

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: PROXIMIDADES E DIFERENÇAS¹

Regiane Nistler²

Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino³

Antes de se iniciar essa conversa com a leitora ou leitor, é preciso destacar que o foco desta breve abordagem não é apresentar os diversos conceitos e suas justificações possíveis acerca dos Direitos Fundamentais e Humanos no âmbito filosófico, mas, sim, o de esclarecer algumas diferenças e aspectos comuns entre os mencionados direitos do ponto de vista jurídico-positivo, aliado à evolução no plano de reconhecimento jurídico constitucional e internacional.

Os Direitos Fundamentais⁴, em síntese, visam a proteção do ser humano, garantindo-lhe o mínimo essencial que assegure a sua Dignidade⁵ por

¹ Texto publicado originalmente no sítio do Empório do Direito. Disponível em: <http://emporiოდodireito.com.br/direitos-humanos-e-direitos-fundamentais/>. Acesso em 21 de abril de 2016.

² Mestranda em Direito pelo PPGD da Faculdade Meridional - IMED. Líder do Grupo de Pesquisa "Direito, Constituição e Sociedade de Risco" da Unidavi. Membro do Grupo de Pesquisa "Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos" do PPGD da Faculdade Meridional - IMED. Professora substituta do curso de Direito da Unidavi. Advogada, OAB/SC.

³ Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado – em Direito da Faculdade Meridional – IMED. Pesquisador da Faculdade Meridional. Membro do Grupo de Estudos Interdisciplinares em Ciências Humanas, Contingência e Técnica na linha de pesquisa Norma, Sustentabilidade e Cidadania da Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Membro associado do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Ética, Cidadania e Sustentabilidade no Programa de Mestrado em Direito (PPGD) da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Direitos Culturais e Pluralismo Jurídico da Faculdade Meridional - IMED. Membro do Grupo de Pesquisa sobre Transnacionalismo e Circulação de Modelos Jurídicos da Faculdade Meridional - IMED. Líder, em participação com o Professor Dr. Neuro José Zambam, no Centro Brasileiro de pesquisa sobre a teoria da Justiça de Amartya Sen. Membro da Associação Brasileira de Ensino de Direito - ABEDi. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Empresarial e Sustentabilidade, do Instituto Blumenauense de Ensino Superior. Passo Fundo. RS. Brasil. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1318707397090296> - E-mail: sergiorfaquino@gmail.com

⁴ “[...] *son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos em cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a um sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de um sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas*”. FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 19.

⁵ “A *dignitas* é um atributo que se confere ao indivíduo desde fora e desde dentro. A dignidade tem a ver com o que se confere ao outro (experiência desde fora), bem como com o que se confere a si mesmo (experiência desde dentro). A primeira tem a ver com o que se faz, o que se confere, o que se oferta [...] para que a pessoa seja dignificada. A segunda tem a ver

meio de um sistema nacional positivo jurídico, em especial a partir da Constituição Federal num regime democrático.

Os Direitos Humanos, os quais também visam proteger o ser humano, possuem este ideal histórico proveniente das práxis culturais que evidenciam esse sentimento de pertença do Homem devido ao seu “*status humano*”. No entanto, ressalte-se, essa evidencia nem sempre é visível porque deseja-se, a todo custo, encobrir o Outro por diferentes interesses: econômicos, bélicos, utilitários, estéticos. É a partir desses argumentos que se justifica – seja no plano “moral” ou jurídico – toda forma de violência contra aquele no qual se manifesta diante de mim pela sua absoluta diferença. Eis o maior desafio desses direitos: assegurar a *humanização da humanidade*⁶.

A tarefa não é simples porque não se pode esperar uma “salvação” vinda dos Direitos Humanos. Qualquer pretensão nesse sentido, qualquer estratégia para se propagar a paz nesses termos, tende ao fracasso. Não obstante esses direitos sejam positivados em tratados ou em costumes internacionais, ou seja, ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público⁷, é improvável que a desejada integração entre todos da família humana ocorra com habitualidade. Ao contrário, mais e mais, o que se percebe são tratamentos desiguais, eliminação de culturas em nome dos Direitos Humanos sem que haja a oportunidade de se identificar quais são as suas contribuições ao desenvolvimento democrático em todo o território terrestre.

com o que se percebe como sendo a dignidade pessoal, com uma certa auto-aceitação ou valorização-de-si, com um desejo de expansão de si, para que as potencialidade de sua personalidade desponham, floresçam, emergindo em direção à superfície. Mas, independentemente do conceito de dignidade própria que cada um possua (dignidade desde dentro), todo indivíduo é, germinalmente, dela merecedor, bem como agente qualificado para demandá-lo do Estado e do outro (dignidade desde fora), pelo simples fato de ser pessoa, independente de condicionamentos sociais, políticos, étnicos, raciais etc. [...] Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada, em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana”. BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade: e reflexões frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 301/302.

⁶ HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 42.

⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 750.

Sob o manto onfaloscópico da *República dos Bons Sentimentos*⁸, diariamente, os Direitos Fundamentais e Humanos são utilizados como sinônimos, além de existirem outros inúmeros termos similares que os substituem, muitas vezes os tratando como se fossem a mesma coisa e essa condição ocorre, também, por causa da própria Constituição Brasileira de 1988, que os traz em seu texto com expressões diversas e ao mesmo tempo sinônimas.

Na busca de um conceito para os Direitos Fundamentais, Sarlet⁹ destaca que esses direitos aparecem como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que, mesmo num Estado constitucional democrático, se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra), certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.

Nessa linha de pensamento, Dieter Grimm¹⁰ demonstra qual é a postura do Estado em relação aos Direitos Fundamentais. O Estado, para esse autor, está obrigado não apenas a se abster de certas ações que violariam os Direitos Fundamentais, mas, ainda, a agir quando os bens protegidos por esses direitos estejam ameaçados por agentes privados, ou seja, o Estado se encontra numa dupla posição em face dos Direitos Fundamentais: estabelecer limites e condições para assegurar a viabilidade de manutenção e desenvolvimento histórico desses direitos.

Ademais, talvez seja inviável falar de um ideal de Direitos

⁸ Onfaloscopia, segundo Maffesoli, significa a caracterização de “[...] nossa *intelligentsia*: ela contempla o próprio umbigo”. MAFFESOLI, Michel. **A república dos bons sentimentos**: documento. Tradução de Ana Goldberger. São Paulo: Iluminura/Itaú Cultural, 2009, p. 18.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

¹⁰ GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Tradução de Eduardo Mendonça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 160.

Fundamentais sem citar a teoria elaborada por Robert Alexy¹¹ acerca do tema, o qual defende que quando uma Constituição incorpora direitos de natureza fundamental, acaba por colocá-los no núcleo de validade da ordem jurídica.

Nesse sentido, defende o mencionado autor que as Constituições democráticas gozariam de dois tipos normativos: a) aquele que constitui e organiza o Estado em relação aos seus três poderes; e b) normas que conduziriam e também limitariam a atuação do próprio Estado, bem como de particulares.¹²

Por esse motivo, os Direitos Fundamentais encontram respaldo na segunda classificação, e, dessa forma, têm como consequência, por exemplo, limitar as matérias atinentes ao direito infraconstitucional, vinculando de forma substancial¹³ tanto o Estado (por meio de seus três poderes), quanto os particulares¹⁴.

Nesse momento, é necessário insistir numa obviedade: Sem a presença do Estado Constitucional Democrático¹⁵ e os Direitos Fundamentais – individuais e coletivos, dificilmente as pessoas engajar-se-iam na participação, no reforço da Responsabilidade, do compromisso criado pelos vínculos da socialidade. Esses são os critérios nos quais incorporam as qualidades de uma

¹¹ Ao apreciar e registrar seus ensinamentos, é preciso anotar que o jurista alemão, com louvor, procurou teorizar a forma como são decididas as matérias e problemáticas acerca dos direitos fundamentais no Tribunal Constitucional Federal e o imprescindível avanço dogmático acerca de tais questões, tudo isso considerando a teoria dos princípios e com base exclusivamente na Constituição Alemã e seus direitos fundamentais.

¹² ALEXY, Robert. *Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade: sobre o desenvolvimento dos direitos do homem e fundamentais na Alemanha*. In: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 105.

¹³ A substancialidade descrita faria com que as respectivas disposições constitucionais se deparassem um problema de alcance, em razão de questões semânticas estruturais, através daquilo que é devido, proibido ou permitido, bem como do caráter principiológico da norma de direito fundamental, exigindo uma metodologia específica, o sopesamento. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 543.

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 543.

¹⁵ “O propósito do Estado social na sociedade de consumidores, assim como na sociedade de produtores, é defender a sociedade contra o ‘dano colateral’ que o princípio guia da vida causaria caso não fosse monitorado, controlado e estrangido. Esse Estado foi indicado para proteger a sociedade da multiplicação de fileiras de ‘vítimas colaterais’ do consumismo – os excluídos, os desterrados, as subclasses. Sua tarefa é resguardar a solidariedade humana da erosão e proteger o sentimento de responsabilidade ético do desvanecimento”. BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro. Zahar, 2011, p. 148.

vida comunitária e permitem seu desenvolvimento diário¹⁶. Diminuem-se os perigos dos infortúnios humanos na tentativa de estabelecer modos de vida razoáveis para todos.

Sob ângulo diverso, em relação aos Direitos Humanos, é preciso anotar que a primeira fase de proteção desses direitos foi intensamente marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal¹⁷.

A leitura de obra de Bobbio indica sobre a importância do nascimento dos Direitos Humanos na medida em que surgem e se aperfeiçoam, conforme os interesses humanos para se assegurar condições mínimas de Dignidade para todos. Segundo o citado autor¹⁸, esses direitos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas.

Os Direitos Humanos, nessa linha de argumentação, não são um fenômeno dado, existente, mas construídos, conquistados, ou seja, uma invenção humana em constante processo de construção, reconstrução e maturação¹⁹ a partir das experiências cotidianas as quais denotem novos horizontes de paz, de estabilidade, de promoção ao *estar-junto-com-o-Outro-no-mundo*.

Os Direitos Humanos, em sua integralidade, constituem algo mais que o conjunto de normas formais que os reconhecem e os garantem a um nível nacional ou internacional. Esses direitos, como produtos culturais, formam parte dessa tendência humana ancestral por construir e assegurar as condições sociais, políticas, econômicas e culturais que permitem aos seres humanos perseverar na luta pela Dignidade, ou, o que é o mesmo, o impulso

¹⁶ “O Estado social é a suprema incorporação moderna da idéia de comunidade; ou melhor, é uma encarnação institucional da idéia de comunidade em sua forma moderna – uma totalidade abstrata, imaginada, tecida de dependência recíproca, compromisso e solidariedade”. BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. p. 146.

¹⁷ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32.

¹⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979, p. 54.

vital que, em termos spinozianos, lhes possibilita manter-se na luta por seguir sendo o que são: seres dotados de capacidade e potência para atuar por si mesmos²⁰.

A partir dessas considerações acerca dos conceitos de cada direito, o leitor ou leitora pode averiguar que a diversidade semântica com a qual são abordados é bastante frequente. A Constituição de 1988, por exemplo, traz expressões como Direitos Humanos (artigo 4º, II); Direitos e Garantias Fundamentais Individuais e Coletivos (Título II, artigo 5º, parágrafo 1º; artigo 6º); Direitos e Liberdades Constitucionais (artigo 5º, LXXI) e Direitos e Garantias Individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Poucas coisas devem ser mais complexas do que esclarecer e compreender ao “Eu”, ao “Tu” e ao “Nós” quais os critérios que favorecem a convivência, que tragam sentidos dessa *humanidade compartilhada*. Inexistem possibilidades de se pensar em Estado sem considerar sua composição a partir do Homem e seu convívio em social ou comunitário, sem que haja, minimamente, o reconhecimento do Outro²¹ sem que se despreze nossas dificuldades comuns em detrimento às fronteiras nacionais²². Há imperiosa necessidade de o Homem conviver, pacificamente, em Sociedade²³. O ser humano é a partícula elementar de composição, de aperfeiçoamento, de

²⁰ HERRERA FLORES, Joaquim. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 37.

²¹ “[...] A existência de um *buffered self* [eu protegido] realça os contornos de uma cultura (anti)ética pautada na postura individual e na concepção utilitária da vida por meio da Razão Instrumental. [...] Não é possível observar a compreensão do Ser humano quando sua clausura egocêntrica impede ou dificulta o relacionamento com o Outro. Na medida em que se consolida a segregação das relações humanas, inviabiliza-se a eleição de valores nos quais se constitua o cenário ético desejável, bem como não se determina a orientação axiológica do Direito para cumprir sua finalidade protetiva por meio do instrumento denominado Norma Jurídica”. AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Raízes do Direito na Pós-Modernidade**. Itajaí, (SC): Editora da UNIVALI, 2016, p. 202/203.

²² “[...] De nada adiantaria, por exemplo, uma nação cuidar e ter uma excelente legislação e consciência social solidária e consciência ecológica no seio de seu povo, se o país vizinho não a tem, pois ficará à mercê da poluição causada por seus vizinhos. Então a conscientização e legislação ambiental têm que ter um tratamento transnacional e ser compartilhada entre todos os membros da comunidade – seja regional ou internacional – para cuidar das questões ambientais e de outras questões dos direitos provenientes do processo de especificação”. GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 181.

²³ STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e Juizados Especiais e Federais**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015. p. 33.

preservação da vida social²⁴, como um indivíduo, em sentido qualitativo²⁵, que se torna, nas palavras de Reale, a fonte de todos os valores²⁶.

No ensinamento de Jorge Miranda²⁷, desde a Grécia se pretende compreender o Estado como a comunidade de pessoas, de homens livres. Ademais, constituem-se aos homens e mulheres unidos na obediência das leis porque não fora encontrada solução melhor, ao se rememorar as palavras de Richard Posner²⁸.

Ao se pensar a dimensão humana enquanto fonte de diversas relações a serem constituídas e preservadas, principalmente pela linguagem da lei, percebe-se como, muitas vezes, a criatura denominada Estado suprime e neutraliza esse espaço de diálogos, de reconhecimento entre tudo e todos. Neste sentido, atesta Reinhold Zippelius que o “[...] poder do Estado é sempre um domínio sobre Homens; no Estado territorial é domínio sobre o povo que vive em seu território²⁹”.

É necessário insistir que esta vinculação homem-território remonta na tradição ocidental ao texto bíblico, portanto, fonte legitimadora da teorização do Estado³⁰, o qual verifica-se, de modo muito intenso, nas culturas sul-americanas, especialmente a dos povos originários andinos³¹. Aqui, o domínio

²⁴ “A sociedade, enquanto fenômeno humano, decorre da associação de homens, da vida em comum, fundada na mesma origem, nos mesmos usos, costumes, valores, cultura e história. Constitui-se sociedade no e pelo fluxo das necessidades e potencialidades da vida humana; o que implica tanto a experiência da solidariedade, do cuidado, quanto da oposição, da conflitividade. Organização e caos são pólos complementares de um mesmo movimento – dialético – que dá dinamismo à vida da sociedade”. DIAS, Maria da Graça dos Santos. *Sociedade*. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo, (RS): Editora da UNISINOS, 2010, p. 487.

²⁵ SUPIOT, Alain. *Homo juridicus. Ensayo sobre la funcion antropológica del derecho*. Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007, p. 48.

²⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 80.

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 71.

²⁸ POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 171.

²⁹ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 92.

³⁰ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**. Ensayo sobre la funcion antropológica del derecho. p. 55.

³¹ “*Para nuestros pueblos, tierra es el espacio natural de vida, es la fuente sagrada de la vida y la sabiduría; y territorio integra todas las formas de existencia de la vida, en su diversidad natural y espiritual. El territorio es un concepto que integra lo histórico, lo sagrado y la sabiduría de la naturaleza en una concepción de vida comunitaria. Y como nuestra tradición ancestral nos enseña, no es un recurso para explotar, es un espacio de vida recíproca y*

existe como instrumento para estabelecer a organização social, porém não elimina o sentido sócio-histórico-cultural da integração e união entre as pessoas de diferentes sociedades e comunidades.

Nesse contexto, é possível verificar a primeira aproximação e, ao mesmo tempo, a diferença entre um Direito Humano e um Direito Fundamental. Ambos os direitos possuem como alvo o ser humano, no entanto, aqueles direitos referem-se a figura do ser humano na *cumplicidade partilhada, no reconhecimento e vivência do vínculo entre todos da família humana*.

O Homem, ao des-cobrir a sua humanidade (e se humanizar) no tempo, verifica aquilo que é indispensável para a manutenção e aperfeiçoamento de uma vida boa, equitativa, para todos. Os Direitos Humanos, enquanto conquista histórica, se desenvolvem todos os dias no silêncio dos cotidianos multiculturais. Já os Direitos Fundamentais são inerentes aos seres humanos que fazem parte de um ente público, ou seja, destinam-se para os cidadãos de uma comunidade nacional.

Segundo Sarlet³², os Direitos Fundamentais são reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional de determinado Estado, ao passo que os Direitos Humanos guardam relação e possuem sua aplicabilidade ligada aos documentos de Direito Internacional³³, pois se referem àquelas posições jurídicas que se destinam ao ser humano, independentemente da sua vinculação formal com determinada ordem constitucional. Esses direitos

*complementaria. Esta cosmovisión del territorio hoy constituye una respuesta a lo emergente de la humanidad y de la vida, porque la forma de vida occidental ha deteriorado los espacios de existencia. Por ello, el horizonte del vivir bien no sólo constituye una expectativa político-social, es cuestión de vida. Esta sabiduría ha pervivido de generación en generación. Hoy, las voces de nuestros abuelos y abuelas hacen que emerja con mayor fuerza la cultura de la vida. Es el aporte más valioso, importante para la vida". HUANACUNI MAMANI, Fernando. **Buen vivir/ Vivir bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. Peru: CAOI, 2010, p. 51/52.*

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 01 jan. 2016.

³³ A Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu §5º, assinala que “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. A Declaração de Viena afirma ainda a interdependência entre os valores dos direitos humanos, a democracia e desenvolvimento.

tendem à validade universal, para todos os tempos e povos, de tal modo que revelam nítido caráter transnacional.

Outra aproximação entre os direitos fundamentais e os direitos humanos a ser considerada é a imprescindibilidade, como já dito, no caso dos direitos fundamentais, e da importância, no caso dos Direitos Humanos, do regime democrático, da democracia propriamente dita e vivida, pois embora Flavia Piovesan³⁴ afirme com veemência que não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos, explica que é a democracia o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos.

Por derradeiro, uma distinção entre ambos os direitos, possível de ser afirmada, é em relação à titularidade³⁵ de um Direito Fundamental e um Direito Humano, ou seja, quem é e quem não é um sujeito desses direitos. Os Direitos Humanos teriam sempre como titular o sujeito-pessoa natural, à medida que os Direitos Fundamentais poderiam ter como titulares sujeitos fictos, inclusive pessoas jurídicas e quiçá sujeitos que não integram a espécie humana, como, por exemplo, os Direitos dos Animais ou da Natureza³⁶, o que renderia outros longos ensaios.

Todos esses argumentos denotam a preocupação habitual do Jurista em reconhecer a importância do local de sentido de cada um desses direitos – sejam os Direitos Humanos, sejam os Direitos Fundamentais – para se assegurar a preservação da Dignidade, mas, ao mesmo tempo, de se enxergar no silêncio das galerias do subterrâneo de nosso cotidiano quais manifestações

³⁴ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50/51.

³⁵ “A questão da titularidade dos direitos fundamentais tem sua relevância primordial na questão da transnacionalidade no sentido de que a mesma significa também uma grande mudança na forma de pensar o Direito. Agora o titular não mais seria o cidadão nacional de um determinado país, aquele que tem a sorte de nascer em um país rico e democrático nem mesmo o genérico homem do direito internacional tradicional, o titular seria o cidadão transnacional. Não cabe dúvida que a transnacionalização somente tem sentido se reforçar a defesa dos direitos fundamentais, a defesa das liberdades aliada à defesa da igualdade perante a lei. Enfim: a transnacionalização do Direito deve proteger os titulares dos direitos fundamentais”. GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. p. 185.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 01 jan. 2016.

humanas são consideradas indispensáveis para, historicamente, se alcançar outros patamares de Liberdade, de Igualdade, de Justiça, de Fraternidade, de Solidariedade, de Ética, de Felicidade, de Conhecimento, de Ciência, de Política, de Cultura, de Tecnologia.

Eis a dimensão utópica³⁷ de direitos que no decorrer do tempo têm um profundo significado de integração, de estabilidade, de aperfeiçoamento dessa *humanidade vivenciada e compartilhada*. Por esse motivo, não é possível afirmar que Direitos Humanos e Direitos Fundamentais sejam sinônimos em seus locais de sentido, porém a preocupação é semelhante na medida em que se reconhece a existência de adversidades comuns capazes de dificultar a viabilidade desse projeto no tempo.

Nesse momento, Direitos Fundamentais transformam-se em Direitos Humanos para determinar, naquele território nacional, a força do ideal de *humanidade vivida, sentida, compartilhada* sempre desenhada pelos contornos de paz incentivados pelos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade: sobre o desenvolvimento dos direitos do homem e fundamentais na Alemanha. *In*: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Raízes do Direito na Pós-Modernidade**. Itajaí, (SC): Editora da UNIVALI, 2016.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.

³⁷ “A utopia, assim caracterizada, recoloca no universo do sujeito a práxis como negação de uma atitude contemplativa e inerte. Talvez seja este o desafio ético para a efetividade da justiça, neste momento do século XXI. A exigência é do caráter vinculante entre as postulações éticas dos sujeitos, nas suas situações concretas (por isso escolhemos projetos e não escolhemos indivíduos) e os limites estruturais impostos pelos sistemas e governos. O desafio da utopia é não se deter no consentimento, mas avançar para a crítica, como uma das dimensões do desejo. Não o desejo do escravo de Hegel, justificador da alienação, mas o desejo que constrói alianças, que altera ritos, que redimensiona símbolos, que modifica discursos e que estabelece cumplicidades na construção das utopias”. PIRES, Cecília. **Leituras filosóficas passadas a limpo: temas e argumentos**. Passo Fundo, (RS): Ifibe, 2016, p. 52.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro. Zahar, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade: e reflexões frankfurtianas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Sociedade. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo, (RS): Editora da UNISINOS, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. 2. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Tradução de Eduardo Mendonça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquim. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HUANACUNI MAMANI, Fernando. **Buen vivir/ Vivir bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. Peru: CAOI, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIRES, Cecília. **Leituras filosóficas passadas a limpo: temas e argumentos**. Passo Fundo, (RS): Ifibe, 2016.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 18 abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **Estado, Constituição e Juizados Especiais e Federais.** Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015.

SUPIOT, Alain. Homo juridicus. **Ensayo sobre la funcion antropológica del derecho.** Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado.** Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.