

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS: ALGUMAS APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS.

FUNDAMENTAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS: SOME APPROACHES AND DIFFERENCES.

Regiane Nistler¹

RESUMO

Direitos Fundamentais e Direitos Humanos são diferentes no seu âmbito de atuação. No entanto, diariamente são utilizados como termos sinônimos e esta situação se dá também por causa do texto da Constituição Federal de 1988, que traz diversos termos para se referir aos mencionados direitos e por vezes, causa a impressão equivocada de que são a mesma coisa. Ocorre que a doutrina procura demonstrar que os direitos fundamentais e os direitos humanos possuem características que os identificam e traços que os diferenciam, como por exemplo, o foco no ser humano, que nos direitos humanos fica mais evidente, à medida que cada pessoa deve ser detentora desse direito simplesmente pela sua condição de ser humano, enquanto os direitos fundamentais também demonstram preocupação suprema com o ser humano, o elevando em detrimento dos interesses do estado e até mesmo de particulares, no entanto, somente os ostentam aqueles seres humanos vinculados ao ente público que o prevê em seu ordenamento positivado. Outras foram as aproximações e diferenças que serão abordadas a seguir, sendo que a relevância do trabalho se dá, em especial, no fato de que tanto os direitos humanos, quanto os fundamentais, visam proteger a pessoa humana. A metodologia utilizada é a pesquisa normativa (Constituição Federal de 1988, leis, etc.) e doutrinária. O resultado obtido foi a identificação de algumas identificações e distinções teóricas e práticas dos direitos fundamentais e humanos no ordenamento jurídico nacional.

¹ Mestranda em Direito pelo PPGD da Faculdade Meridional - IMED. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal do Ensino Superior – CAPES - PROSUP. Especializanda em Direito Empresarial pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito e Processo do Trabalho e graduada em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - Unidavi. 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 dos cursos de Direito e Administração da Unidavi. Advogada, OAB/SC. E-mail: regianenistler@outlook.com.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Direitos Humanos.

ABSTRACT

Fundamental rights and human rights are different in its scope of action. However, on a daily basis are used as synonymous terms and this situation also occurs because the text of the Federal Constitution of 1988, which brings several terms to refer to these rights and sometimes causes the mistaken impression that they are the same thing. It happens that the doctrine seeks to demonstrate that fundamental rights and human rights have characteristics that identify and traits that differentiate them, such as the focus on the human being, that human rights is more evident, as each person must be holding it right just by their condition of being human, while fundamental rights also demonstrate supreme concern for the human being, the increasing at the expense of state interests and even individuals, however, only bear those humans related to ente public that provides positivado on your system. Others were the similarities and differences that will be discussed below, and the relevance of the work takes place, in particular the fact that both human rights as fundamental, aimed at protecting the human person. The methodology used is the normative research (1988 Federal Constitution, laws, etc.) and doctrinal. The result was the identification of some theoretical distinctions and identifications and practices of fundamental and human rights in national law.

Keywords: Fundamental Rights; Human Rights.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, é preciso dizer que o foco deste trabalho não é apresentar os diversos conceitos e suas justificações possíveis acerca dos direitos fundamentais e humanos no âmbito filosófico, mas sim o de sustentar algumas distinções e aproximações entre direitos fundamentais e direitos humanos do ponto de vista jurídico-positivo, aliado a evolução no plano de reconhecimento jurídico constitucional e internacional.

A ideia moderna de Constituição, para Valerio Onida², vincula-se ao estado atribuído a um documento jurídico e legislativo, cujo objeto central é a estabilidade por este documento. Exprime, em suma, a estrutura primordial própria de um organismo, no caso, o Estado. Para tanto, a Constituição intervém perante ao poder soberano, impondo a limitação de seus atributos, bem como a consagração de

² ONIDA, Valério. La costituzione. La legge fondamentale dela repubblica. 2 ed. Bolonha: Il Mulino, 2007, p. 07-09.

liberdades humanas³, onde nascem os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, em síntese, visam a proteção do ser humano, garantindo-lhe o mínimo essencial que assegure a sua dignidade, isso através de um sistema nacional positivo jurídico, em especial através da Constituição Federal e em um regime democrático.

Enquanto isso, os direitos humanos, que também visam proteger o ser humano, possuem este ideal muito mais evidente, visto que devem pertencer aos seres humanos, porque estes ostentam “*status humano*”, “condição humana” nada mais.

E não é só. Os direitos humanos são, por sua vez, direitos inscritos, ou seja, positivados, em tratados ou em costumes internacionais, logo, são aqueles direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público⁴.

Ocorre que, 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 isso ocorre também por causa da própria Constituição de 1988, que os traz em seu texto com expressões diversas e ao mesmo tempo sinônimas.

Todavia, em análise às doutrinas acerca do tema, é possível verificar tanto aproximações, quanto diferenças entre os direitos fundamentais e os direitos humanos e este ensaio demonstra algumas delas.

1. DO IDEAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Compete à Constituição um novo marco de fundação do Estado, no qual prevalece formal e substancialmente novos paradigmas de organização e limitação do poder. Concebe-se, portanto, “um conjunto de princípios filosófico-jurídicos e filosófico-políticos (embora de inspirações diversas), vem-na justificar e vem-na criar.”⁵

Através da Constituição, escrita ou não, enquanto produto de argumentos históricos, políticos, ideológicos, técnicos e jurídicos, é possível a institucionalização

³ STAFFEN, Marcio Ricardo. Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 45.

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

⁵ MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. p. 32.

jurídica do poder político, suprema ao modelo contratualista; a soberania nacional, una e indivisível, a indissolubilidade territorial; e a tutela do homem mediante direitos individuais, coletivos e difusos, conforme evolução histórica⁶.

A propósito, observa-se esta conotação, em especial, nas manifestações sociais franco-americanas (com destaque para Hamilton, em “O Federalista” e Sieyes, em “Quem é o terceiro Estado?”), em um primeiro momento cronológico. A título de exemplo pode-se citar a Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão, de 1789, na qual se lê em seu art. 16 que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”⁷.

Nos ensinamentos do tratadista estadunidense Thomas Paine⁸, uma constituição não é um ato de governo, mas de um povo constituindo um governo. Nesse sentido, há que se reconhecer que em qualquer Estado, época, lugar e cultura percebe-se um sistema de normas fundamentais fixador de estrutura, organização, deveres e finalidades. Ou seja, materializa-se, sempre, em uma Constituição como elo jurídico entre Sociedade e Estado⁹.

Pois bem, a definição de Estado como esfera pública garantidora da paz e ao mesmo tempo dos direitos fundamentais nasceu com Hobbes, o qual coloca o Estado, a sua soberania e o seu poder como categorias centrais da modernidade política em seu *Leviathan*.¹⁰

No Brasil, sabe-se que a experiência constitucional inicia com a Assembleia Constituinte da Constituição de 1823, época em que se desenvolvia o pensamento liberal-burguês e um intitulado ufanismo democrático-liberal, seguido pela experiência extraída da matriz constitucional francesa. O risco de limitação dos poderes imperiais motivou o Imperador D. Pedro I a dissolver a Assembleia Constituinte e convocar um Conselho de Estado, que em seguida elaborou a primeira Constituição Brasileira, que nasceu no ano de 1824, instituindo um governo

⁶ STAFFEN, Marcio Ricardo. Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 45.

⁷ STAFFEN, Marcio Ricardo. Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 45

⁸ PAINE, Thomas. Os direitos do homem. Tradução de Jaime A. Clasen. Petropolis: Vozes, 1988, p. 160. Título original The human rights.

⁹ HELLER, Herman. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre. p. 297 e ss.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ªed. 8 reimp. Edições Almedina. Coimbra. Portugal. 2002.

monárquico e representativo.

Ocorre que uma profunda mudança pode ser notada na estrutura da Constituição da República de 1988, quando comparada com as anteriores, por exemplo a de 1967, pois esta última se estruturava tendo como referencial a figura do Estado, no sentido de aparato público e mais pleno poder, definindo preliminarmente a ordem estatal e deixando a matéria atinente aos direitos da sociedade, a citar direitos públicos e de cunho individual, para o final de sua proposta.

É possível afirmar que a Carta Magna de 1988 representa mudança significativa por esse motivo, pois confere primazia à figura do cidadão e à sociedade, elegendo um conjunto de enunciados supremos que devem guiar as condutas sociais e a atuação do Estado.

Assim, não por acaso, os direitos fundamentais figuram no seu início e somente após é tratada a disciplina da Organização do Estado. É deste modo, uma Constituição da sociedade brasileira e não mais do Estado brasileiro.

Ainda, imprescindível registrar que os direitos fundamentais servem de pilar para a democracia, pois como enfatizou Ferrajoli¹¹, na construção da obra que defende a democracia por meio de direitos, não apenas para Kelsen, mas também Bobbio, Hart e Ross, quando tratam dos direitos fundamentais, não o fazem em termos formais, pois pertencentes à teoria do direito, mas sim com referência aos seus conteúdos concretos, tratando-os, portanto, como conceitos pertencentes à teoria política da democracia.

Ou seja, assim como Bobbio, ciente de que a tarefa substancial do constitucionalismo hodierno não se satisfaz somente com a declaração de direitos¹², mas sim com a sua garantia, Ferrajoli concebe em sua teoria garantista um novo *status* ao constitucionalismo¹³. A realização das suas prescrições passa necessariamente por um constitucionalismo mais robusto, rígido, a conferir substancialmente validade aos direitos e garantias de natureza fundamental. E, principalmente, que se situe os direitos e garantias fundamentais como uma trincheira a tutelar, isto é, limitar e promover as liberdades individuais como tarefa

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 98. Tradução de SOUZA, A. A., SALIM, A. COPETTI NETO A., TRINDADE, A. K., ZANETI JUNIOR, H. E MENIN, L.

¹² BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004, p. 45.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de derecho. CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2005, p. 28.

compulsória infastável, retirando, portanto, a condição de direitos subjetivos dos direitos de cunho fundamental¹⁴.

Portanto, é a partir dos direitos fundamentais (pois são os direitos vinculados à proteção do homem) que se deve compreender uma Constituição. Esses é que justificam a criação e desenvolvimento de mecanismos de legitimação, limitação, controle e racionalização do poder. Estado de direito, princípio da legalidade, separação dos poderes, técnicas de distribuição do poder no território e mecanismos de controle da Administração Pública, por exemplo, são instrumentos que giram em torno da proteção daqueles direitos fundamentais que, embora historicamente tenham se desenvolvido e se modificado, permaneceram como núcleo legitimador do Estado e do Direito¹⁵.

Adiante, na busca de um conceito para os direitos fundamentais, diz Sarlet¹⁶ que os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada 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.

Acerca das características dos direitos fundamentais, importante lembrar que a doutrina normalmente classifica um direito fundamental como um direito inalienável e indisponível, isso porque seu titular não pode dispor desse direito; irrenunciável, pois não é possível renuncia-lo, mas no máximo não exercê-lo; universal, pois pertence a todos (aqui há controvérsias – e, normalmente “todos”, significa aqueles que se encontram em território nacional), e imprescritível, podendo um direito de cunho fundamental ser exercido a qualquer tempo.

¹⁴ STAFFEN, Marcio Ricardo. Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 45.

¹⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos *versus* interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. 3 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 224.

¹⁶ 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.

No entanto, na crítica de Virgílio Afonso da Silva¹⁷ (acerca das relações entre direitos fundamentais e direito privado), em quase toda relação contratual existe uma grande possibilidade de que algum direito fundamental seja tocado, e, a partir dessa constatação, se seguirmos o que a doutrina costuma atribuir as características elencadas, quase todo tipo de relação contratual que tenha como consequência uma limitação a direitos fundamentais deveria ser nula, pois tal limitação, ao contrário do que ocorre com as limitações ocorridas em razão da lei, decorrem em grande parte dos casos de um acordo entre as partes, que negociam e transigem sobre seus direitos fundamentais.

Acrescenta o Autor que as mencionadas características dos direitos fundamentais, que a doutrina defende quase sem variação, pressupõe que os efeitos dos direitos fundamentais se limitam as relações verticais entre Estado e indivíduos. É nesse contexto que ainda faz um certo sentido se falar em inegociabilidade, irrenunciabilidade, etc. No entanto, se os direitos fundamentais produzem também efeitos nas relações horizontais, isto é, nas relações entre particulares, insistir em algumas dessas características pode causar impedimento a qualquer discussão sobre o tema. Isto, porque, só é possível aceitar que os direitos fundamentais sejam restringidos com base na autonomia da vontade se se aceitar que é possível negocia-los – ainda que isso soe quase como uma heresia – e até mesmo a eles renunciar – ainda que isso possa soar como impossível.¹⁸

Acerca da postura do Estado em relação aos direitos fundamentais, ensina Dieter Grimm¹⁹, que o Estado está obrigado não apenas a se abster de certas ações que violariam os direitos fundamentais. Ele também está obrigado a agir quando os bens protegidos pelos direitos fundamentais estejam ameaçados por agentes privados. Isso significa que o Estado se encontra em uma dupla posição em face dos direitos fundamentais.

Arremata o Autor afirmando que o dever de respeitar os direitos fundamentais requer que o Estado se abstenha de certas ações. Consequentemente, só há uma forma de desempenhar esse papel, qual seja, omitindo-se de praticar atos que violem tais direitos. Se, apesar dessa proibição,

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50-51.

¹⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 50-51.

¹⁹ GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 160.

uma ofensa ocorreu, a única forma de reparar a falta é reverter o ato, por meio de anulação.²⁰

Por derradeiro, lembra o Autor que deve ser de interesse, contudo, observar que a ideia de um dever de proteção como decorrência dos direitos fundamentais tenha sido adotada por um grande número de países que se libertaram de todos os tipos de regimes autoritários ou ditaduras dentro e fora da Europa, no último quarto de século XX.²¹

Ademais, talvez seja inviável falar de um ideal de direitos fundamentais sem citar a teoria desenvolvida por Robert Alexy²² acerca do tema, que defende que quando uma Constituição incorpora direitos de natureza fundamental, acaba por colocá-los no núcleo de validade da ordem jurídica que tem como proposta.

Nesse sentido, defende o 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 conduziram e também limitariam a atuação do próprio Estado, bem como de particulares.²³

Sendo assim, 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 substancial²⁴ tanto o Estado (através de seus três poderes), quanto os particulares.²⁵

A propósito, a Constituição Brasileira, prevê que o Estado, através de seus poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, deve reconhecer e garantir os direitos

²⁰ GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 161.

²¹ GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 164.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 543.

²⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 543.

fundamentais, tornando-os respeitados de forma que os rotule invioláveis, incluindo como já dito, os particulares e também as pessoas jurídicas, tanto de direito público, quanto privado.

Por derradeiro, assegura ainda, em caso de violação ou ameaça de direito, ferramentas jurídicas com o condão de restabelecer o ato classificado como infrator, entre eles a ação direta de inconstitucionalidade e o mandado de injunção.

2. DO IDEAL DE DIREITOS HUMANOS

A primeira fase de proteção dos direitos humanos 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 formal.²⁶

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.²⁷

Essa concepção é fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o período nazista. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a “Era Hitler” foi marcada pela lógica da destruição e da desestabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento a determinada raça – a raça pura ariana²⁸. Para Ignacy Sachs²⁹, o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial.

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos

²⁶ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 67.

²⁷ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

²⁸ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

²⁹ SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos, Estudos Avançados, 12 (33), p. 149.

humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-guerra deveria significar a sua reconstrução.³⁰

Aliás, o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do Pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído as monstruosas violações de direitos humanos da intitulada “era Hitler” e a crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse³¹, o que renderia outro longo ensaio.

Adiante, acerca do nascimento dos direitos humanos, convém destacar que os mesmos nascem quando podem e devem nascer, pois como ensina Bobbio³², os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas.

Os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução³³, ou seja, refletem uma construção de cunho axiológico, a partir de um espaço simbólico e ações de natureza social.

Nesse sentido, explica Sachs:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos³⁴.

Logo, o conceito de direitos humanos é sempre progressivo, pois o debate

³⁰ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

³¹ BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota, West Publishing, 1988.

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

³³ ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.

³⁴ SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: Direitos humanos no século XXI. Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

acerca do que é um direito humano e como deve ser conceituado e classificado é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente.

Vale destacar que a natureza dos direitos do homem se identificava com determinadas liberdades do indivíduo face e contra o Estado. Esta concepção, a propósito, é contemporânea de uma desconfiança em reação ao poder, compartilhada com o marxismo, mas que ao contrário deste, prega a limitação do Estado, enquanto tal, pode se revestir de um aspecto positivo. Esta colocação é contemporânea da intervenção do Estado no domínio do que antes se convencionou chamar de privado, a qual, alterando o quadro das suas funções tradicionais estabelecidas pela ideologia liberal, oferece as coordenadas para uma reelaboração dos direitos do homem. É o resultado, já, da afirmação de uma nova geração de direitos (greve, sindicalização, reunião, educação, etc.) e, mais do que nunca, de seu gozo reiterado. O nascimento de um conjunto de direitos de crédito frente ao Estado (saúde, alimentação, habitação, etc.) altera profundamente a natureza dos direitos humanos. Estes agora são, a um tempo, liberdades e créditos do indivíduo (ou grupo), frente ao Estado. Se as liberdades se manifestavam através de uma prestação prevalentemente negativa do poder público (abstenção do Estado), os créditos exigem uma prestação prevalentemente positiva, ou seja, a disposição de medidas públicas dirigidas a solução das demandas tipificadas como direitos. A concepção dos direitos fundamentais como liberdades e créditos, além de manter implícita uma teoria do Estado (mais precisamente uma teoria do exercício do poder do Estado), identificada com o que hoje chamamos democracia, opera a fusão de duas noções até há pouco dissociadas: liberdade e capacidade. Os direitos de crédito são o solo sobre o qual floresce a capacidade, complemento indispensável das liberdades, ou seja, outras gerações de direitos serão possíveis. Tudo se passa como se os direitos do homem fossem um espaço único. Mais do que isso, um espaço histórico, um processo, um caminho de invenção permanente, onde o que mais importa é o homem, cidadão e sujeito de seu tempo e lugar, em face do que um certo tipo de organização e poder (e não outro) não pode faltar.³⁵

Nessa linha, convém perguntar: as normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou são culturalmente relativas?

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana,

³⁵ CLEVE, Clemerson Merlin. Temas de direito constitucional (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 125 -127.

na qualidade de valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nessa perspectiva, o mínimo ético irreduzível – ainda que se possa discutir o alcance desse “mínimo ético” e dos direitos nele compreendidos, enquanto para os relativistas, a noção de direitos esta fielmente relacionada ao sistema político, econômico cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado as específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que é a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Na crítica dos relativistas, os universalistas invocam a visão hegemônica da cultura eurocêntrica ocidental, na prática de um canibalismo cultural. Já para os denominados universalistas, os relativistas, em nome da cultura, buscam acobertar graves violações a direitos humanos.³⁶

Nessa discussão, destaca-se o posicionamento de Boaventura de Souza Santos³⁷, que defende uma concepção multicultural de direitos humanos, inspirada no diálogo entre as culturas, a compor um multiculturalismo emancipatório, pois para o autor os direitos humanos têm que ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como ele entende, é precondição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legalidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. Prossegue o doutrinador defendendo a necessidade verificada de superar o debate acerca do universalismo e do relativismo cultural, a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos. Na medida em que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas, haver-se-ia que aumentar a consciência dessas incompletudes culturais mutuas, como pressuposto para um diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria, portanto, desse dialogo intercultural.

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. Os direitos humanos 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

³⁶ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 53.

³⁷ SOUZA SANTOS, Boaventura de. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, São Paulo, v. 39, 1997.

luta pela dignidade, ou, o que é o mesmo, o impulso 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 mesmos.³⁸

Nesse sentido, imperioso tratar do devido resgate dos ideais de humanismo, no qual fora maturada as bases dos direitos humanos. Em suma, o tema do humanismo apresenta uma radiação cultural proveniente do Renascimento, aprimorado no decurso dos anos. Expressa historicamente princípios ideais de irresignação com a guerra, com a redução da dignidade das pessoas, com a exploração e espoliação de bens jurídicos básicos.³⁹ Nos ensinamentos de Jorn Rusen e Oliver Kozlarek⁴⁰, o humanismo significa pôr o foco de atenção no pensar e no atuar dos seres humanos, verdadeiro *canon* regulativo, segundo o qual a dinâmica dos acontecimentos alimenta uma espiral infinita, de modo que o projeto sempre esteja aberto e inconcluso.

Neste quadrante o ideal de direitos humanos deve ser compreendido como uma pretensão moral justificada, enraizada nos valores da liberdade e da igualdade, preocupado com a potencialização da autonomia pessoal, por meio da racionalidade, da solidariedade e da segurança jurídica. Nesse sentido adverte Peces-Barba⁴¹, com possibilidade efetiva de tutela jurídica, na qual a realidade social seja recepcionada. Isto compõe a visão integral dos direitos humanos nutrido pelo humanismo.

Nesse sentido, é válida a postura de se pensar os Direitos Humanos nos dias atuais de Antonio Cassese⁴², que defende a necessidade do conhecimento e consideração dos processos históricos, mas comprometido com os desafios de seu tempo de pretensão e de realização, bem como suas instituições e sistemas de proteção (o que abordaremos a seguir), e seus atores. Afinal, não há sentido a manutenção espacial do ideal de direitos humanos apenas nos territórios estatais, ou dos tratados internacionais vinculados originalmente aos Estados.

³⁸ FLORES, Joaquim Herrera. Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³⁹ STAFFEN, Marcio Ricardo. Interfaces do Direito Global. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015. p. 78.

⁴⁰ RUSEN, Jorn; KOZLAREK, Oliver. Humanismo em a era de la globalizacion. Desafios y perspecovas. Buenos Aires: Biblos, 2009, p. 11.

⁴¹ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. La diacronia del fundamento y del concepto de los derechos: el tiempo de la hisoria. In: _____. Curso de derechos fundamentales. Teoria general. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995, p. 109-112.

⁴² CASSESE, Antonio. I diritti umani oggi. 3 ed. Roma-Bari: Laterza, 2012.

Não por acaso defende, consistentemente, Stefano Rodota⁴³, um *network individualism*, no qual o homem abstrato torna-se homem concreto, não mais em um Estado de Direito, mas sim em espaços de direitos, nos quais a soberania dos Estados migra para os humanos, ou seja, o ser humano é detentor de direitos humanos pela sua condição humana e não pelo território que se encontra ou menos ainda pela cidadania que ostenta.

3. DAS APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, cabe lembrar a diversidade semântica acerca de ambos os direitos, a citar a Constituição de 1988, que traz expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II); direitos e garantias fundamentais (Título II, artigo 5º, parágrafo 1º); direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inc. LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Pois bem, poucas coisas devem ser mais complexas do que compreender o que nos funda. Inexistem possibilidades de se pensar em Estado sem considerar sua composição a partir do homem e seu convívio em Sociedade. Há imperiosa necessidade de se atribuir ao homem e seu convívio em Sociedade⁴⁴ o aspecto primeiro do Estado. O homem é a partícula elementar de toda a Sociedade humana, como um indivíduo em sentido qualitativo (no qual importa a condição de incomparabilidade)⁴⁵. No ensinamento de Jorge Miranda⁴⁶, 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 as mesmas leis, isto porque, não fora encontrada solução melhor, diria Richard Posner⁴⁷.

Considerando o homem, ou seja, o elemento humano, enquanto ente constituinte não demora a ser encampado e neutralizado pela criatura, o Estado.

⁴³ RODOTA, Stefano. Il diritto di avere diritti. Bari: Laterza, 2012.

⁴⁴ STAFFEN, Marcio Ricardo. Estado, Constituição e Juizados Especiais e Federais. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015. p. 33.

⁴⁵ SUPIOT, Alain. Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007, p. 48. Título original: Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. 3 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 71.

⁴⁷ POSNER, Richard A. A economia da justiça. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 171.

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 território”⁴⁸. Ademais, importante dizer que esta vinculação homem-território remonta na tradição ocidental ao texto bíblico, portanto, fonte legitimadora da teorização do Estado.⁴⁹

Nesse contexto, é possível verificar a primeira aproximação e ao mesmo tempo diferença entre um direito humano e um direito de cunho fundamental, senão vejamos.

Ambos os direitos possuem como alvo o ser humano, no entanto, os direitos humanos referem-se a figura do ser humano na sua essência, pois como dito, o ser humano deve ser detentor de um direito humano, se considerarmos o ideal dos direitos humanos, pelo simples fato de ser humano, à medida que os fundamentais são inerentes aos seres humanos que fazem parte de um ente público.

Explica Sarlet⁵⁰ que os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano que foram reconhecidos e devidamente 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 internacional⁵¹, pois se referem àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente da sua vinculação formal com determinada ordem constitucional e, portanto, aspiram à validade universal, para todos os tempos e povos, de tal modo que revelam nítido caráter internacional.

Acerca do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, vale citar a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que em seu catálogo traz direitos civis e políticos, sob a inspiração do ideário democrático liberal e individualista, a expressar os valores dominantes e consensuais da Europa Ocidental, bem como a Corte Europeia de Direitos Humanos, que possui competência consultiva e contenciosa e

⁴⁸ 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. Título original: Allgemeine staatslehre.

⁴⁹ SUPLOT, Alain. Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho. p. 55.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

tem tido em suas decisões alto grau de cumprimento pelo sistema europeu, seja por envolver países que tradicionalmente acolhem o princípio do Estado de Direito, seja por expressar a identidade de valores democráticos e de direitos humanos compartilhados por aqueles Estados na busca da integração política, seja ainda pela credibilidade alcançada pela Corte, por atuar com justiça, equilíbrio e rigor intelectual.

No que tange ao sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, importa destacar a Convenção Americana, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A primeira, também denominada “Pacto de San José da Costa Rica”, representa o instrumento de maior importância no sistema interamericano e reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos, tal como ocorre com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, sendo que no seu universo de direitos se destacam o direito à personalidade jurídica, à vida, a um julgamento justo, entre outros.

A segunda, tem como principal função promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América e a terceira é o órgão jurisdicional do sistema regional, sendo composta por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção e tal como a Corte Europeia, apresenta competência consultiva e contenciosa.

Adiante, 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 Piovesan⁵² 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. Atualmente, 140 dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 Estados (o que representa 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, esse percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados. De acordo com o *Freedom House*, há aproximadamente 40 anos, mais da metade do mundo era governado por

⁵² PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 50 – 51.

autocracias e milhões viviam sob a violência do totalitarismo. A maioria do mundo hoje vive em Estados democráticos. Em 2010, todavia, 47 países ainda eram considerados não livres (tendo liberdades básicas sistematicamente violadas), o que abrange 35% da população global. Considerando o critério regional, na Europa Ocidental 96% os países são considerados livres (com pluralismo político, respeito as liberdades civis e uma imprensa interdependente independente), enquanto que no norte da África apenas 6% o são. Com esses dados, é possível notar que o pleno exercício dos direitos políticos é capaz de implicar o “empoderamento” das populações mais vulneráveis, o aumento da sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas.

Por derradeiro, uma distinção entre ambos os direitos, possível de ser afirmada, é em relação à titularidade de um direito fundamental e um direito humano, ou seja, quem é e quem não é um sujeito de tais direitos, de tal sorte que 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 natureza⁵³, o que renderia outros longos ensaios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão da constituição como elemento essencial do Estado permite não somente a constituição deste, mas, sobretudo, um sistema de valorização da Sociedade e do homem⁵⁴, sendo que nessa linha nascem os direitos fundamentais.

Em análise aos direitos de natureza fundamental, verificou-se que se tratam de direitos positivados em um ordenamento jurídico interno, visando a proteção do ser humano, de modo a lhe garantir o mínimo para alcançar uma existência digna.

A propósito, verificou-se que Constituição Federal de 1988, que foi um marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se, entre as Constituições mais avançadas do mundo no que tange ao assunto⁵⁵.

⁵³ 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-existentes-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 01 jan. 2016.

⁵⁴ REBUFFA, Giorgio. *Costituzioni e costituzionalismi*. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 11.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª ed. rev. atual. São Paulo:

Enquanto isso, os direitos humanos, possuem como ideal pertencerem a todos os seres humanos em razão, apenas, da condição humana que cada um ostenta, e diferente dos direitos fundamentais, estão previstos no sistema internacional de proteção, através de tratados e convenções, a citar como exemplo, o sistema europeu e interamericano de proteção aos direitos humanos.

É evidente que não se quis esgotar as ponderações acerca do tema, apenas demonstrar algumas aproximações e distinções entre direitos fundamentais e direitos humanos, o que foi realizado, em especial com ponderações doutrinárias acerca do tema, que permitiram visualizar a impossibilidade de se referir a ambos os direitos como sinônimos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade. Sobre o desenvolvimento dos direitos do homem e fundamentais na Alemanha. In:

_____. Constitucionalismo discursivo. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

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

_____. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota, West Publishing, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ªed. 8 reimp. Edições Almedina. Coimbra. Portugal. 2002.

CASSESE, Antonio. I diritti umani oggi. 3 ed. Roma-Bari: Laterza, 2012.

CLEVE, Clemerson Merlin. Temas de direito constitucional (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Pasado y futuro del Estado de derecho. CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2005.

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

GRIMM, Dieter. A função protetiva do Estado. Trad. Eduardo Mendonça. In:

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

HELLER, Herman. Teoria do Estado. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre.

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

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

ONIDA, Valério. La costituzione. La legge fondamentale della repubblica. 2 ed. Bolonha: Il Mulino, 2007.

PAINE, Thomas. Os direitos do homem. Tradução de Jaime A. Clasen. Petropolis: Vozes, 1988. Título original The human rights.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregório. La diacronia del fundamento y del concepto de los derechos: el tiempo de la historia. In: _____. Curso de derechos fundamentales. Teoria general. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995.

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

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

REBUFFA, Giorgio. Costituzione e costituzionalismi. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 11.

RODOTA, Stefano. Il diritto di avere diritti. Bari: Laterza, 2012.

RUSEN, Jorn; KOZLAREK, Oliver. Humanismo em a era de la globalizacion. Desafios y perspectivas. Buenos Aires: Biblos, 2009.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: Direitos humanos no século XXI. Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais e Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos, Estudos Avançados, 12 (33).

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-existentes-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 01 jan. 2016.

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

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos *versus* interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. 3 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. A constitucionalização do direito. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. Uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Lua Nova, São Paulo, v. 39, 1997.

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

_____. Interfaces do Direito Global. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

_____. Reflexões sobre o Estado constitucional em Hans Kelsen. Revista Thesis Juris, v. 1, n. 1, jul.-dez. 2012, p. 1-20.

SUPIOT, Alain. Homo juridicus. Ensayo sobre la funcion antropológica del derecho.

_____. Homo juridicus. Ensayo sobre la funcion antropológica del derecho. Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007. Título original: Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit.

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. Título original: Allgemeine staatslehre.