

1. SEMINÁRIO 7 – VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO.

- Decisão do STF (HC 82.424-2) – Caso Siegfried Ellwanger.
- Discute-se a imprescritibilidade do crime de racismo. Trata-se de uma questão constitucional, quanto ao artigo 5º, XLII, que diz que os crimes de racismo são inafiançáveis e imprescritíveis.
- Só existem dois casos de imprescritibilidade na Constituição: crime de racismo e grupos armados contra a ordem civil e constitucional. O pedido de Ellwanger é para que seu crime não seja considerado imprescritível. O Hábeas Corpus é um remédio constitucional para garantir a liberdade de ir e vir.

- **De um modo sucinto, explique: quais são os fatos? E qual o ato específico atacado pelo habeas corpus?**
- Os fatos são: promoveu-se uma ação contra Ellwanger e o juiz de primeira instância deu a absolvição. Houve apelação para o TJ, na qual o editor foi condenado. O editor então entra com um HC no STJ pedindo que afaste a configuração de crime de racismo e a imprescritibilidade; o STJ mantém a decisão. Diante disto, o editor recorre, novamente, para o STF, pelos mesmos motivos. Assim:
 - FATO 1: O juízo (1ª instância) decidiu pela absolvição.
 - FATO 2: TJ/RS: Foi movida uma apelação contra a decisão de primeira instância. Houve condenação (Reclusão de 2 anos; Sursis de 4 anos; destruição dos livros)
 - FATO 3: STJ: Hábeas corpus para discutir a reclusão de 2 anos, por não se tratar de crime de racismo. Houve condenação (mantém a pena, reconhecendo a imprescritibilidade)
 - FATO 4: STF: Hábeas corpus, discutindo mais uma vez o fato de não ser crime de racismo. O HC foi indeferido, mantendo-se a condenação.
 - O ato atacado, no caso, é a condenação pelo STJ que manteve a decisão do TJ.

- **Quais são os direitos em questão no presente caso?**
- São quatro os direitos em questão: liberdade de expressão e direito de ir e vir do Ellwanger, dignidade da pessoa humana dos judeus, segurança jurídica.
- No caso a prescrição é uma garantia de segurança jurídica, de modo que a imprescritibilidade afasta a possibilidade de a pessoa prever as consequências dos seus atos.

- **Por que se trata de um caso de “colisão de direitos positivos fundamentais”? Trata-se de um caso de conflito entre regras ou de um conflito de princípios? Justifique sua resposta.**
- Há uma colisão porque há um conflito entre a liberdade de expressão do editor e a dignidade do povo judeu.
- É um caso de conflito de princípios, pois no conflito de regras discute-se a dimensão de validade e, nesse caso, ambos os artigos são válidos, de modo que discute-se a dimensão de peso.
- Assim, por ser um conflito de princípios, a decisão do caso ocorrerá por meio de uma ponderação.

- **O que é o princípio da proporcionalidade? Quais as suas principais características? Quais os subprincípios que o compõe?**
- O princípio da proporcionalidade é um critério de ponderação do peso de outros princípios. Ele serve para decidir casos em que não há diferença de hierarquia entre os enunciados jurídicos.
- Nesse princípio se discute os meios empregados por alguém para atingir um certo fim (se o meio é adequado, necessário e razoável).
- O conteúdo central do princípio da proporcionalidade é formado por subprincípios:

- Sub-princípio da adequação, este princípio vai examinar se os meios são adequados para se chegar aos fins.
- Sub-princípio da necessidade, segundo o qual a medida escolhida não deve exceder ou extrapolar os limites indispensáveis à conservação do objeto que pretende alcançar. Verifica-se a necessidade do meio utilizado em relação a outros meios;
- Sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, é um juízo de ponderação no qual se engloba a análise de adequação entre meio e fim, levando-se em conta os valores do ordenamento jurídico vigente.



- O princípio da proporcionalidade é o princípio da proibição do excesso na restrição de um direito fundamental. Esse princípio se aplica quando ocorre uma colisão entre direitos fundamentais e a única saída para a colisão é o sacrifício de algum direito fundamental.
- Diante da restrição de um direito fundamental, o princípio da proporcionalidade determina que essa restrição deve ser adequada, necessária e proporcional aos fins estabelecidos no próprio ato de restrição.
- **Tem alguma importância o princípio da proporcionalidade para a decisão presente no voto em análise? Por quê?**
- Sim, o princípio da proporcionalidade é importante, pois por meio dele o ministro Marco Aurélio chegou à sua decisão, o princípio da proporcionalidade é o fundamento da ponderação do Ministro Marco Aurélio. Para ele, as decisões anteriores foram desproporcionais.
- A base do voto não é Dworkin (a teoria de que a decisão correta decorre do modelo do juiz Hércules, ou seja, decorre do juiz que consegue articular história institucional e moral social numa teoria coerente). O voto do Ministro está baseado em outra teoria dos princípios, a teoria do alemão Robert Alexy, para quem os princípios são valores relativos, e a única forma de escolher entre eles é pelo princípio da proporcionalidade.
- Enquanto para Dworkin os princípios não são valores, são razões (elementos racionais) utilizados para melhorar as decisões judiciais, aproximando essas decisões da dignidade da pessoa humana. Dworkin não concorda com esse voto, pois para ele deve-se respeitar, antes de tudo, a dignidade da pessoa humana.
- Assim, na teoria de Dworkin o fundamento da ponderação NÃO é o princípio da proporcionalidade, o critério de ponderação para os juizes, nessa teoria, é o juiz Hércules, o juiz filósofo que consegue unir história institucional e moral vigente numa teoria coerente, capaz de justificar suas decisões.

| | DWORKIN | ALEXY |
|-------------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| Critério de ponderação: | Juiz Hércules | Princípio da proporcionalidade |
| Princípios: | Elementos racionais (razão) | Valores – São relativos |

- **De acordo com o voto em análise, qual a relação entre liberdade de expressão, direitos fundamentais e democracia?**
- A liberdade de expressão é o próprio princípio democrático porque é uma forma de expressar a opinião pública até mesmo para discordar do governo.
- Para o voto do ministro Marco Aurélio, portanto o ponto de partida será justamente a liberdade de expressão, pois o Brasil é um Estado Democrático de Direito e nesse Estado são necessários direitos fundamentais e liberdade de expressão.

- **De acordo com o voto em análise, quais os limites da liberdade de expressão no direito positivo brasileiro?**
- Sim. Existem limites, pois mesmo no Estado Democrático de Direito a liberdade nunca é um Direito absoluto e a liberdade de expressão nunca é um direito absoluto.
- A liberdade de expressão não pode ser exercida por meios exageradamente agressivos, fisicamente contundentes ou que exponha pessoas a situações de risco eminente.
- A liberdade tem que ser compatível com a dignidade da pessoa humana. No voto, porém, o ministro Marco Aurélio se contradiz, pois seu verdadeiro fundamento não é a liberdade de expressão, é a dignidade da pessoa humana e, em última instância, a segurança jurídica.
- **Qual foi a decisão final do Supremo Tribunal Federal?**
- O Tribunal, por maioria de votos, indeferiu o habeas corpus.

2. SEMINÁRIO 8 – A ERA MODERNA E A LIBERDADE COMO LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA.

- A partir da era moderna surgiu a idéia de liberdade como um fenômeno subjetivo baseado na consciência individual.
- Essa idéia apareceu com a reforma protestante e com a secularização da vida humana (diminuição da importância da religião e a valorização do homem como elemento fundamental da sociedade).
- Para os antigos, a idéia de liberdade era completamente diferente, a liberdade dos antigos não era um atributo subjetivo individual e abstrato presente em todos os seres humanos, a liberdade antiga era apenas uma posição social (status), ou seja, a liberdade era uma situação objetiva, concreta, presente apenas para alguns seres humanos: os cidadãos.

| |
|---|
| ANTIGUIDADE: Liberdade = cidadania |
|---|

- O Cristianismo começa a modificar essa noção de igualdade universal.
- Essa igualdade, para os cristãos, está na vida interior do ser humano (Deus atribuiu a todos a vontade).
- Isso é o início da idéia de liberdade subjetiva (todo homem pode ser livre na sua vida interior)
- Para o cristão, diferente do antigo, não há o homem trágico (que escolhe), há o homem pecador (que escolhe errado).

| |
|--|
| IDADE MÉDIA: Liberdade = escolha (livre arbítrio) |
|--|

- Com a reforma protestante não é preciso ser cristão para ser livre, o homem pode escolher sua religião (escolher de acordo com sua consciência).
- Com a secularização a consciência se desvincula da religião, dando lugar à liberdade moderna, subjetiva, baseada na consciência individual.

| |
|---|
| IDADE MODERNA: Liberdade = consciência |
|---|

- Na sociedade contemporânea a idéia de liberdade individual continua, porém, como um conceito vazio, porque essa sociedade é capitalista, baseada em massas organizadas burocraticamente.
- Atualmente, a economia se tornou mais importante que a política, religião e moral; os grupos se tornaram mais importantes que os indivíduos; a organização social é feita por órgãos burocráticos e procedimentos, não depende mais da vontade das pessoas.
- Nessa sociedade, o que sobra da liberdade não é mais consciência individual, ser livre hoje é apenas calcular riscos e desenvolver estratégias para garantir a sobrevivência.

- Desaparece a liberdade positiva, que é a liberdade da vontade; sobra a liberdade negativa, que é a liberdade do não impedimento.
- Nesse contexto, os contratos assumem caráter coletivo, de adesão, trata-se de apenas um distribuidor de riscos. O direito perde o seu sentido moral.

- **Porque se diz que a Era Moderna promoveu a “passagem de uma sociedade estratificada para uma sociedade funcionalmente diferenciada”?**
- Uma sociedade estratificada é uma sociedade fundada numa organização universal da natureza. Nessa sociedade o ser humano é definido pela posição que ele ocupa no universo, o que define o ser humano não são suas próprias características, mas o seu status.
- A sociedade moderna rompeu com essa visão porque desaparece a idéia de uma ordem cosmológica. Na modernidade a ordem é uma obra do ser humano e a natureza existe para ser dominada.
- Deste modo, na sociedade moderna há uma idéia de mobilidade que não existe na sociedade estratificada. Há uma passagem, portanto, de uma sociedade imóvel para uma sociedade móvel.

- **Qual é a idéia de liberdade que caracteriza a sociedade moderna?**
- Na era moderna a liberdade passa a ser a liberdade de consciência.
- Para o homem moderno a liberdade está no poder de escolher com base na própria consciência (no cristianismo o livre arbítrio era limitado pelos ditames de Deus).
- Na sociedade moderna a liberdade está na vontade orientada pela razão (vontade autônoma). A liberdade para o homem moderno é, portanto, a autonomia da vontade.

- **Qual é o paradoxo existente na idéia de liberdade como “consciência livre”? De que forma esse paradoxo se manifesta nas filosofias de Locke e Rousseau?**
- O paradoxo deriva de duas orientações subjetivas que marcam a noção de liberdade ao mesmo tempo.
- A primeira é a liberdade de consciência como questão de foro íntimo. A outra é a liberdade de conduta de como agir conforme os ditames da consciência. Na sociedade moderna o homem é livre sozinho (dentro da sociedade o homem é livre fora dela).
- O paradoxo está em viver socialmente uma liberdade que não precisa da sociedade para existir, viver socialmente uma liberdade que é individual. A pergunta do homem moderno, portanto, é: como conciliar o indivíduo e a sociedade?
- Para Locke e Rousseau o Estado é a saída para o paradoxo. A criação do Estado que é o aparelho administrativo para conciliar indivíduo e sociedade.
- Para Locke o contrato social garante a liberdade para a sociedade natural (o Estado não tira a liberdade do indivíduo, ele a garante). O Estado resolve o paradoxo garantindo direito individuais. Esse autor encara o paradoxo como uma tendência subjetiva.
- Para Rousseau, mais importante que a liberdade individual é a vontade geral, a vontade individual deve ser sacrificada em nome da sociedade. Esse autor defende a revolução burguesa, mas tendo como sujeito da revolução o povo, e não o indivíduo.

- A liberdade é um fenômeno social e se transforma de acordo com a sociedade.
- Em uma sociedade moderna, a liberdade é consciência individual. O paradoxo dessa liberdade é que na SOCIEDADE moderna o homem é livre SOZINHO.
- Dentro dessa idéia, para viver numa sociedade o homem precisa do estado que estabelece certos limites à liberdade.
- Uma vez que para ser livres nós precisamos do Estado, Locke entende que o estado precisa proteger o indivíduo, não podendo tirar a liberdade das pessoas. Rousseau, por outro lado, entende que o Estado garante a liberdade na medida em que protege a sociedade, para ele, garantir a liberdade social é proteger o povo.

- **Qual a influência da idéia de liberdade como “consciência livre” sobre a teoria moderna dos contratos?**
- A teoria moderna dos contratos é a moderna teoria do direito de contratar. A influência esta na idéia de autonomia da vontade.
- O contrato moderno deixa de ser um contrato estamental porque a liberdade não está mais no estamento (posição social), a liberdade não está mais numa posição fixa, a liberdade agora está na consciência individual, logo, o contrato e torna acessível a todos os indivíduos que podem contratar com todos os outros de acordo com a sua vontade.
- Quando a liberdade passa para a consciência individual, a base dos contratos é a autonomia dos próprios indivíduos. Mudando a ideia de liberdade muda a própria idéia de direito civil.

- **Porque a teoria moderna dos contratos está se transformando na sociedade contemporânea? De que forma essa transformação está relacionada à idéia de liberdade?**
- Porque a sociedade contemporânea é uma sociedade de consumo de massas organizadas burocraticamente.
- Isso ocorre, pois a igualdade foi substituída pela uniformidade e o individuo perdeu a importância. A identidade do ser humano depende hoje da sua posição dentro de um grupo.
- Com isso, na sociedade contemporânea, a idéia de autonomia da vontade começa a se perder, os contratos são padronizados. Nesse contexto a liberdade aparece como uma espécie de ilusão produzida pela igualdade e acesso a determinados bens e a determinadas situações. A liberdade está, portanto, na igualdade de acesso.

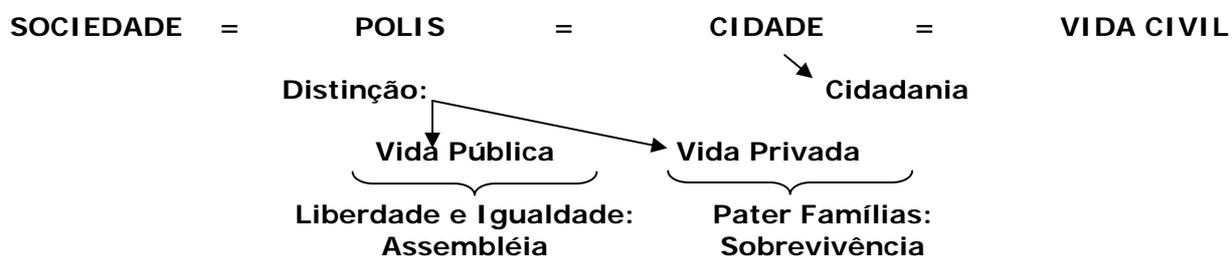
- **Qual a relação entre liberdade e “calculo de risco” na sociedade contemporânea?**
- Na sociedade contemporânea o sentido de liberdade passa a estar no calculo de risco quando se pensa que liberdade envolve escolha. Na sociedade contemporânea o que sobra da liberdade de escolha é o momento no qual o sujeito realiza um calculo de custo - benefício. Assim aquele que calcular melhor é livre para a sociedade.
- Na sociedade contemporânea a liberdade continua associada ao pensamento, mas o pensamento que se manifesta no calculo estratégico.
- Em termos históricos, esse processo de transformação da liberdade significa a perda do seu caráter ético e ganho de um caráter predominantemente técnico e estratégico, vinculado Pa redução dos riscos para a sobrevivência. Nesse sentido, o problema da liberdade é mais econômico que jurídico.

3. SEMINÁRIO 9 – O LEVIATHAN GESTOR DA ECONOMIA.

- O tema principal do texto é a concepção do Estado na sociedade moderna e na sociedade contemporânea. O texto para tratar disso correlaciona o Estado com a idéia de poder no contexto histórico (desenvolvimento histórico do poder).
- Para entender a formação do Estado é necessário fazer a distinção entre a esfera pública e a esfera privada.

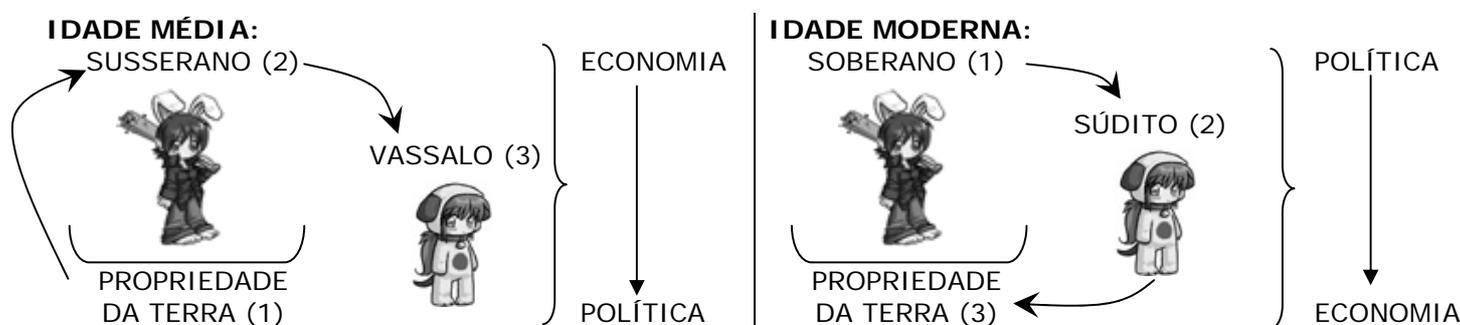
- **Quais as principais características da concepção de sociedade na tradição dos antigos gregos e dos antigos romanos?**
- Para os antigos gregos e para os antigos romanos a sociedade era um fenômeno político, ela correspondia à polis, ou seja, à cidade. Para eles viver em sociedade era viver em uma cidade na qual o homem era livre exercendo o poder, isto é, exercendo a cidadania.
- A vida política era resultado de uma distinção entre vida pública e vida privada. A vida pública se caracteriza pela liberdade e al igualdade que o homem encontra na assembléia. Já a vida privada se caracteriza pela figura do “pater famílias” que garante a sobrevivência dos integrantes da família.

- Para a existência da sociedade, no mundo antigo, era necessário que o exercício da cidadania não se confundisse com o pátrio poder. Quando o governo confunde cidadania com pátrio poder, há a tirania.



- Na vida privada o homem apenas garante a sua sobrevivência, apenas satisfaz suas necessidades.
- Na vida pública, o homem não garante sua mera sobrevivência, ele não busca satisfazer suas necessidades animais, ele busca liberdade e igualdade que ele não encontra na família.
- **Qual a alteração introduzida, pelo pensamento da Idade Média, na distinção entre vida pública e vida privada? De que forma essa alteração atinge a concepção de sociedade da tradição greco-romana?**
- A alteração é uma nova tradução da política como vida social. Com o cristianismo percebe-se que antes da esfera pública e da esfera privada existe a esfera social.
- Essa nova esfera surge da idéia de igualdade trazida pelo cristianismo: a igualdade perante Deus. Com isso, afirma-se que não é só na cidadania que o homem encontra igualdade, mesmo dentro da família há igualdade, pois todos os homens foram criados por Deus e ditados de livre arbítrio (possibilidade de escolher entre o bem e o mal).
- Se todos são iguais, fica difícil distinguir a vida pública da vida privada e a cidadania do pátrio poder. Com isso, fica difícil pensar a sociedade do modo que os gregos pensavam.
- Nesse contexto, muda a relação de governo que deixa de estar na cidadania, o verdadeiro governante passa a ser Deus, o poder passa para um ente abstrato, que está acima dos homens, ele passa para a soberania divina.
- Com o cristianismo, portanto, a política deixou de ser uma questão de cidadania e passou a ser uma questão de soberania. A política está nos homens cristãos que se deixam governar por Deus.
- **A organização da sociedade sob a forma de “um Estado” (isto é, um país) é uma característica da vida na Idade Moderna? Porque?**
- Sim, não existe Estado na antiguidade e na Idade Média, para os antigos, sociedade não era país, era cidade; para a Idade Média, ocorria o mesmo, com a diferença de a verdadeira cidade não estar entre os homens (a cidade onde o homem se submete ao poder soberano de Deus). A idéia de um país, como forma de organização social, só apareceu na idade moderna.
- O Estado só surge no mundo moderno porque na sociedade moderna desaparece a idéia de uma ordem cosmológica e a ordem passa a ser estabelecida pelo próprio ser humano que cria um ente abstrato para administrar os indivíduos (Administração pública).
- Somente no mundo moderno o poder passa para uma pessoa jurídica que não apenas governa, mas principalmente administra os indivíduos, garantindo a sua sobrevivência.
- **A teoria do Estado apresentada na filosofia política de Hobbes desenvolve uma nova idéia de poder político (ou soberania)? Por quê?**
- Na teoria do Estado de Hobbes existe sim uma nova idéia de poder político: o poder soberano como algo que constitui a comunidade política e garante as relações sociais de propriedade.

- A idéia de soberania é anterior a Hobbes, ela já existia na idade média, no entanto, nessa época ela era um resultado das relações sociais de propriedade e estava voltada para o bem comum.
- Na teoria de Hobbes, a soberania deixa de ser um resultado e se torna um PRESSUPOSTO da propriedade, ou seja, o Estado que cria a propriedade, e não o contrário: A política dá condições para a vida econômica, e não a vida econômica que dá condições para a política:



- **Qual a relação entre política e economia que se desenvolve no contexto do poder soberano do Estado moderno?**
- A concepção moderna do Estado como pessoa jurídica não pode deixar de significar a concepção do Estado como a atualização perene das forças econômicas da sociedade.
- O Estado exerce uma atividade que não é só política na sociedade moderna, ele garante a sobrevivência da coletividade. Essa sobrevivência corresponde ao funcionamento da economia, logo, o Estado não é apenas um ente político, ele também é um ente econômico.
- O Estado do bem estar social desenvolvido no séc. XX é o ponto mais alto dessa relação entre política e economia que existe no Estado moderno.
- **O que é o chamado “Estado gestor da economia”? Qual a lógica que caracteriza a organização da sociedade sob a forma de um “Estado gestor da economia”?**
- O Estado gestor da economia é o Estado que assume como ato de soberania a responsabilidade pela sobrevivência coletiva da população, ou seja, aquela situação social na qual impera somente um interesse, cujo sujeito social não é O homem, nem OS homens, mas as classes sociais ou o CORPO SOCIAL como um todo (na melhor das hipóteses).
- No Estado Gestor, o poder político é reduzido a administração, isto é, gestão, a manutenção do funcionamento da coletividade, ele não garante valores, ele só garante sobrevivência ou aquilo que é útil para a sobrevivência.
- A lógica desse estado é: tudo o que não serve ao processo vital é destituído de significado. Dentro do Estado Gestor da Economia só tem sentido o que é útil, e até o pensamento torna-se o mero ato de prever conseqüências e só nessa medida é valorizado.
- No Estado Gestor da Economia a lógica é o utilitarismo. Nesse Estado os direitos humanos apenas prevalecem quando são úteis, ou seja, quando produzem benefícios com menores custos para a sobrevivência da sociedade como um todo.

4. SEMINÁRIO 10 – DIREITOS DO HOMEM.

- Ambos os textos tratam do tema dos direitos humanos, no entanto, o problema discutido em cada um é diferente.
- No primeiro texto é discutida a possibilidade de um fundamento racional inquestionável capaz de tornar os direitos humanos obrigatórios.
- Já o segundo texto trata de outro problema: a multiplicação dos direitos humanos ao longo do séc. XX e seu significado jurídico.
- Sobre o problema da fundamentação dos direitos do homem, Bobbio diz que essa fundamentação não é mais possível, desde a crise do jusnaturalismo. No positivismo

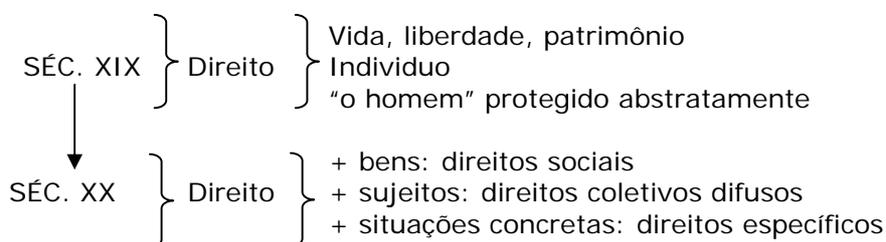
jurídico, nenhum direito tem fundamento absoluto, todo direito é posto de modo relativo, isso é, pode ser revogado.

- Os defensores do racionalismo ético ainda procuram um fundamento absoluto para os valores mais importante, no entanto, o racionalismo ético tem muitas dificuldades para atingir o seu objetivo hoje.
- Na sociedade atual, a ética não é mais vista como um fenômeno racional. Predomina hoje o emotivismo ético: a teoria que defende que os valores são sempre subjetivos. Kelsen é um dos defensores do emotivismo ético (o juízo de valor é sempre subjetivo).
- O que sobra do racionalismo não está mais na ética, a racionalidade dentro de um Estado Gestor da sobrevivência da população não tem mais caráter moral. Em um estado gestor, só tem razão aquilo que é útil: a racionalidade, portanto, é econômica.
- Diante da crise do racionalismo ético, na sociedade contemporânea, é possível dizer que o problema atual dos direitos humanos não é a sua fundamentação, não é possível encontrar razões éticas. Numa sociedade preocupada com a utilidade e a eficiência o problema dos direitos humanos é a sua concretização, e esse é um problema prático de luta política.
- Não é a filosofia que consegue demonstrar a importância dos direitos humanos.
- O segundo texto da continuidade a essa idéia de que os direitos humanos são uma questão política, mas Bobbio trata disso discutindo a multiplicação dos direitos humanos na sociedade contemporânea. Essa multiplicação corresponde ao aumento de quantidade e qualidade dos direitos do homem na nossa sociedade.
- Do início do séc. XVIII até o séc. XX os direitos do homem eram apenas os direitos individuais, que eram identificados com direitos civis. A partir do séc. XX, surgiram novos direitos: direitos sociais, direitos coletivos, direitos difusos, etc. Esses direitos passaram a configurar direitos humanos.
- O resultado disso parece ser, à primeira vista, um reforço da importância dos direitos humanos. A multiplicação parece ampliação dos direitos subjetivos, no entanto, para Bobbio, isso não é verdade. A multiplicação não ampliou direitos subjetivos, porque os direitos humanos que apareceram nas declarações internacionais não têm instrumentos ou instituições para garanti-los.
- Bobbio diz que os novos direitos, na verdade, não são direitos, são apenas promessas de direitos futuros. As declarações de direitos humanos até podem obrigar em sentido moral, mas não tem caráter de obrigação em sentido jurídico. Por isso, a multiplicação dos direitos humanos não é uma saída, é um novo problema que só deixa mais evidente a distancia que existe entre as normas e a realidade social, a teoria e a prática.
- Para suprir essa distancia entre teoria e prática a saída é a luta política, mas no segundo texto, Bobbio reconhece uma forma de saber que pode auxiliar os direitos humanos a se concretizarem: a sociologia.

- **Segundo Norberto Bobbio, quais são os dois dogmas defendidos pelo racionalismo ético? Existe alguma relação entre racionalismo ético e a teoria jusnaturalista do direito? Por quê?**
- Segundo Bobbio, os dois dogmas do racionalismo ético são:
- 1º DOGMA: Os valores fundamentais poder ser demonstrados racionalmente, assim como 1+1 é sempre 2.
- 2º DOGMA: Só a demonstração racional já é suficiente para garantir a realização desses valores.
- Existe SIM uma relação entre o racionalismo ético e o jusnaturalismo: o jusnaturalismo é a expressão histórica mais conhecida do racionalismo ético. Seria como o racionalismo ético aplicado ao direito.

- **Quais são as quatro dificuldades que atrapalham, na sociedade contemporânea, o primeiro dogma defendido pelo racionalismo ético?**
- 1ª DIFICULDADE: os valores e os direitos humanos são vagos.
- 2ª DIFICULDADE: os valores e os direitos humanos são variáveis.

- 3ª DIFICULDADE: os valores e os direitos humanos são heterogêneos, isto é, tem fundamentos diversos (ex. direitos individuais – negativos – e direitos sociais – positivos).
- Em uma sociedade pluralista que valoriza a diversidade e, portanto, as contradições não é mais possível propor que os valores e os direitos podem ser demonstrados racionalmente como se forem teoremas.
- **Por que o segundo dogma do racionalismo ético é, segundo Bobbio, desmentido pelo desenvolvimento histórico da sociedade?**
- A história desmente a idéia de que as conclusões racionais de uma teoria são padrões de comportamento pelo simples fato de serem racionais.
- Historicamente os direitos e os valores racionais nunca foram plenamente assegurados, nem mesmo durante o período jusnaturalista, ou seja, durante o período histórico no qual alguns direitos foram demonstrados racionalmente como inerentes ao ser humano.
- Se o racionalismo ético defende que a teoria oferece padrões para a prática, a história mostra, segundo Bobbio, que a prática não segue a teoria e, portanto, não basta demonstrar racionalmente um valor para que ele já esteja assegurado, somente a luta política assegura direitos para o ser humano.
- Deste modo o racionalismo ético esta em crise na nossa sociedade.
- **O nascimento e a multiplicação dos direitos do homem estão estreitamente ligados à transformação da vida social no mundo contemporâneo? Por quê?**
- SIM, os direitos humanos que surgiram e se multiplicaram ao longo do séc. XX são resultado de novas exigências feitas pela sociedade no séc. XX: a sociedade exigiu a proteção de mais bens e com isso surgiram os direitos sociais; a sociedade pediu a proteção de mais sujeitos além do indivíduo, com isso surgiu a proteção dos direitos coletivos e difusos; a sociedade também exigiu a proteção de mais situações concretas, o que resultou em direitos específicos para determinadas categorias. Antes do séc. XX só se protegia bens individuais, sujeitos individualizados e situações abstratas.



- **Segundo Bobbio, é correto denominar os direitos do homem assegurados em várias declarações internacionais como "direito"? Por quê?**
- NÃO, a multiplicação dos direitos humanos nas declarações internacionais não provocou o aumento dos "direitos" que as pessoas têm, porque as declarações internacionais não apresentam instrumentos e instituições para tornar efetivos os novos direitos, eles foram apenas declarados e, portanto, não geram obrigações jurídicas.
- A multiplicação dos direitos humanos apenas mostra que, durante o séc. XX, aumentou a defasagem entre o direito e a realidade (distancia entre direitos e sociedade).
- **Qual o reflexo da crise do racionalismo ético para a filosofia jurídica? E quais os reflexos dessa crise para a sociologia jurídica?**
- A crise do racionalismo ético é a crise da fundamentação racional do direito e a crise da relação entre teoria e prática do direito. Como a filosofia do direito, em geral, se preocupou com a fundamentação racional, pressupondo que existe uma relação entre teoria e prática, ela também entrou em crise, junto com o racionalismo ético.
- Na impossibilidade de fazer filosofia jurídica, a crise do racionalismo ético acabou gerando a valorização da sociologia jurídica, que não se preocupa com o fundamento racional do

direito, mas se preocupa com a diminuição da defasagem entre realidade social e os vários tipos de direitos declarados.

- A crise dos direitos humanos, porém, não diz respeito apenas à sua fundamentação e à sua multiplicação, ela também diz respeito a uma questão política: a necessidade dos direitos humanos serem protegidos pela soberania nacional.

5. SEMINÁRIO 11 – A PERPLEXIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.

- A situação dos apátridas no séc. XIX mostrou que em vez de valorizar os direitos humanos, valorizava-se a soberania nacional, pois fora dessa soberania deixava-se de ter qualquer garantia a esses direitos.
- Se direitos humanos são direitos fundamentais, o direito mais fundamental, o verdadeiro direito humano, é o direito de pertencer a alguma comunidade, pois quem perde esse direito perde tudo.
- **A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem na Revolução Francesa (1793) são um marco, não só para a História do Direito, mas também para a História das sociedades civilizadas do Ocidente? Por quê?**
- Os direitos dessas declarações tem SIM um caráter totalmente novo: a novidade é que a partir de então a fonte de lei passou a ser o homem e não a natureza, Deus, ou os costumes da sociedade, a lei vem da vontade do legislador e os direitos são completamente humanos.
- **Se a proteção dos “direitos do homem” é importante desde o século XVIII, por que o pensamento político do século XIX tratava esses direitos de um modo marginal, como uma “exceção para quem não dispunha de direitos usuais”?**
- Porque entendia-se que os direitos civis abrangiam os direitos humanos.
- Os direitos humanos eram os direitos para a pessoa que perdia os direitos civis, a idéia de direitos humanos era uma exceção para o caso dos apátridas.
- **Segundo a autora do texto (Hannah Arendt), a afirmação dos “direitos do homem” tinha, em sua origem, alguma relação com o tema da soberania nacional do Estado? Por quê?**
- NÃO, porque os direitos humanos estavam vinculados, na sua origem, à existência do homem em si, eles pressupunham a existência do indivíduo independente da sociedade.
- **Qual é o problema da relação entre direitos humanos (decorrentes da dignidade do homem) e direitos nacionais (decorrentes da soberania do Estado)? De que forma esse problema foi revelado pelas minorias, pelos apátridas, pelos refugiados e pelas vítimas da Segunda Guerra Mundial?**
- O problema é que, se os direitos humanos são apenas um caso excepcional de direitos nacionais, então a perda dos direitos nacionais implica, na prática, à perda dos direitos humanos.
- Quem perde os direitos nacionais perde a participação na comunidade e isso é perder tudo, porque o direito só tem sentido numa comunidade. O direito humano fundamental é o direito de pertencer a uma comunidade.
- **Segundo Arendt, em que se baseia a vida política do ser humano? Por que, diante dessa visão da vida humana, os direitos humanos são um paradoxo?**
- A vida política do ser humano esta baseada na idéia de igualdade, vida em comum e comunidade. Sem comunidade o homem não pode ter vida política. Os direitos humanos, porém, não se baseiam nessa igualdade, pelo contrario, valorizam a individualidade.
- Logo, os direitos humanos que deviam proteger o homem protegem o indivíduo e expulsam o homem da humanidade.

6. SEMINÁRIO 12 – ESTADO E INDIVÍDUO NUM MUNDO GLOBALIZADO.

- Trata-se de uma análise do problema dos direitos humanos na era contemporânea.
- O problema é que os direitos humanos são reconhecidos como direito positivo, não como direito natural. Se os direitos humanos são direitos positivos eles vêm de atos de decisão e são, portanto, uma mera questão de liberalidade.
- Os direitos humanos acabam sendo alternativas entre outras que o legislador poderia ter escolhido; o que permite a manutenção dos direitos humanos é apenas a ideologia que predomina na sociedade.
- Na sociedade contemporânea, um dos principais referenciais ideológicos é a globalização. Essa ideologia coloca em crise os direitos nacionais.
- A globalização é a expansão da economia em planos mundiais, novas tecnologias de comunicação e interpretação cultural.
- Com a globalização ocorre a diminuição do Estado e a sua substituição por controles múltiplos, não centralizados.
- O Estado Gestor virou hoje o estado regulador, que gere a economia, mas não diretamente. O Estado regulador em vez de intervir, organiza a sociedade estabelecendo princípios e administra por meio de agências reguladoras. Na globalização o governo se baseia em princípios.
- Com a globalização, a idéia de vida pública é alterada, é possível estar na vida pública dentro da vida privada. Nesse mundo globalizado a vida privada vira uma exceção, tudo está em público. Nesse contexto a teoria de Kelsen perde o sentido, hoje o direito é visto como um fenômeno de integração simultânea.
- No mundo globalizado existem vários ordenamentos em rede, há várias normas fundamentais, o direito é baseado em princípios. Nesse mundo, a filosofia jurídica não tem condições de dizer o fundamento do direito, mas pode apontar os problemas e colocar questões.

- **De acordo com os textos, o que é a globalização? De que forma a globalização modifica a figura do Estado na sociedade contemporânea?**
- **A transformação da sociedade contemporânea em uma sociedade globalizada atinge a distinção entre vida pública e vida privada? Por quê?**
- **A globalização das informações (via Internet) traz novos desafios para o Direito? Ainda faz sentido utilizar a oposição moderna “indivíduo x sociedade” para resolver problemas ligados à garantia dos direitos à privacidade e à intimidade na sociedade contemporânea? Justifique sua resposta.**
- **Em nossa sociedade globalizada e informatizada, ainda faz sentido pensar o Direito como pensava Hans Kelsen, ou seja, pensar o Direito como uma “ordem escalonada de normas organizadas por uma norma fundamental hipotética”? Por quê?**
- **O que significa dizer que “o traço mais característico do Direito em nossos dias é o fenômeno da positivação”? De que forma o fenômeno da positivação (como marca do Direito contemporâneo) atinge a idéia de “direitos humanos”?**
- **De acordo com os textos, o que é ideologia? De que modo a valoração ideológica atinge as declarações de direitos humanos?**

7. FILOSOFIA JURÍDICA - CONCLUSÃO DO CURSO.

- O processo de positivação do direito corresponde à transformação do fenômeno jurídico em um fenômeno mutável.
- Esse processo começa no séc. XVIII e se consolida no séc. XIX com a idéia de que todo direito é reconhecido por uma norma e toda norma vem de alguma decisão.
- Direito positivo não é lei, porque direito positivo é toda norma que venha de uma decisão humana, mesmo que essa norma não seja legal; direito positivo é o direito mutável.

- Quando surge a idéia de que todo direito é mutável, surge o problema do fundamento dessa mudança. Diante dessa dúvida sobre o fundamento do direito mutável, nasce a filosofia jurídica.
- A filosofia jurídica nasceu devido à idéia de que todo direito é positivo e todo direito é mutável, em princípio ela busca o fundamento do direito positivo.
- Para alguns autores o fundamento desse direito continua sendo o direito natural. Esses autores ignoram o processo de positivação, em geral, eles dão atenção para a teoria de Hobbes. Eles entendem que existem dois direitos: o positivo e o natural e continuam afirmando que o fundamento do direito positivo estaria fora do direito positivo, na natureza humana. Como a natureza humana é de guerra e o Estado supera essa guerra, o Estado seria o verdadeiro fundamento do direito positivo. Esse modelo é chamado de jusnaturalista
- O modelo jusnaturalista é muito criticado por ignorar o processo de positivação do direito e defender a idéia de uma natureza humana eterna e imutável.
- Assim, o modelo que prevaleceu foi o positivista (séc. XX). Positivismo não é legalismo, positivismo é filosofia jurídica que procura encontrar o fundamento do direito positivo dentro do próprio direito positivo, sem afirmar a existência de normas que vêm de uma natureza humana.
- Nesse campo, se destacaram três teorias: kelsen, Hart e Dworkin. Todas as teorias são positivistas, elas querem dizer que o fundamento do direito está no próprio direito. A diferença dessas teorias está justamente no fundamento.
- A teoria de Kelsen forma um positivismo científico preocupado com a distinção entre juízo de valor e juízo de realidade. Kelsen se preocupa com as doutrinas científicas e diz que o fundamento do direito está numa norma fundamental que não existe de fato, ela é uma hipótese pensada pelos cientistas que torna possível organizar as normas de um modo coerente e hierárquico.
- A teoria de Hart forma um positivismo diferente (moderado ou prático) e que a distinção fundamental é a de regras primárias (estabelecem obrigações) e secundárias (regulam outras regras). O fundamento do direito, portanto, só pode estar numa regra secundária que confere validade para outras regras (a regra de reconhecimento).
- A teoria do Dworkin critica a teoria de Hart. Para ele a distinção fundamental não está nas regras, a prática do direito, para ele, ocorre no processo judicial. Logo, o que importa é a distinção entre argumentos judiciais: os de política (utilitaristas que se preocupam com o bem comum sem se preocupar com o direito dos indivíduos no caso concreto) e os de princípio (argumento de justiça que se preocupa com o caso concreto e com os direitos individuais envolvidos). Se o juiz usar argumentos de política ele vira legislador e isso fere a separação dos poderes. Os juizes só podem utilizar argumentos de princípios, logo, o fundamento do direito está nos princípios.
- Essas três teorias, porém, têm um problema na sociedade contemporânea: não é mais possível encontrar um fundamento racional dos direitos do homem. Para evitar esse problema, que é causado especialmente pela multiplicação dos direitos humanos no séc. XX, a filosofia jurídica que não quer se transformar em sociologia jurídica desenvolve um novo modelo, que não aponta fundamentos, mas aponta os problemas do direito positivo.
- Em vez de apresentar respostas jurídicas, como fazem as doutrinas, a filosofia jurídica destaca as perguntas filosóficas e políticas, que dificultam a aplicação do direito positivo hoje.
- Sobre isso vemos três questões:
 - A ideia de liberdade: questiona a ideia de livre arbítrio.
 - A ideia de poder: questiona a ideia de soberania estatal (o poder virou gestão)
 - A ideia de direitos humanos: questiona a ideia de dignidade da pessoa humana, mostrando que o indivíduo, no mundo globalizado, só tem dignidade se tiver alguma comunidade (direito de acesso).