se de princípio extremamente importante, em especial na situação de colisão entre valores constitucionalizados e, como parâmetro, pode-se destacar a necessidade de preenchimento de 3 importantes elementos:

⁸ Lenza, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



PROPORCIONALIDADE ⁹	
NECESSIDADE	Por alguns denominada <u>exigibilidade</u> , a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;
ADEQUAÇÃO	Também chamado de <u>pertinência ou idoneidade</u> , significa que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;
PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO	Sendo a medida necessária e adequada, o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.

#AProfunda: PROPORCIONALIDADE, PROIBIÇÃO DO EXCESSO (*ÜBERMASSVERBOT*) E A PROIBIÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE OU INSUFICIENTE (*UNTERMASSVERBOT*)

Vimos acima que a teoria externa (ou relativa) utiliza-se da proporcionalidade para chegar à solução do conflito. É que para a maioria esmagadora da doutrina, a proporcionalidade é composta de subprincípios, sendo eles: **necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito**. No entanto, seus concorrentes só sabem até aqui.

Para o direito alemão (**#oexaminadorvaiamar**), ainda há duas subdivisões à proporcionalidade: **a) a proibição do excesso** (*Übermassverbot*) e a **proibição à proteção deficiente (ou insuficiente)** (*Untermassverbot*).

Narra André de Carvalho Ramos que: *“O princípio da proporcionalidade possui ainda uma **dimensão positiva**, que consiste **na proibição da proteção insuficiente** (ou deficiente) a um determinado direito. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado não se pode exceder no campo dos direitos humanos (**dimensão negativa, proibição do excesso ou *Übermassverbot***), também não se pode omitir ou agir de modo insuficiente (**proibição da insuficiência ou *Untermassverbot***).*

*Por exemplo, o Estado, ao descriminalizar graves ofensas a direitos fundamentais (por exemplo, tortura), agiria contra a Constituição, pois a tutela penal seria considerada essencial para a adequada proteção desses bens jurídicos graças ao seu efeito dissuasório geral e específico. Consequentemente, a proporcionalidade consiste não só em um instrumento de controle das restrições a direitos, mas também de controle da promoção a direitos. Essa atuação de proibição da proteção insuficiente decorre do reconhecimento dos deveres de proteção, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proporcionalidade, então, tem função *dúplice*: serve para que se analise eventual “restrição em demasia”, mas também serve para que se verifique se houve “proteção deficiente” dos direitos. No Estado Democrático de Direito, no qual o Estado deve intervir na vida social para assegurar uma sociedade justa e solidária (art. 3º da CF/88), a proibição de insuficiência fixa um mínimo de proteção adequada, necessária e proporcional em sentido estrito a um direito, que sofre a omissão do Estado ou mesmo colisão com outros direitos”.*¹⁰

⁹ Tabela feita com base na obra de Pedro Lenza (2019, p. 177, Saraiva).

¹⁰ Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 138.



Ainda sobre esse tema, não podemos confundir **proporcionalidade** com **razoabilidade**, embora o STF as utilize, em diversas oportunidades, como sendo sinônimas.

Novelino (2016, p.297¹¹) é muito claro ao lembrar que “o postulado da **proporcionalidade** (direito germânico) se diferencia da **razoabilidade** (direito anglo-saxão) **não apenas por sua origem**, mas também por sua estrutura e forma de aplicação. No postulado da proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim, exigindo-se dos poderes públicos a escolha de medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a realização de suas finalidades”. Por seu turno, a razoabilidade “determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão, aplicando-se a situações nas quais se manifeste um conflito entre o geral e o individual, norma e realidade regulada por ela ou critério e medida”.

Proporcionalidade	Razoabilidade
Direito germânico	Direito anglo-saxão

Para realizar a diferenciação, **Humberto Ávila** (citado por Novelino, 2016 p. 297) diferencia três sentidos nos quais o postulado da razoabilidade pode ser utilizado.

DEVER DE EQUIDADE	“Ao determinar que as circunstâncias de fato sejam consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou que a aplicabilidade da regra geral dependa do enquadramento do caso concreto (geral e individual). Nesse caso, a razoabilidade permite que o Direito seja ajustado às circunstâncias do caso concreto agindo como uma espécie de "corretivo da lei nos casos em que ela é injusta por ser excessivamente geral”.
DEVER DE CONGRUÊNCIA	“O postulado da razoabilidade impõe a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, "quer demandando um suporte empírico existente para a adoção de uma medida, quer exigindo uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada" (norma e realidade regulada). Como exemplo da primeira hipótese, pode ser mencionada a decisão do Supremo que declarou inconstitucional a instituição por lei de adicional de férias para servidores inativos, por considerar uma vantagem destituída de causa, uma vez que tais servidores não trabalham, nem tiram férias.”
DEVER DE EQUIVALÊNCIA	“A razoabilidade exige que a medida adotada seja equivalente ao critério que a dimensiona. Nessa hipótese, não há uma relação de causalidade, mas sim de correspondência entre duas grandezas (critério e medida). É o que ocorre, por exemplo, com a fixação de penas, devendo a punição ser equivalente ao ato delituoso”.

¹¹ Novelino, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 297.

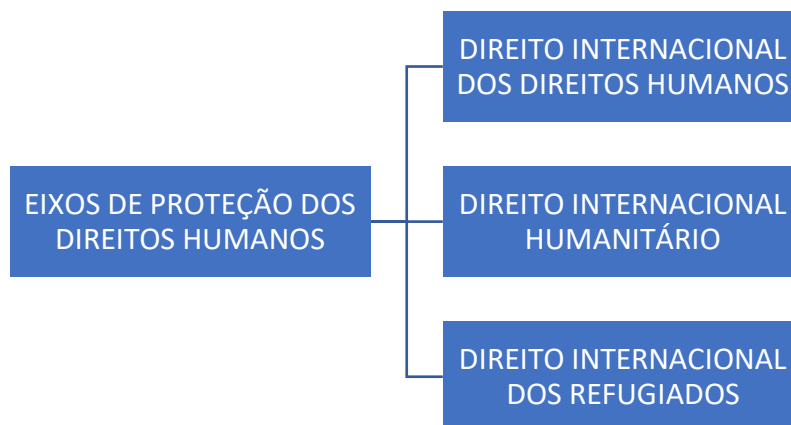
Com relação à evolução Histórica dos Direitos Humanos, o aluno deve saber os principais pontos e documentos de cada período, que trataremos ao decorrer do curso, como a DUDH, PIDESC, CADH, OIT 169, etc.

Além disso, devemos lembrar dos **3 eixos** da proteção internacional de direitos humanos: o **Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)**, o **Direito Internacional Humanitário (DIH)** e o **Direito Internacional dos Refugiados (DIR)**.

6. OS TRÊS EIXOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

André de Carvalho Ramos (2018, p. 159)¹² lembra, inicialmente, que se deve evitar a segregação entre esses três sub-ramos, pois o objetivo é comum: a proteção do ser humano. Para o professor, “*com base nesse vetor de interação e não segregação, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é, sem dúvida, o mais abrangente, atuando o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) em áreas específicas.*”

Portanto, há os seguintes eixos:



Ainda nesse sentido, defende o professor:

(...) Defendo, inclusive, que o **Direito Internacional dos Direitos Humanos** é um único ramo com vertentes (refugiados e humanitário) para esses temas específicos. Na visão tradicional, a inter-relação entre esses ramos é a seguinte: ao DIDH incumbe a proteção do ser humano em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e também direitos sociais, econômicos e culturais; já o **DIH foca na proteção do ser humano na situação específica dos conflitos armados (internacionais e não internacionais)**; finalmente, o **DIR age na proteção do refugiado**, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro,

¹² Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



concessão do refúgio no país de acolhimento e seu eventual término. Os dois últimos ramos são *lex specialis* em relação ao DIDH, que é *lex generalis*, e aplicável subsidiariamente a todas as situações, na ausência de previsão específica. Além da relação de especialidade, há também uma relação de identidade e convergência. O art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário converge com a proteção de direitos humanos básicos, como o direito à vida e integridade física em tempo de paz. No mesmo sentido, há garantias fundamentais que foram adotadas nos dois Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra (Protocolo I, art. 75, e Protocolo II, arts. 4º a 6º, ver abaixo). Por sua vez, o **Direito Internacional dos Refugiados** possui diversos pontos convergentes aos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como é o caso do princípio da proibição da devolução (ou proibição do rechaço – *non-refoulement*), que consta da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 (art. 33) e simultaneamente da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (art. 3) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 22.8 e 9), sem contar o dever dos Estados de tratar com dignidade o solicitante do refúgio, o que é espelho do dever internacional de proteger os direitos humanos (previsto na Carta da ONU). Também é constatada uma relação de complementaridade. Tanto o DIH quanto o DIR não excluem a aplicação geral das normas protetivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos”.¹³

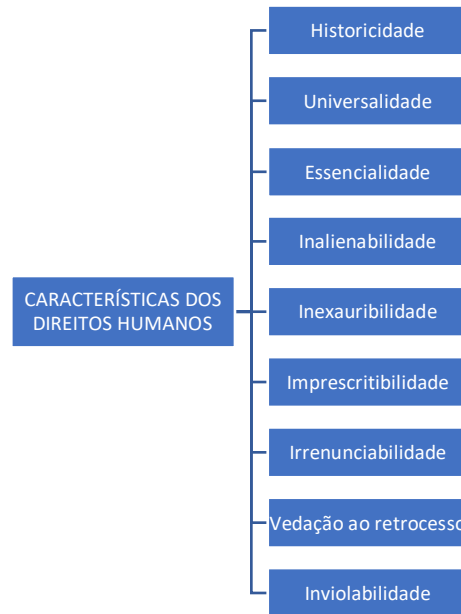
Em resumo, propõe André de Carvalho Ramos (2018, p. 161):

EIXOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	
6.1 Direito Internacional dos Direitos Humanos	Proteção do ser humano em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais.
6.2 Direito Internacional dos Refugiados	Foca na proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, concessão do refúgio e seu eventual término.
6.3 Direito Internacional Humanitário	Foca na proteção do ser humano na situação específica dos conflitos armados (internacionais e não internacionais).

7. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Não podemos esquecer das principais **características dos Direitos Humanos**, que são praticamente as mesmas dos Direitos Fundamentais, quais sejam:

¹³ Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 160.



Veremos rapidamente as principais características **segundo Valério Mazzuoli (2018, p. 37/39)¹⁵**.

CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS	
7.1 Historicidade	Os direitos humanos são históricos, isto é, são direitos que vão sendo construindo com o decorrer do tempo. Foi apenas a partir de 1945 – com o fim da Segunda Guerra e com o nascimento da Organização das Nações Unidas – que os direitos humanos começaram a, efetivamente, desenvolver-se no plano internacional, não obstante a Organização Internacional do Trabalho já existir desde 1919 (garantindo os direitos humanos dos trabalhadores desde o pós-Primeira Guerra).
7.2 Universalidade	Significa que são titulares dos direitos humanos todas as pessoas, bastando a condição de ser pessoa humana para se poder invocar a proteção desses direitos, tanto no plano interno como no plano internacional, independentemente de sexo, raça, credo religioso, afinidade política, <i>status</i> social, econômico, cultural, etc. Dizer que os direitos humanos são universais significa que não se requer outra condição para a sua efetivação além de ser pessoa humana; significa, em última análise, que não se pode fazer acepção às pessoas, eis que todas elas são dotadas da mesma dignidade.
7.3 Essencialidade	Os direitos humanos são essenciais por natureza, cujo conteúdo são os valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana (conteúdo material), revelando-se essenciais, também, pela sua especial posição normativa (conteúdo formal), permitindo-se a revelação de outros direitos fundamentais fora do rol de direitos expresso nos textos constitucionais.

¹⁵ Mazzuoli, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.



7.4 Irrenunciabilidade	Diferentemente do que ocorre com os direitos subjetivos em geral, os direitos humanos têm como característica básica a irrenunciabilidade, que se traduz na ideia de que a autorização de seu titular não justifica ou convalida qualquer violação do seu conteúdo.
7.5 Inalienabilidade	Os direitos humanos são inalienáveis e não permitem a sua “desinvestidura” por parte do titular. Não podem ser transferidos ou cedidos (onerosa ou gratuitamente) a outrem, ainda que com o consentimento do agente, sendo, portanto, indisponíveis e inegociáveis.
7.6 Inexauribilidade	Os direitos humanos são inexauríveis e têm a possibilidade de expansão. A eles podem sempre serem acrescidos novos direitos, exatamente na forma apregoada pelo § 2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (segundo o qual 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”).
7.7 Imprescritibilidade	São os direitos humanos imprescritíveis, não se esgotando com o passar do tempo e podendo ser a qualquer tempo vindicados, não se justificando a perda do seu exercício pelo advento da prescrição. Em outras palavras, os direitos humanos não se perdem ou divagam no tempo, salvo as limitações expressamente impostas por tratados internacionais que preveem procedimentos perante cortes ou instâncias internacionais.
7.8 Vedação do retrocesso	Os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente. Ou seja, os Estados estão proibidos de retroceder em matéria de proteção dos direitos humanos. Assim, se uma norma posterior revoga ou anula uma norma anterior mais benéfica, essa norma posterior é inválida por violar o princípio internacional da vedação do retrocesso (igualmente conhecido como princípio da “proibição de regresso”, do “não retorno” ou “efeito <i>cliquet</i> ” ¹⁶). VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTAL: Segundo Hertha Urquiza Baracho e Rafaella Luíza Carneiro Santo ¹⁷ , “o estudo do direito ambiental se faz cada vez mais atual e urgente, o que exige uma série de propostas de desenvolvimentos sustentáveis que se adaptem as diferentes realidades de cada região, e que incorporem aspectos éticos, sociais, culturais, econômicos e políticos. Seguindo a linha adotada internacionalmente, a Constituição Federal brasileira consagrou, no art. 225, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, um direito fundamental fortemente relacionado com a dignidade da pessoa humana, a qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Considerando consolidada a ideia de proibição

¹⁶ Para lembrar se cair em sua prova a expressão: é efeito **cliquet** pois a partir do momento em que o alpinista se fixa em um determinado ponto da escalada com seu **piolet** (aquela machadinha para furar a rocha ou gelo), ele não consegue mais voltar. O ato de fixar o **piolet** na rocha ou gelo se chama “**cliquet**”, vindo daí a expressão **efeito cliquet** dos direitos humanos.

¹⁷ Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5c9ed990f67300b9>. Acesso em: 02/11/2024.



de retrocesso social e a necessidade da interpretação sistemática da Constituição Federal, pode-se falar, na linha de diversos autores, de uma proibição do retrocesso ambiental ou mais exatamente (socio)ambiental. Assim, o que se propõe é uma análise da dimensão democrática do desenvolvimento, e do direito de proteção do ambiente tendo em vista a dignidade humana, o que se consubstancia no alicerce da proibição do retrocesso”.

É preciso distinguir universalidade dos direitos humanos e universalização dos direitos humanos.

O professor André Ramos Tavares (2020) faz essa distinção:

[...] Universalidade implica qualidade ou natureza. Ao dizer “universalidade dos direitos humanos”, procura-se declarar que todos são sujeitos desses direitos. Assim, universalidade refere-se à amplitude subjetiva. Todo Homem, pelo fato de o ser, possui tais direitos, que são, portanto, universais. Se há alguma divergência, tal reside na forma de aplicação dos direitos humanos. Outra consequência da ideia de universalidade é a existência atemporal e a característica de serem invariáveis (daí ser possível falar em universalidade dos direitos e não em direitos variáveis no tempo e espaço). A aparente criação de novos direitos seria, pois, apenas uma mudança de percepção do mesmo catálogo de direitos já existente. Seria como retirar o pó de algo que jazia incógnito. Também pode ser considerada uma faceta da universalidade a denominada vinculatividade geral dos direitos humanos, de maneira a obrigar Estados, legisladores e até particulares em suas relações privadas. Já a universalização, ao contrário da universalidade, contém a ideia de movimento; é processo. Mais do que isso, trata-se de um processo evolutivo.²¹

No que tange à vedação ao retrocesso, é preciso aprofundar. Vamos lá!

8. VEDAÇÃO AO RETROCESSO:

No escólio de **André de Carvalho Ramos** (2018, p. 109), os direitos humanos caracterizam-se pela existência da proibição do retrocesso, também chamada de “efeito cliquet”, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária, que consiste na vedação à eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos.

CUIDADO COM O ENTRENCHMENT: No que se refere ao *entrenchment*, também chamado de entrincheiramento, este consiste, segundo a doutrina mais abalizada,²² na preservação do mínimo já

²¹ Tavares, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 455.

²² Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 109.



concretizado dos direitos fundamentais, impedindo o retrocesso, que poderia ser realizado pela supressão normativa ou ainda pelo amesquinhamento ou diminuição de suas prestações à coletividade.

Você sabe dizer se proibição ao retrocesso é a mesma coisa que proteção contra efeitos retroativos?

Cuidado, pois são coisas diferentes.

Para André de Carvalho Ramos, há diferença entre a **proibição do retrocesso** e a **proteção contra efeitos retroativos**. Para o autor, a proteção contra efeitos retroativos visa a preservar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. A vedação do retrocesso é distinta: proíbe medidas restritivas e supressivas de direitos, que são aquelas que objetivam a supressão ou diminuição de um dos direitos humanos. Abrange não somente os direitos sociais (a chamada proibição do retrocesso social), mas todos os direitos humanos, que, como vimos, são indivisíveis.²³

Embora a proibição do retrocesso não represente uma garantia absoluta, a doutrina indica três condições para que eventual diminuição de proteção normativa ou fática de um direito seja permitida: 1) que haja justificativa também de estatura jusfundamental; 2) que essa diminuição supere o crivo da proporcionalidade e 3) que seja preservado o núcleo essencial do direito envolvido.²⁴

No que se refere às **subespécies da vedação ao retrocesso**, pode-se apontar a vedação ao retrocesso social, político, civil e ambiental.

A **Vedação do Retrocesso Social**, nas palavras do Min. Celso de Mello²⁵, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo, em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos.

A **Vedação do Retrocesso Político**, para a Min. Cármen Lúcia, impede que direitos conquistados (como o da garantia de voto secreto pela urna eletrônica) retrocedam para dar lugar a um modelo superado (voto impresso) exatamente pela sua vulnerabilidade.²⁶

A **Vedação do Retrocesso Civil**, por outro lado, tem como exemplo a decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do artigo do Código Civil que trata de forma desigual o regime sucessório dos companheiros. Para o Min. Barroso, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas pela união estável.²⁷

A **Vedação ao Retrocesso Ambiental**, por fim, veda que os Poderes Públicos promovam uma desconstrução e regressão dos níveis de proteção ambiental já alcançados, notadamente diante de um dever

²³ Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 109.

²⁴ *Ibidem*, p.110

²⁵ ADI 3.104, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-9-2007, Plenário, DJ de 9-11-2007.

²⁶ ADI 4.543-MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19-10-2011, Plenário.

²⁷ RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 10-5-2017.



constitucional justamente em sentido oposto, isto é, de que o Estado assegure uma progressiva efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, como se extrai do art. 225, §1º, da Constituição Federal.²⁸

9. DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

No tocante às gerações ou dimensões dos Direitos Humanos, você precisa saber pelo menos as três principais gerações ou dimensões.

Essa ideia de **gerações** de direitos surgiu com **Karel Vasak**, quando ele ministrava uma palestra sobre Direitos Humanos em uma Conferência em Estrasburgo (França), no ano de 1979, e classificou os direitos humanos em três gerações.

TEORIA DAS GERAÇÕES OU DIMENSÕES NA VISÃO DE KAREL VASAK	
PRIMEIRA DIMENSÃO	Direitos de liberdade (direitos civis e políticos). Deve ser visto em dois aspectos: o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto ativo , pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras. Cuidado ao dizer que a primeira dimensão abrange apenas “direitos negativos”. São denominados também de “direitos de defesa”.
SEGUNDA DIMENSÃO	Direitos sociais, culturais e econômicos . São direitos que inegavelmente exigem uma prestação positiva do estado, como saúde, educação, previdência, lazer, seguridade social, etc. Influenciado pelo Estado Social (na prova também pode aparecer a expressão Welfare State).
TERCEIRA DIMENSÃO	São chamados de direitos de solidariedade . Direito ao desenvolvimento, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. Direitos difusos e coletivos.

Sobre o tema, é indispensável trazer as lições do professor e mestre, André de Carvalho Ramos (2018):

A **primeira geração engloba** os chamados direitos de **liberdade**, que são direitos às **prestações negativas**, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também “direitos de defesa”, pois protegem o

²⁸ Disponível em: www.conjur.com.br/2019-mai-25/ambiente-juridico-brasil-vedacao-retrocessos-ambientais Acesso em: 02/11/2024.



indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de **distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano.**

Por regradar a atuação do indivíduo, delimitando o seu espaço de liberdade e, ao mesmo tempo, estruturando o modo de organização do Estado e do seu poder, são os direitos de primeira geração compostos por direitos civis e políticos. Por isso, são conhecidos como direitos (ou liberdades) individuais, tendo como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e Estados Unidos (vide a evolução histórica dos direitos humanos). Essas revoluções visavam restringir o poder absoluto do monarca, impingindo limites à ação estatal. São, entre outros, o direito à liberdade, igualdade perante a lei, propriedade, intimidade e segurança, traduzindo o valor de liberdade. O papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto ativo, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras.

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. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo.** Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado.

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 às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos.

(...) Já os **direitos de terceira geração** são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. 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.²⁹

Surgem ainda mais **duas gerações importantes** segundo o professor **Paulo Bonavides**.

²⁹ Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



PAULO BONAVIDES E AS DIMENSÕES DE DIREITOS	
QUARTA DIMENSÃO	Seria a globalização e internacionalização dos direitos humanos . Ex.: participação democrática (democracia direta), direito ao pluralismo, bioética e limites à manipulação genética.
QUINTA DIMENSÃO	Direito à paz em toda a humanidade (anteriormente classificado por Vasak como sendo de terceira geração).

Zulmar Fachin acrescenta, ainda, mais uma dimensão de direitos fundamentais:

SEXTA DIMENSÃO	Acesso à água potável.
----------------	-------------------------------

CAIU NO TJ-PR-2019-CESPE: Considerando-se o surgimento e a evolução dos direitos fundamentais em gerações, é correto afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado, pela doutrina, direito de

- A) primeira geração.
- B) segunda geração.
- C) terceira geração.
- D) quarta geração.³⁰

Atentem-se para as principais críticas à teoria das gerações:

CRÍTICAS À TEORIA GERACIONAL	
O ideal seria utilizar a expressão “ dimensões ” e não “ gerações ”, para não haver uma ideia de que uma geração exclui a outra.	Os direitos são inexauríveis , também sendo possível que sejam, ao mesmo tempo, de primeira, segunda e terceira dimensão . Por fim, qual o limite dessas dimensões?

Portanto, em síntese, segundo George Marmelstein Lima, as críticas à Teoria das Gerações/Dimensões dos Direitos Fundamentais são as seguintes: a) uma geração não substitui a outra; b) ausência de verdade histórica; c) perigosa e falsa dicotomia: fazer x não-fazer; d) a indivisibilidade dos direitos fundamentais. Para aprofundar sobre os aspectos críticos no tocante à teoria das dimensões leia o texto “Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais”, do Juiz Federal George Marmelstein Lima.³¹

CAIU NO TJM-SP-2016-VUNESP: Sobre os direitos do homem, assinale a alternativa correta.

- A) Os direitos de terceira dimensão são direitos transindividuais que extrapolam os interesses do indivíduo, focados na proteção do gênero humano. Evidencia-se nesse contexto a ideia de humanismo e universalidade.

³⁰ Gabarito: C.

³¹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 02/11/2024.



- B) Os direitos humanos de primeira dimensão buscam o respeito às liberdades individuais e têm como base histórica a Magna Carta de 1215 e o Tratado de Versalhes.
- C) A doutrina é unânime em reconhecer que a expressão direitos humanos é sinônima da expressão direitos fundamentais, inexistindo distinção entre os termos.
- D) Os direitos humanos de segunda dimensão colocam em perspectiva os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos, sendo a Constituição de Weimar a primeira carta política a reconhecê-los.
- E) Alguns doutrinadores já reconhecem a existência da quarta e quinta dimensões de direitos do homem. No primeiro caso, o foco seria o direito ao desenvolvimento e à paz. No segundo caso, os direitos estariam relacionados à engenharia genética e ao meio ambiente.³²

Seguindo.

Nesse mesmo ponto, é importante estudarmos a tão famosa **Teoria dos Status de Jellinek**.

Para **Georg Jellinek** os direitos fundamentais/humanos poderiam ser explicados a partir da relação que as pessoas têm com o Estado. Assim, entende **Jellinek** que as pessoas possuem quatro *status* (relações) com o estado, sendo eles: **ativo, passivo, negativo e positivo**. Em síntese: *status* negativo (*libertatis*), *status* positivo (*civitatis*), *status* passivo (*subiectionis*) e *status* ativo (cidadania ativa). Para fixar bem, vejam a tabela a seguir.

12. TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK	
STATUS NEGATIVO	O indivíduo exige uma postura abstencionista por parte do Estado. Ligado aos direitos civis da chamada primeira geração ou dimensão .
STATUS POSITIVO	É a garantia de prestação estatal , ou seja, diferentemente do <i>status</i> anterior, o <i>status</i> positivo visa uma atuação do Estado no sentido de garantir direitos aos indivíduos , correlacionando-se com os direitos sociais, econômicos e culturais (direitos de segunda geração ou dimensão) .
STATUS PASSIVO	Preconiza deveres (daí se dizer passivo), tendo em vista a existência de subordinação do particular frente ao Estado .
STATUS ATIVO	Consiste no conjunto de prerrogativas e faculdades que o indivíduo possui para participar da formação da vontade do Estado , refletindo no exercício de direitos políticos.

10. UNIVERSALISMO E RELATIVISMO CULTURAL

Como salienta Bernardo Gonçalves (2017, p. 385) (...) o **universalismo** entende que para que possa ser assegurada a existência digna, os direitos humanos constituem um conjunto mínimo de direitos que deve ser garantido a todos os indivíduos, sem quaisquer distinções de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião,

³² Gabarito: A.



nacionalidade, cultura ou sociedade. Defende essa corrente que os “direitos humanos” são, portanto, direitos “universais” no sentido de que eles são universalmente assegurados a todos os seres humanos.

Por outro lado, lembra Bernardo:

(...) que com base nesses questionamentos o **relativismo cultural** se estabelece como contraponto ao universalismo, defendendo, com fulcro na corrente positivista de fundamento de validade dos direitos humanos, que certos direitos só seriam considerados "universais" porque a própria sociedade internacional assim o fez. Com base nisso, seria importante se ter em mente que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos foi constituído em meados do século XX, em uma época na qual muitos Estados ainda lutavam por suas respectivas independências ou ainda tentavam obter uma mínima relevância política internacional. Por conseguinte, o "mínimo irreduzível" considerado pela sociedade internacional consistiria, na realidade, na imposição de certos valores a outras culturas, de tal sorte que o universalismo seria somente mais uma justificativa etnocêntrica para o imperialismo cultural das potências do ocidente. Dessa maneira, para o relativismo cultural, “cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade.” Ora, o fato de a história da humanidade ser formada por uma pluralidade de culturas implicaria na necessidade de reconhecimento de cada uma delas como competentes para produção e implementação de seus próprios valores e impediria, por conseguinte, a formação de um sistema moral universal.³³

Em resumo, segundo Bernardo Gonçalves (2017, p. 387), temos as seguintes diferenças.

UNIVERSALISMO	RELATIVISMO CULTURAL
Primazia do individualismo: os indivíduos são o foco, razão pela qual devem ter seus direitos e liberdades garantidos universalmente.	Primado no coletivismo: o indivíduo é percebido como parte integrante (viva) de sua sociedade, razão pela qual a moral da coletividade na qual está inserido deve prevalecer.
Ênfase na proteção do indivíduo, reconhecido como sujeito de direito internacional.	Ênfase na proteção da cultura e, portanto, da própria sociedade e de suas particularidades.
Principal crítica: seria um instrumento de dominação cultural ocidental, não respeitando, portanto, as particularidades existentes nas sociedades.	Principal crítica: forneceria um importante argumento justificador de graves violações de direitos humanos, que seriam escondidas sob a égide da diversidade cultural.

Cuidado, pois ainda há, segundo o mesmo autor, as **subdivisões do universalismo** em a) **radical**; b) **forte** e c) **fraco**.

³³ Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Editora Juspodvim: Salvador, 2017, p. 386.



10.1 UNIVERSALISMO RADICAL	Irrelevância da cultura para a validação de direitos e de regras morais, que são presumidos como universalmente válidos, por dizerem respeito à existência digna dos indivíduos.
10.2 UNIVERSALISMO FORTE	Universalidade moral e fundamental clara, com limitado grau de variações culturais no modo e na interpretação dos direitos humanos.
10.3 UNIVERSALISMO FRACO	Defende a possibilidade de existência de um “mínimo ético irreduzível”, valorizando a heterogeneidade cultural que marca a história da humanidade.

Para **Caio Paiva e Thimotie Aragon (2020, p.88)**: (...) fazendo um link com o voto de Cançado Trindade no caso *Bámaca*³⁴, observamos a evolução da doutrina ao tratar da clássica discussão entre universalistas versus relativistas. Buscando a superação desse paradigma, e até mesmo um olhar crítico sobre o tema, a doutrina desenvolveu uma série de novas concepções e instrumentos, como, por exemplo, **a hermenêutica diatópica, o universalismo de chegada (ou de confluência) e o imperialismo dos direitos humanos**.³⁵ (GRIFOS NOSSOS).

Logo abaixo veremos os conceitos de **hermenêutica diatópica**, mas antes é preciso conhecer o universalismo de partida e o universalismo de chegada (ou de confluência, na visão de Joaquín Herrera Flores).

CUIDADO: A doutrina de Caio Paiva e Thimotie (2020, p. 90) traz uma classificação chamada de “**imperialismo dos direitos humanos**”. O imperialismo dos Direitos Humanos, segundo eles, “*é tema desenvolvido por Erico Hobsbawm, e consiste na situação em que os direitos humanos são um pretexto para as intervenções militares imperialistas (geralmente praticadas por países da Europa ou pelos EUA). Assim, por meio de uma falsa premissa de proteção dos direitos humanos, mitiga-se o princípio da não intervenção de um Estado em outro para a “proteção” dos nacionais do Estado invadido. No entanto, o discurso é puramente teórico, já que na prática, essas intervenções têm objetivo diverso da proteção dos direitos humanos (...)*”³⁶

Trago uma tabela para que entendamos melhor isso.

10.4 UNIVERSALISMO DE PARTIDA	10.5 UNIVERSALISMO DE CHEGADA OU DE CONFLUÊNCIA
Deve-se entender que os direitos humanos são universais e pronto. Nenhuma cultura pode contrariar isso. Ponto final. É uma teoria imperativa e sem diálogo.	Trabalhado por Joaquín Herrera Flores , defende uma concepção parecida com a apresentada por Boaventura (vamos explicar já já), em que se buscaria uma concepção universalista por meio da convivência e diálogos culturais, proporcionando cruzamentos e misturas entre os indivíduos sem a

³⁴ *Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala*.

³⁵ Paiva, Caio; Heemann, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 88.

³⁶ *ibidem*, p. 90.



<p>Para gravar: o universalismo de partida serve para se PARTIR de um ponto de vista pré-estabelecido (que é a universalidade dos direitos humanos; só que como se parte desse ponto de vista, não há diálogo).</p>	<p>pretensão de excluir nenhum ser humano da luta por sua dignidade.</p> <p>Para gravar: o universalismo de chegada serve para se CHEGAR a um diálogo construtivo.</p>
--	--

Há, ainda, as subdivisões do **relativismo cultural** (Bernardo Gonçalves, 2017, p. 388).

10.6 RELATIVISMO CULTURAL RADICAL	Cultura como única fonte de validade de regras ou direitos.
10.7 RELATIVISMO CULTURAL FORTE	Cultura como principal validação, servindo a universalidade dos direitos humanos como elemento de verificação dos potenciais excessos do relativismo cultural radical.
10.8 RELATIVISMO CULTURAL FRACO	Cultura como importante fonte de validação de regras e direitos. Há uma fraca presunção de universalidade, mas a relatividade das culturas serve como elemento de verificação dos potenciais excessos do universalismo.

CAIU NO 1º ENAM (Reaplicação) – 2024-FGV: Há grande variedade sociocultural entre as nações, o que implica diferentes modelos e sistemas políticos e econômicos, muitas vezes com bases morais distintas.

Acerca da dicotomia entre universalismo e relativismo cultural, assinale a afirmativa correta.

- A) Há fundamental diferença entre a lógica universalista e a lógica relativista, tendo em vista que a primeira possui fundamento na coletividade, ao passo que a relativista toma como ponto de partida o individualismo.
- B) O universalismo de confluência pode ser definido como uma visão complexa dos direitos e um ponto de chegada, após um processo conflitivo e de diálogo, e não um ponto de partida.
- C) O relativismo cultural radical concebe a cultura como fonte relevante de validade de um direito ou de uma regra moral.
- D) O reconhecimento de se exercer a própria cultura como um direito fundamental, conforme Declaração Universal, indica que os instrumentos internacionais optaram por adotar uma postura relativista.
- E) Diferentemente do relativismo cultural, que possui correntes distintas, como a radical, a forte e a fraca, o universalismo, por sua essência, impede sua classificação em graus distintos.³⁷

11. HERMENÊUTICA DIATÓPICA E MULTICULTURALISMO

Lembra Bernardo Gonçalves (2017, p. 389), que “na defesa do **multiculturalismo**, em uma linha mais socialista, **Boaventura de Souza Santos** parte do pressuposto de que a globalização consiste em um processo no qual o local torna-se global, isto é, um processo pelo qual “determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo, e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”.

³⁷ Gabarito: B.



Nesses termos, não haveria globalização genuína, mas apenas globalizações bem-sucedidas de “localismos”. À luz dessa concepção, o autor defende que:

Enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado”, o que torna opostas a proteção aos direitos humanos e a legitimidade local. Para que isso não aconteça, o autor propõe que os direitos humanos sejam concebidos como multiculturais, uma vez que o multiculturalismo seria elemento necessário ao estabelecimento de uma relação equilibrada e harmônica entre a competência global e a legitimidade local.

Lembra ainda Bernardo Gonçalves³⁸ que o objetivo central da **hermenêutica diatópica** não é, no entanto, tornar completos os *topoi* de uma cultura, mas sim “ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, **com um pé numa cultura e outro, noutra.**” Nesse sentido:

(...) É justamente por isso que diz respeito a um procedimento hermenêutico “diatópico”. Dessa maneira, a hermenêutica diatópica possibilitaria um real diálogo entre culturas que reconhecem suas incompletudes mútuas a partir de um processo de produção de conhecimento coletivo, interativo, intersubjetivo e reticular. Importa dizer que para que a hermenêutica diatópica tenha real caráter emancipatório é necessário que dois imperativos interculturais sejam aceitos por seus participantes. (GRIFOS NOSSOS).

O próprio **Boaventura de Souza Santos**, em sua obra “*Por uma concepção multicultural de direitos humanos*”, traz um trecho importante sobre o multiculturalismo:

(...) O **multiculturalismo**, tal como eu entendo, é precondição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra hegemônica de direitos humanos de direitos humanos no nosso tempo. É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. Atualmente, são consensualmente identificados quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o interamericano, o africano e o asiático. Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefato cultural, um tipo de inventariante cultural, parte significativa de uma cultura global? Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universal. Por isso, a questão da

³⁸ Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Editora Juspodvim: Salvador, 2017, p. 390.



universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental.³⁹ (GRIFOS NOSSOS).

Para matar logo os dois pontos, vamos para mais uma tabela salva vidas.

11.1 HERMENÊUTICA DIATÓPICA	11.2 MULTICULTURALISMO
É um método que foi difundido por Boaventura de Sousa Santos e que defende uma concepção multicultural dos direitos humanos, pautada no diálogo entre as culturas, com o objetivo de alcançar uma universalidade construída por diversas concepções culturais, sem impor valores ocidentais às culturas orientais e vice-versa, atingindo, com isso, um ideal cosmopolita .	“O multiculturalismo, por meio da sua perspectiva hermenêutica , permitiria um real diálogo intercultural acerca da dignidade da pessoa humana que poderia potencialmente levar <i>“a uma concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e se constitui em redes de referências normativas capacitantes”</i> .” (Bernardo Gonçalves, 2017, p. 391).

CAIU NO TRF-4ª Região (Juiz Federal) – 2022-Banca Própria: Multiculturalismo e interculturalidade são perspectivas que resultam, fundamentalmente, na mesma compreensão e postura judiciais diante dos desafios colocados pelo pluralismo ao exercício da jurisdição.⁴⁰

12. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Meus amigos e minhas amigas, sobre o TPI, vocês precisam conhecer bem o **Estatuto de Roma**, pois o Tribunal Penal Internacional foi criado a partir do referido Estatuto. Não se preocupem, vamos aprofundar em diversos temas cruciais para sua prova.

Sobre o Estatuto de Roma, estabelece André de Carvalho Ramos:

Após anos de negociação no seio das Nações Unidas, em 1998, durante Conferência Intergovernamental em Roma (Itália), **foi adotado o texto do tratado internacional que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), também chamado de “Estatuto de Roma”**. Esse marco no Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu justamente no ano da comemoração do 50º aniversário da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948- 1998). O texto do Estatuto foi adotado em Roma por 120 votos a favor, 7 votos contrários (Estados Unidos, China, Índia, Líbia, Iêmen, Israel e Catar) e 21 abstenções.⁴¹

³⁹ Santos, Boaventura. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, jun. 1997, p. 18/19.

⁴⁰ **ERRADO**.

⁴¹ Ramos, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 521/522.



Segundo o Professor André de Carvalho Ramos, em sua obra “Processo Internacional de Direitos Humanos”, ao tratar sobre o princípio da **complementaridade** (importantíssimo), assim pontua o autor:

O preâmbulo do Estatuto de Roma dispõe que “é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”. Logo, estabeleceu-se **mais um exemplo da subsidiariedade da jurisdição internacional**, tal qual ocorre com os tribunais internacionais de direitos humanos. O princípio que espelha essa subsidiariedade é o princípio da complementaridade.⁴²

Isso porque, segundo o autor:

(...)por esse princípio, o TPI não exercerá sua jurisdição caso o Estado com jurisdição já houver iniciado ou terminado investigação ou processo penal, salvo se este não tiver “capacidade” ou “vontade” de realizar justiça. Nesse ponto, o próprio Estado-parte pode solicitar a intervenção do TPI ou ainda o próprio TPI pode iniciar as investigações e perseguições criminais. Assim, a jurisdição internacional penal é **complementar à jurisdição nacional e só poderá ser acionada se o Estado não possuir vontade ou capacidade para realizar justiça e impedir a impunidade**.

CAIU NO TRF-3ª Região (Juiz Federal) – 2022-Banca Própria: A delonga injustificada em investigação penal ou processo criminal nacional pode justificar o exercício da jurisdição internacional pelo Tribunal Internacional Penal (TPI).⁴³

É bom lembrar que o caso também será inadmissível se o acusado já tiver sido julgado pelo mesmo fato (vedação ao *bis in idem*), exceto se o julgamento tiver sido feito apenas para “simular” e garantir a impunidade, sendo essa espécie de simulação nula.

CAIU NO TJM-SP-2016-VUNESP: Nos que diz respeito ao Estatuto Penal de Roma, assinale a alternativa que indica uma condição no julgamento realizado no Brasil que impediria a realização de um novo julgamento pelo Tribunal Penal Internacional pelos mesmos fatos.

- A) O julgamento realizado no Brasil foi conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revela incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.
- B) O julgamento realizado no Brasil não foi conduzido de forma imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional.
- C) O julgamento realizado no Brasil teve por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal.
- D) O julgamento realizado no Brasil não foi conduzido de forma independente, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional.

⁴² *Idem*. **Processo internacional de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

⁴³ CERTO.



E) O julgamento realizado no Brasil teve por conclusão sentença absolutória fundada na atipicidade da conduta.⁴⁴

12.1 ESTRUTURA ORGÂNICA DO TPI

Caio Paiva e Thimotie Aragon lembram que o Tribunal Penal Internacional (criado pelo Estatuto de Roma, como vimos), se organiza em **três órgãos**:

- 1) Assembleia dos Estados Partes;
- 2) O Tribunal Penal Internacional propriamente dito;
- 3) Fundo Fiduciário para Vítimas.

Além disso, ainda integram a estrutura do TPI, embora sejam independentes, o Gabinete do Procurador e o Gabinete do Conselho Público de Defesa.⁴⁶

Nessa esteira, o Tribunal Penal Internacional (propriamente dito) tem sua divisão estabelecida no art. 34 do Estatuto de Roma da seguinte forma:

Artigo 34 – Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

- a) A Presidência;
- b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;
- c) O Gabinete do Procurador;
- d) A Secretaria.

16.2 QUAIS CRIMES O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI) JULGA?

a) Genocídio
b) Crimes contra a humanidade
c) Crimes de Guerra
d) Crimes de agressão
Mnemônico: GHUGA (G-> genocídio; HU -> humanidade; G -> guerra; A -> agressão)

Só um detalhe que parece ser “bobo”, mas não é:

SE LIGA NO MOVIMENTO: o **TPI** julga **pessoas**. A **Corte IDH** (sistema regional interamericano) julga **Estados**. Imagine, por exemplo, que há lastro probatório suficiente para comprovar que determinado político é o mandante da morte de uma vereadora no Estado do Rio de Janeiro, em um ato de manifesta violação aos

⁴⁴ Gabarito: E.

⁴⁶ Paiva, Caio; Heemann, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed.. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 721.



Direitos Humanos e à democracia. Anos se passaram e não houve responsabilização do mandante por ineficiência dos órgãos internos. Neste caso, preenchidos todos os requisitos estabelecidos na CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia responsabilizar o Brasil (e não o mandante do crime). Já o Tribunal Penal Internacional, diferente da Corte IDH, realiza o julgamento das pessoas (executores, mandantes, etc., como veremos adiante).

CAIU NO TRF-1ª Região (Juiz Federal) – 2023-FGV: O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi instituído pelo Tratado de Roma, de 17 de julho de 1998, ratificado pelo Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, e Internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Sobre o TPI, é correto afirmar que:

- A) a jurisdição do TPI é concorrente, a fim de garantir maior efetividade ao sistema de punição de crimes graves contra a humanidade;
- B) o TPI não é vinculado a nenhum país, mas a um órgão da ONU e, portanto, todas as nações que integram a ONU estão a ele submetidos;
- C) compete ao TPI processar e julgar os crimes de guerra, os crimes de genocídio, os crimes contra a vida em geral e os crimes de agressão contra a humanidade;
- D) jurisdição do TPI é subsidiária e só poderá intervir quando o Estado com jurisdição sobre o caso não estiver em condições de investigar e julgar o acusado ou não demonstrar intenção de fazê-lo;
- E) a jurisdição do TPI incide sobre os Estados Membros que se omitem de forma culposa ou dolosa de processar e julgar cidadãos acusados dos crimes previstos no Tratado de Roma.⁴⁷

Além disso, Caio Paiva e Thimotie⁴⁸ lembram que a doutrina e as Cortes Internacionais idealizaram as chamadas “**gerações**” de Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, estando o **TPI**, nessa classificação, na **terceira** geração.

12.3 Gerações de Tribunais Internacionais de Direitos Humanos

Tribunal Internacional de Nuremberg e Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio).	1ª Geração
Tribunal Penal Internacional de Ruanda e Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia	2ª Geração
Tribunal Penal Internacional (TPI)	3ª Geração
Tribunais Penais Internacionais ou híbridos (como, por exemplo, o Tribunal especial para Serra Leoa).	4ª Geração

CAIU NO TRF-3ª Região (Juiz Federal) – 2016-Banca Própria: O Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma de 1998 promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25.9.2002, tem competência para julgar crime de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crime de agressão, todos imprescritíveis, em relação às violações praticadas depois da entrada em vigor do Estatuto de Roma.⁴⁹

⁴⁷ Gabarito: D.

⁴⁸ Paiva, Caio; Heemann, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed.. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 741.

⁴⁹ CERTO.



É bom saber que, segundo o informativo 659 do STJ, é necessária a edição de lei em sentido formal para a tipificação do crime contra a humanidade, ainda que o Estatuto de Roma seja um Tratado internalizado. REsp 1.798.903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019.

Salientou o STJ que o conceito de crime contra a humanidade se encontra positivado no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual foi adotado em 17/07/1998, porém apenas passou a vigorar em 01/07/2002, quando conseguiu o quórum de 60 países ratificando a convenção, sendo internalizado por meio do Decreto nº 4.388/2002. No Brasil, no entanto, ainda não há lei que tipifique os crimes contra a humanidade, **embora esteja em tramitação o Projeto de Lei nº 4.038/2008, que "dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências"**.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que não é possível utilizar tipo penal descrito em Tratado Internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade - art. 5º, XXXIX, da CF/1988 segundo o qual "*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*" - art. 5º, XXXIX, da CF/1988.

Assim, tanto no Supremo Tribunal Federal como também no Superior Tribunal de Justiça, não obstante a tendência em se admitir a configuração do crime antecedente de organização criminosa - antes da entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013 - para configuração do crime de lavagem de dinheiro, em virtude da internalização da Convenção de Palermo, por meio Decreto nº 5.015/2004, prevaleceu o entendimento no sentido de que a definição de organização criminosa contida na referida Convenção não vale para tipificar o art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/1998 - com redação anterior à Lei nº 12.683/2012. De igual modo, não se mostra possível internalizar a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado por meio do Decreto nº 4.388/2002, porquanto não há lei em sentido formal tipificando referida conduta.

A Corte também fixou a tese de que o disposto na Convenção sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não torna inaplicável o art. 107, inciso IV, do Código Penal⁵⁰. REsp 1.798.903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019.

Segundo o Informativo 659 do STJ:

(...) A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade foi adotada pela Resolução nº 2.391 da Assembleia Geral da ONU, em 26/11/1968, e entrou em vigor em 11/11/1970. Contudo, mencionada Convenção não foi ratificada pelo Brasil. Prevalece na jurisprudência que "os

⁵⁰ Art. 107, CP. Extingue-se a punibilidade: IV - pela prescrição, decadência ou perempção.



tratados em geral, inclusive os de direitos humanos, somente podem ser aplicados na ordem jurídica brasileira depois de serem promulgados na ordem interna. Ademais, a depender da forma como o tratado internacional de direitos humanos for incorporado, ele pode ter *status* constitucional ou supralegal. De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal revela que os tratados sobre direitos humanos, que não foram aprovados naqueles termos, não possuem *status* constitucional. Contudo, embora tratem de normas infraconstitucionais, posicionam-se acima das leis, assumindo posição de supralegalidade. Na hipótese, entretanto, a referida Convenção não foi ratificada pelo Brasil, não sendo internalizada nem como norma supralegal. Nada obstante, no presente julgamento se discute sua observância independentemente de ratificação, por se tratar de norma *jus cogens*, ou seja, conforme disposto no art. 53 da Convenção de Viena: norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. Relevante, anotar, independentemente do *status* que se atribua à Convenção analisada, que, no julgamento da Extradução nº 1.362/DF, considerou-se inaplicável o *jus cogens*, prevalecendo o entendimento no sentido de que a qualificação do crime como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto: (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (ADPF 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 06/08/2010). Ainda que se admita o *jus cogens*, na contramão do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o controle de convencionalidade exercido pelo STJ, com a finalidade de aferir se a legislação infraconstitucional está em dissonância com o disposto no tratado internacional sobre direitos humanos, deve-se harmonizar com os princípios e garantias constitucionais. Com efeito, não se pode perder de vista que o tratado possui *status* supralegal, porém infraconstitucional, porquanto não internalizado nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/1988. Conclusão em sentido contrário violaria não apenas o disposto no referido dispositivo da Constituição da República, mas também a jurisprudência consolidada do STF sobre o *status* dos tratados sobre direitos humanos, bem como inviabilizaria o exame dos temas pelo STJ. Não se coaduna com a ordem constitucional vigente, admitir a paralisação da eficácia da norma que disciplina a prescrição, com o objetivo de tornar imprescritíveis crimes contra a humanidade, por se tratar de norma de direito penal que demanda, da mesma forma, a existência de lei em sentido formal. Ademais, se deve igual observância ao princípio da irretroatividade. Portanto, não é possível tornar inaplicável o disposto no art. 107, IV, do CP, em face do disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sob pena de se vulnerar o princípio constitucional da legalidade e da



irretroatividade, bem como a própria segurança jurídica, com consequências igualmente graves, em virtude da mitigação de princípios relevantes à própria consolidação do Estado Democrático de Direito.

13. OIT (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO)

Com relação à OIT (incluída no ponto de hoje), ela foi instituída como uma agência da Liga das Nações após a assinatura do Tratado de Versalhes (1919), que deu fim à Primeira Guerra Mundial.

A criação de uma organização internacional para as questões do trabalho baseou-se nos seguintes argumentos:

- **humanitários:** condições injustas, difíceis e degradantes de muitos trabalhadores,
- **políticos:** risco de conflitos sociais ameaçando a paz, e
- **econômicos:** países que não adotassem condições humanas de trabalho seriam um obstáculo para a obtenção de melhores condições em outros países.

13.1 CONVENÇÃO OIT 169

Pois bem. Segundo Valério Mazzuoli, *“o antecedente que mais contribuiu para a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a Organização Internacional do Trabalho, criada, finda a Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando sua condição no plano internacional, tendo em vista assegurar padrões mais condizentes de dignidade e de bem-estar social.”*⁵¹

No que se refere em especial à Convenção nº 169 da OIT (as bancas geralmente gostam dela), precisamos estar atentos a alguns detalhes doutrinários e também ligados à “letra da Convenção”.

Sobre o aspecto doutrinário, ímpares são as palavras de Mazzuoli sobre a OIT nº 169:

(...) A Convenção nº 169 concretizou as aspirações dos grupos indígenas e comunidades tradicionais de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas; de terem respeitados o seu estilo de vida tradicional e organização, diferentemente do restante da população do país. Passou-se, assim, de uma visão meramente integracionista, presente na Convenção nº 107, para um olhar garantista dos direitos de uma sociedade pluriétnica. Trata-se do direito de autodeterminação desses povos e comunidades, ao perceberem a realidade de suas origens étnicas e culturais e, conseqüentemente, seu direito de serem diferentes sem deixarem de ser iguais. O documento ainda inova em instituir o critério da autoidentidade indígena ou tribal

⁵¹ Mazzuoli, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 69.



para fins de atribuição de direitos, pelo qual cabe à própria comunidade se autoidentificar como “indígena”, não podendo nenhum Estado ou grupo social negar-se a esse reconhecimento. **(GRIFOS NOSSOS).**⁵²

14. TRIBUNAL DE NUREMBERG

Para fechar o ponto, é importante entendermos o que foi o **Tribunal de Nuremberg**.

Segundo a doutrina:

(...)como respostas às atrocidades cometidas pelos nazistas no Holocausto, cria-se (por meio do Acordo de Londres de 1945/46) **o Tribunal de Nuremberg, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos**. Instituído pelos governos da França, Estados Unidos, Grã-Bretanha e da antiga União Soviética, o Tribunal representou a reação imediata da sociedade internacional às violências e barbáries perpetradas durante o Holocausto, especialmente pelo fato de processar e julgar os “grandes criminosos de guerra” do Eixo europeu, acusados de colaboração direta para com o regime nazista. A partir de Nuremberg, uma nova lógica se instala no direito internacional contemporâneo, baseada na ideia de proteção dos direitos da sociedade internacional como um todo, em detrimento da vontade isolada de um ou de poucos Estados. Também, a partir daquele momento, vem à luz a concepção contemporânea de Direito Internacional Penal, que pela primeira vez considerou aqueles indivíduos que agem em nome do Estado como sujeitos ativos de condutas criminosas no plano internacional.⁵³

Os julgamentos ocorreram na cidade de Nuremberg, Alemanha. **Fala-se em tribunal de exceção justamente porque esse tribunal não existia e foi criado por militares para julgar crimes cometidos durante a segunda guerra**. Então, fiquem atentos, pois nossa Constituição proíbe expressamente esse tipo de tribunal, criado após o fato (desdobramento do princípio do juiz natural).

15. Empresas e Direitos Humanos

A inserção de temas de direitos humanos no âmbito empresarial é uma evolução recente, impulsionada pela globalização e pela expansão das atividades de empresas transnacionais para diferentes partes do mundo. Com o aumento de investimentos em países em desenvolvimento, muitas empresas passaram a operar em locais onde a fiscalização de seus atos era menos rigorosa, gerando oportunidades de exploração de recursos e mão-de-obra em contextos de vulnerabilidade. Este cenário levou a debates sobre as responsabilidades que essas corporações têm em relação aos direitos humanos, principalmente no que tange a evitar e remediar impactos negativos advindos de suas atividades.

⁵² Mazzuoli, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 341/342.

⁵³ *Ibidem*, p. 209.



A relevância deste debate foi evidenciada pela criação de instrumentos normativos e orientações internacionais, que visam estabelecer um padrão mínimo de atuação para os Estados e as empresas. Além das disposições da **Declaração Universal dos Direitos Humanos** e do **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, o **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** traz princípios fundamentais que protegem as comunidades de práticas empresariais exploratórias.

No âmbito regional, a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** e a **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** (também conhecida como Convenção de Belém do Pará) consolidam a base para a proteção dos direitos humanos, enquanto instrumentos como a **Convenção 169 da OIT** estabelecem parâmetros de respeito aos direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais. Estes documentos servem como referência na construção das diretrizes para empresas, indicando a necessidade de respeito aos direitos humanos em todas as fases de suas operações, independentemente do país onde se situem.

16. Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (Princípios de Ruggie)

Em 2011, a ONU adotou os **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**, estruturados pelo professor John Ruggie. Estes princípios, conhecidos como "Princípios de Ruggie", organizam-se em alguns pilares fundamentais, os quais veremos abaixo.

16.1. Dever do Estado de Proteger

Este pilar estabelece que cabe ao Estado proteger os indivíduos contra violações de direitos humanos cometidas por terceiros, incluindo empresas. Segundo o **Princípio 1**, o Estado deve adotar medidas legislativas, regulatórias e judiciais adequadas para prevenir, investigar, punir e reparar abusos de direitos humanos em seu território e/ou jurisdição. Essa função protetiva do Estado é um desdobramento do artigo 2º da **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, que exige que os Estados adotem as medidas legislativas e de outra natureza necessárias para tornar efetivos os direitos ali reconhecidos.

16.1.1. Responsabilidade Corporativa de Respeitar os Direitos Humanos

As empresas têm a responsabilidade de respeitar os direitos humanos em todas as suas operações. Isso significa que devem abster-se de praticar atos que infrinjam os direitos de terceiros e de contribuir com violações desses direitos. Essa responsabilidade é reforçada pelo **Princípio 12**, que define como direitos humanos fundamentais aqueles reconhecidos internacionalmente, incluindo os direitos estabelecidos pela **Carta Internacional de Direitos Humanos** e os princípios da **Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**.



CAIU NO 1º ENAM (Reaplicação) -2024-FGV: As limitações inerentes à própria atividade empresarial impedem que estas cumpram o papel de promotoras de direitos, devendo concentrar esforços em não violar os Direitos Humanos.⁵⁴

16.1.2. Acesso à Reparação

As vítimas de violações de direitos humanos relacionadas a atividades empresariais devem ter acesso a mecanismos de reparação eficazes, tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. Este pilar é importante para garantir que, quando ocorrerem violações, as partes afetadas possam buscar justiça e reparação. O **Princípio 25** destaca que os Estados devem assegurar que existam vias de recurso acessíveis e eficazes para as vítimas, o que pode incluir tribunais judiciais e outros mecanismos administrativos.

CAIU NO 1º ENAM (Reaplicação) -2024-FGV: Um dos pilares dos *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU* pode ser descrito como o dever de o Estado garantir meios eficazes de reparação às vítimas em caso de violações por parte de empresas.⁵⁵

16.1.3. Limitações e Críticas à natureza jurídica dos Princípios de Ruggie

Apesar de serem uma referência global, os Princípios da ONU são considerados normas de **soft law**, não vinculantes. Isso limita sua eficácia e reduz sua aplicabilidade prática em contextos onde o voluntarismo das empresas e a falta de sanções efetivas comprometem a proteção dos direitos humanos. As críticas enfatizam que o desenvolvimento de normas de **hard law**, ou seja, um tratado vinculante, seria necessário para responsabilizar legalmente as empresas e os Estados que falham em regulamentar a conduta empresarial.

CAIU NO 2º ENAM-2024-FGV: Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, aprovados em 2011, são um importante instrumento de **hard law** que obriga os Estados a cumprir as regras relativas aos direitos humanos nas empresas.⁵⁶

16.2. Informe da Comissão Interamericana sobre Indústrias Extrativistas e Direitos dos Povos Tradicionais (2015)

A **Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)** lançou um informe abrangente em 2015, denominado “Povos Indígenas, Comunidades Afrodescendentes e Indústrias Extrativistas”, que expõe o impacto negativo das indústrias extrativistas sobre as comunidades tradicionais na América Latina. Estas comunidades, muitas vezes localizadas em áreas ricas em recursos naturais, têm sido historicamente marginalizadas e prejudicadas por práticas empresariais que afetam suas terras, culturas e meios de subsistência.

⁵⁴ ERRADO.

⁵⁵ CERTO.

⁵⁶ ERRADO.



CAIU NO 2º ENAM-2024-FGV: Por considerar que comunidades afrodescendentes e povos indígenas são particularmente afetados pela indústria extrativista, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu informe específico tratando desse tema.⁵⁷

16.2.1. Diretrizes e Deveres dos Estados

O informe ressalta que os Estados têm o dever de adotar um quadro jurídico que proteja os direitos humanos, com base no artigo **2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, que exige a adoção de leis e regulamentações nacionais para tornar eficazes os direitos garantidos pela Convenção. Esse quadro jurídico inclui:

- **Legislação Nacional:** Os Estados devem criar uma base normativa sólida que inclua leis de proteção aos direitos humanos em atividades de exploração e desenvolvimento.
- **Consulta Prévia:** A CIDH reforça a necessidade do respeito ao direito de consulta e consentimento prévio, livre e informado, conforme estabelecido na **Convenção 169 da OIT**. Esse direito visa assegurar que os povos indígenas e comunidades tradicionais sejam informados e participem de decisões que possam impactar diretamente suas vidas e territórios.

16.3. Racismo Ambiental

O conceito de **racismo ambiental** refere-se à prática de expor comunidades minoritárias a riscos ambientais desproporcionalmente altos. Historicamente, essas práticas atingem grupos étnicos marginalizados, conforme ilustrado pelo trabalho de Benjamin Franklin Chavis Jr. nos Estados Unidos e pela atuação de indústrias extrativistas na América Latina.

16.4 Proposta de Tratado Internacional Vinculante sobre Empresas e Direitos Humanos

Desde 2014, a ONU trabalha na elaboração de um tratado vinculante que busca estabelecer padrões globais obrigatórios para regular a atuação das empresas transnacionais em matéria de direitos humanos. Este tratado, se aprovado, representará um avanço significativo ao transformar normas de **soft law** em normas de **hard law**, com força de sanção jurídica para garantir o cumprimento de obrigações.

- **Argumentos a Favor de um Tratado Vinculante:** Organizações da sociedade civil e delegações estatais enfatizaram a importância de uma normativa vinculante, especialmente em países onde o poder das empresas pode sobrepor-se à capacidade de regulação estatal. O tratado vincularia as obrigações das empresas à necessidade de compliance em direitos humanos, fortalecendo a fiscalização e a responsabilização tanto dos Estados quanto das corporações.
- **Responsabilização Corporativa:** O tratado visa exigir que as empresas sejam juridicamente responsabilizadas por violações, criando um ambiente regulatório mais robusto e com mecanismos efetivos de controle.

⁵⁷ CERTO.



- **Instrumentos de Reparo e Sanção:** Pretende-se que o tratado inclua mecanismos de sanção e reparação, permitindo que os Estados e as comunidades afetadas possam buscar compensações e estabelecer critérios de mitigação de danos.

CAIU NO 2º ENAM-2024-FGV: A observância dos chamados Princípios de Ruggie tem sido suficiente para a proteção dos Direitos Humanos, o que torna prescindível a formalização de tratado para a responsabilização internacional dos Estados e das sociedades empresárias.⁵⁸

16.5 Compliance e Direitos Humanos

A prática de **compliance** consiste em estabelecer políticas e procedimentos internos nas empresas para garantir o cumprimento das normas de direitos humanos, e é considerada essencial para a prevenção de abusos no contexto empresarial. As **Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais** (1976, atualizados em 2011) e a **Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT** (2000) reforçam a importância do compliance corporativo. No Brasil, o **Decreto nº 9.571/2018** define as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, incentivando o respeito a normas de direitos humanos, ainda que de caráter voluntário.

16.5.1 Estrutura e Implementação de Programas de Compliance

Para que o compliance seja efetivo, as empresas devem:

- **Desenvolver Políticas Internas:** Criar códigos de conduta e programas de treinamento contínuo em direitos humanos para todos os funcionários e stakeholders.
- **Realizar Auditorias Regulares:** Avaliar os impactos reais e potenciais de suas atividades sobre os direitos humanos e adotar medidas para mitigar ou eliminar esses impactos.
- **Implementar Mecanismos de Denúncia e Remediação:** Oferecer canais acessíveis e eficazes para que trabalhadores e comunidades afetadas possam denunciar violações e buscar reparação.

Em resumo, a regulação das atividades empresariais no campo dos direitos humanos ainda é um desafio global, especialmente em contextos onde a falta de normativas vinculativas e de sanções facilita práticas corporativas abusivas. A adoção de um tratado vinculante internacional sobre direitos humanos e empresas é essencial para preencher as lacunas existentes e assegurar a proteção eficaz dos direitos humanos em um ambiente de crescente poder econômico e influência das corporações.

16.6 Meio Ambiente e Direitos Humanos (Opinião Consultiva 23/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos)

A relação entre meio ambiente e direitos humanos é tema de grande relevância nas discussões contemporâneas sobre as responsabilidades dos Estados e empresas. Em 2017, a **Corte Interamericana de**

⁵⁸ ERRADO.



Direitos Humanos (CIDH) emitiu a Opinião Consultiva 23/17, que consolidou o entendimento de que o direito a um meio ambiente saudável é inerente à proteção dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à vida e à integridade pessoal.

A Colômbia solicitou à Corte Interamericana, em 2006 (que veio a ser respondida apenas em 2017), uma opinião consultiva para esclarecer as obrigações dos Estados em relação ao meio ambiente no contexto da proteção dos direitos humanos previstos na **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. A Corte foi questionada sobre como interpretar o **Pacto de San José** quando grandes obras de infraestrutura, como barragens ou mineradoras, ameaçam o meio ambiente e, por consequência, a subsistência e a dignidade de populações costeiras, ribeirinhas e outras comunidades dependentes do meio natural.

O professor Valério Mazzuoli lembra que a Corte IDH, baseando-se nos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, também reconheceu que, além das obrigações dos Estados em supervisionar e fiscalizar as atividades de empresas que possam causar danos ao meio ambiente, também as próprias empresas têm o dever de atuar em conformidade com o respeito e a proteção dos direitos humanos, assim como prevenir, mitigar e serem responsabilizadas pelas consequências negativas de suas atividades sobre os direitos humanos. Nas conclusões da Opinião Consultiva, a Corte Interamericana opinou deverem todos os Estados-partes na Convenção Americana:

- **Prevenir os danos ambientais significativos**, dentro ou fora de seu território, devendo, para tanto, supervisionar e fiscalizar as atividades sob sua jurisdição capazes de lesionar significativamente o meio ambiente, realizar estudos de impacto ambiental quando houver risco de dano significativo ao meio ambiente, bem como tomar medidas preventivas para minimizar a possibilidade de grandes acidentes ambientais e mitigar ao máximo o dano ambiental que se houver produzido, mesmo quando ocorrido apesar das ações preventivas do Estado;
- **Atuar em conformidade com o princípio da precaução**, para o fim de proteger a vida e a integridade pessoal perante possíveis danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, mesmo na ausência de certeza científica;
- **Cooperar de boa-fé para a proteção contra danos ao meio ambiente**, notificando aos demais Estados potencialmente afetados quando tenham conhecimento de que uma atividade exercida sob sua jurisdição possa gerar risco de danos transfronteiriços significativos e em casos de emergências ambientais, bem como consultar e negociar, de boa-fé, com esses Estados potencialmente afetados pelos danos transfronteiriços significativos; e
- **Garantir o direito de acesso à informação relacionada a possíveis danos ao meio ambiente**, bem como a **participação pública das pessoas sujeitas à sua jurisdição** na tomada de decisões e políticas que possam afetar o meio ambiente, e ainda garantir o acesso à justiça relativamente às obrigações estatais de proteção.