

DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fabiola Pessoa de Almeida¹

Ana Paula Pessoa Brandão Chiapeta²

Felipe de Ornelas Caldas³

fabiolapessoadealmeida@yahoo.com.br

ÁREA DO CONHECIMENTO: Ciências Sociais Aplicadas

RESUMO

A visão do jurista sobre os direitos humanos e o seu conceito provocam impactos práticos. A maneira como se entende algo reflete a atitude de sua instrumentalização e seu questionamento. O artigo encontra elementos que justificam a relevância da história na conceituação de direitos humanos. O conceito de Direitos Humanos está relacionado à História dos Direitos Humanos. E aqueles que disputam a sua conceituação também acirram pela redação da História dos Direitos Humanos. Os direitos fundamentais são os direitos essenciais de origem constitucional, enquanto os direitos humanos são direitos essenciais de matriz internacional. Os direitos humanos são o ideal de respeito pelo diferente porque, de fato, somos todos criados iguais. São a visão e a ação para a solidariedade e a fraternidade. A projeção que muitos tentam concretizar, ainda que por disputas, na construção da própria história e na história da humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; direitos fundamentais; conceitos.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – MG, em 2004. Pós Graduação em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Estado do Rio Grande do Sul, 2020, Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, em 2020. Advogada. Professora de Direito e Processo Penal desde 2005. Email fabiolapessoadealmeida@yahoo.com.br.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa, Mestre em Educação pela Universidade Federal de Viçosa, aluna do curso intensivo para Doutorado da Universidade de Buenos Aires, Professora de Direito Penal e de Direito Processual Penal desde 2004.

³ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – MG, em 2010. Pós Graduação em Processual pela UFJF em 2011, Mestrando em Direito Penal, Segurança Pública e Direitos Humanos pela USAL, Espanha, em 2020. Delegado de Polícia. Professor de Direito e Processo Penal desde 2014.

1. A DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DOS DH. RELAÇÃO DA HISTÓRIA AO CONCEITO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.

A abordagem sobre a delimitação conceitual dos DH responde, inicialmente, uma questão: por que relacionar a história ao conceito de internacionalização dos direitos humanos?

Há dois motivos importantes sobre por que falar sobre a história na conceituação dos direitos humanos. Em primeiro lugar, a visão do jurista sobre os direitos humanos e o seu conceito provocam impactos práticos. A maneira como se entende algo reflete a atitude de sua instrumentalização e seu questionamento.

Em segundo lugar é inegável que o momento é de preocupação sobre os rumos quanto à proteção dos direitos humanos. Muito se fala sobre a ascensão dos governos autoritários, fortalecimento no mundo inteiro de líderes e partidos políticos que questionam a conceituação de direitos humanos e negam direitos. Não há dúvidas de que essas práticas autoritárias estão entrando na disputa do conceito de direitos humanos e na história dos direitos humanos.

Nos últimos anos, alguns grupos que são vinculados a pautas conservadoras têm tentado atuar em casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) na condição de *amicus curiae*, para mostrar como eles acreditam que deva ser o direito, ou seja, para apresentar elementos práticos e jurídicos sobre temas especialmente sensíveis, tais como reprodução, união homoafetiva e direitos relacionados em atenção aos grupos que se colocam contrários a pauta de igualdade de gênero.

Então, há elementos que explicam a relevância da história na conceituação de direitos humanos e que grupos buscam espaço para que seja reconhecida a sua concepção de direitos humanos.

Seguem exemplos recentes. Em maio de 2017, ao expor para funcionários a política externa *America first* (“América em primeiro lugar”), lema de Donald Trump como presidente, seu primeiro secretário de Estado, Rex Tillerson, já explicitava que os valores de liberdade e dignidade humana “são valores americanos”, que não devem condicionar a busca do interesse econômico e de segurança na política externa (FINNEGAN, 2017).

Outras iniciativas de Donald Trump, em campos diversos, podem ser apontadas como disputa pela própria conceituação de Direitos Humanos. Se não violam normas internacionais, seguramente vão contra direitos fundamentais de migrantes e imigrantes estabelecidos (inclusive crianças), prejudicando esforços pela igualdade racial, estigmatizando uma religião específica e reforçando discriminações contra latinos, muçulmanos e LGBTI.

A Comissão de Direitos Inalienáveis (governo Donald Trump, EUA), criada em 2019, pelo Departamento do Estado, também é um exemplo de disputa pelo conceito de DH. Instituída para analisar os tratados internacionais, a normativa internacional de direitos humanos e identificar quais seriam os direitos inalienáveis para orientar a política externa dos EUA, a Comissão escolhida pelo governo americano tem um histórico de posições conservadoras (contra o direito do aborto, a favor de restrições aos direitos das populações LGBT).

Toda essa movimentação no cenário mundial mostra o quanto o conceito de direitos humanos ainda está em debate; o quanto a História direciona sua abordagem; o quanto aqueles que disputam a sua conceituação também acirram pela redação da História dos Direitos Humanos.

Normalmente, são apresentados como a história dos direitos humanos duas abordagens:

- i) Direitos humanos apareceram depois da 2^a Guerra Mundial em contraposição aos horrores de Auschwitz e para expressar a impossibilidade de alguma coisa parecida com o genocídio da Alemanha nazista voltasse a se repetir;
- ii) Os direitos humanos têm elementos que já estavam no Antigo Testamento, na Magna Carta, na Revolução Francesa e vários outros marcos. Esse caminho de se contar a história também é um grande exercício de se de conceber os direitos humanos.

Há autores, como Lynn HUNT (2009), que vêm esse tipo de abordagem do progresso linear do progresso histórico dos direitos humanos (Magna Carta, Declaração Americana, Revolução Francesa...) acabam transformando os direitos humanos em uma história da civilização ocidental, sem pensar como seriam feitas essas transições entre os marcos históricos apontados.

HUNT (2009) considera a participação do indivíduo, do “eu”, na mudança do pensamento, da postura social, da cultura e da política. Entende que a mudança do

ser humano, pela empatia, através de experiências como leituras de romances, por exemplo, influencia na mudança de opinião da sociedade e na aceitação de novos conceitos. Nas palavras da autora:

Meu argumento depende da noção de que ler relatos de tortura ou romances epistolares teve efeitos físicos que se traduziram em mudanças cerebrais e tornaram a sair do cérebro como novos conceitos sobre a organização da vida social e política. Os novos tipos de leitura (e de visão e audição) criaram novas experiências individuais (empatia), que por sua vez tornaram possíveis novos conceitos sociais e políticos (os direitos humanos). Nestas páginas tento desemaranhar como esse processo se realizou (HUNT, 2009, p. 32).

E, acrescenta:

Para que os direitos humanos se tornassem autoevidentes, as pessoas comuns precisaram ter novas compreensões que nasceram de novos tipos de sentimentos (HUNT, 2009, p. 33).

Juan Pablo SCARFI (2014) enfatiza que, a partir dos anos 90, o olhar histórico em direito internacional tem ganhado um interesse particular. Dessa maneira, há um giro epistemológico do direito internacional em relação a história para enxergar com mais clareza as novas abordagens e os novos elementos que aparecem, justamente porque perguntas diferentes são feitas sobre a história.

Para Juan Pablo SCARFI (2014) existem duas grandes abordagens possíveis sobre a história dos direitos humanos. A grosso modo seriam: i) uma linha de abordagem que reúne as mais diversas manifestações por justiça social e que apareceram ao longo do tempo (poderíamos citar Gandhi, budismo, cristianismo e outros movimentos); ii) uma outra abordagem sobre a história dos DH seriam os estudos e as pesquisas que se restringem mais especialmente aos processos a partir do vocabulário dos direitos humanos (que se fala mais explicitamente sobre a abordagem dos direitos humanos, vistos numa concepção de luta, reivindicação e que tenham afinidade com o direito).

Para SCARFI (2014), boa parte dos pesquisadores que fazem essas histórias mais alongadas - cronologia mais profunda, o que inclui buscar por antecedentes dos direitos humanos em marcos de reivindicação por justiça social e não só por vocabulário de direitos humanos - geralmente se ligam a uma forma de encarar os direitos humanos como um legado.

E há, ainda, outras formas de abordagem dos direitos humanos. O trabalho de Samuel MOYN (2020) escreve a história dos direitos humanos de uma forma

inovadora e disruptiva, para quem, na verdade, a origem dos direitos humanos estaria na década de 70, ou seja, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é de 1948, documento incontestável que usa a expressão direitos humanos.

Para MOYN (2020), os direitos humanos sobre o qual se faz a história tratam de uma moralidade global. Para ele, ainda que se tenha falado em direitos humanos, a racionalidade e a forma como se concebiam os direitos humanos em 48, era muito focada na figura do Estado e, por isso, não estaria ali como uma moralidade global.

Outro ponto importante para MOYN é a existência de um movimento internacional que atuasse na ordem internacional e que fosse desvinculado de Estado, a partir do vocabulário dos direitos humanos, identificando violações e cobrando implementação. Isso, para ele, acontece somente em 1970, quando surgem os movimentos internacionais de direitos humanos. Por exemplo, surgimento da Anistia Internacional, reivindicando o respeito aos direitos, rompendo a lógica da atuação baseada no Estado.

Para encontrarmos a resposta a essa pergunta é necessário que olhemos para trás, para significados prévios das reivindicações de direitos que certamente foram feitas antes, mas geralmente trabalhadas de maneira muito diferente. Também foi crucial examinar cuidadosamente as eras em que esta noção poderia ter se espalhado em um movimento amplo e ter se tornado um marco, mas não foi capaz de fazê-lo: especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando muitas pessoas sonhavam com uma nova era, e durante a descolonização que se seguiu. A conclusão deste estudo foi inesperada: os direitos humanos, como nós os conhecemos, nasceram ontem. Os direitos humanos se cristalizaram na consciência moral das pessoas apenas na década de 1970, seja na Europa, América Latina, ou nos Estados Unidos e em alianças transnacionais entre eles, principalmente como resultado da decepção generalizada com formas anteriores, até então mais inspiradas, do idealismo, que estavam fracassando. Em outras palavras, os direitos humanos surgem como a última utopia, mas não a partir do zero: eles apareceram somente após outras utopias, talvez mais inspiradoras, terem falhado (MOYN, 2020, p. 11).

E há pesquisadores como o Stefan HOFFMANN (2011) que sustentam que a maneira como nós enxergamos os direitos humanos atualmente se elaborou em 1990. Para ele, Kosovo foi transformador para a concepção contemporânea de direitos humanos, especialmente por condenar as violações e de exigir intervenção na proteção dos DH.

Em síntese, a exposição, até aqui, não foi feita para abordar os marcos dos direitos humanos, mas sim sobre o porquê falar sobre o conceito dos DH e sobre a história dos DH (porque o conceito de DH também está relacionado à história dos DH). A história dos Direitos Humanos influencia na sua prática, tendo em vista que forças de poder disputando o conceito de DH e a sua história. Dessa maneira, quem tem o compromisso de engajamento com os direitos humanos, sua conceituação e sua história, necessariamente precisa participar dessa disputa.

É possível entender também que uma definição adequada dos DH é a que aponta que eles são inerentes a nossa natureza e sem eles não é possível alcançar a dignidade e a convivência pacífica. Portanto, são liberdades públicas, direitos sociais e fundamentais, direitos transindividuais que permitem a pessoa desenvolver e usar sua consciência, inteligência e potencialidade para alcançar qualidades humanas superiores.

Uma concepção bem aceita é aquela adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), e reiterada em alguns documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma que os DH correspondem àquela parcela de valores inerentes a todos os seres humanos, independentemente da etnia, da cor, da religião, da língua, da origem nacional e do local de domicílio.

Os DH são os preceitos basilares que tutelam os seres humanos contra qualquer medida que atinja a dignidade humana. Alternativamente, é possível definir os DH como o conjunto de regras e princípios que permitem a espécie humana conduzir-se com dignidade. Afirma Carlos WEIS (2010) que os DH correspondem ao conteúdo das declarações e tratados internacionais que traduzem os valores e preocupações relacionadas como fundamentais para a existência digna dos seres humanos e da Humanidade.

Já HERRERA FLORES (2008) afirma que não deveríamos entender que os DH coincidem com as normas internacionais que os regulam. Para ele, se os DH fossem confundidos com as normas internacionais de DH, então o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) não seria nada mais do que o “Direito Internacional do Direito Internacional”. Para o pesquisador, seria necessário distinguir entre sistemas de garantias e o que deveria ser garantido, já que a visão atual sobre os DH cria um espectro dissociado do contexto e do propósito que os DH devem assumir. O jargão dos DH, segundo Herrera Flores, somente serve aos

especialistas e tem pouco sentido para os que efetivamente lutam por mais dignidade.

2. DIFERENÇA ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

A doutrina, em geral, separa esses dois grupos de direitos essenciais (DH e DF) de acordo com a sua origem. Os direitos fundamentais são os direitos essenciais de origem constitucional, enquanto os direitos humanos são direitos essenciais de matriz internacional.

Analisando o aspecto da redação, alguns vão comparar o artigo 5º. da Constituição Brasileira com eventuais artigos 4º., 8º., 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e encontrarão, em linhas gerais, conceitos correspondentes como igualdade, liberdade e integridade física, por exemplo.

Do ponto de vista redacional, há uma evidente correspondência entre direitos, porque são direitos essenciais. Por outro lado, em relação a hierarquia, o artigo 5º., §3º. da CF aproximou os dois conjuntos (dos direitos humanos e dos direitos fundamentais), porque os tratados de direitos humanos, de acordo com o rito especial previsto na Constituição, serão considerados equivalentes às emendas constitucionais. Vejamos:

Art. 5º da CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

BONAVIDES (1993) discute a questão perguntando se é possível utilizar as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem” e “direitos fundamentais” de maneira indistinta. Ainda, afirma que há um uso promíscuo das denominações na literatura jurídica. Aponta, também, que os publicistas alemães preferem o termo “direitos fundamentais” enquanto que os anglo-americanos e latinos fazem usos das duas outras. Bonavides lembra, usando Carl Schmitt, que há dois critérios formais utilizados para caracterizar “direitos fundamentais”: i) correspondem aqueles assim nomeados e especificados no instrumento constitucional; ii) aqueles que receberam na Constituição grau mais elevado de

garantia e segurança. Também, há um critério material e este é decorrente das escolhas ideológicas do Estado consagradas na Constituição.

Percebe-se a importância dessa separação dos conceitos (direitos fundamentais e direitos humanos) uma vez que em matéria de direitos fundamentais há uma visão local e um estudo com profundidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Já em direitos humanos, há um estudo do universalismo, interpretação internacionalista que pode ser a mesma do STF ou a ela confrontar-se. O direito internacional dos direitos humanos tem suas bases nessa vigilância internacional da proteção dos direitos essenciais.

Outra particularidade importante é aquela que demonstra a inexistência de uma nomenclatura única para nomear os DH. Muitos documentos internacionais, e mesmo a literatura especializada dirigida ao tema, elegem terminologias diferentes para nomear aquilo a que se referem. São exemplos de expressões empregadas como sinônimas: “direitos do homem”, “direitos naturais humanos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos fundamentais”, “direitos humanos fundamentais”, “direitos individuais”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos internacional dos direitos humanos”, “direitos do cidadão”, “direitos fundamentais internacionais” além de outras.

Certamente que cada um desses termos apresenta definições possíveis. Pela quantidade de termos que são utilizados, vale o esforço de tentar definir ou mesmo de tentar explicar cada um deles; e é isso que se observa em muitos estudos sobre o tema. Portanto, em destaque, o que se vê, é que não há diferença valorativa entre os termos, mas a locução, a expressão “Direitos Fundamentais” é utilizada para expressar valores relevantes e presentes no ambiente constitucional doméstico. Já o termo “Direitos Humanos” faz referência aos mesmos valores relevantes, contudo, presentes nos documentos ou tratados internacionais.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que são os Direitos Humanos?

Eleanor Roosevelt (1884 - 1962), diplomata e ativista dos direitos humanos e esposa do ex-presidente dos EUA, Franklin Roosevelt, escreveu:

Afinal, onde começam os Direitos Universais? Em pequenos lugares, perto de casa — tão perto e tão pequenos que eles não podem ser vistos em qualquer mapa do mundo. No entanto, estes são o mundo do indivíduo; a vizinhança em que ele vive; a escola ou universidade que ele frequenta; a fábrica, quinta ou escritório em que ele trabalha. Tais são os lugares onde cada homem, mulher e criança procura igualdade de justiça, igualdade de oportunidade, igualdade de dignidade sem discriminação. A menos que esses direitos tenham significado aí, eles terão pouco significado em qualquer outro lugar. Sem a ação organizada do cidadão para defender esses direitos perto de casa, nós procuraremos em vão pelo progresso no mundo maior.

HUNT (2009), escreve que Thomas Jefferson, em 1776, escreveu no primeiro rascunho da Declaração da Independência:

Consideramos que estas verdades são sagradas e inegáveis: que todos os homens são criados iguais e independentes, que dessa criação igual derivam direitos inerentes e inalienáveis, entre os quais estão a preservação da vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Os direitos humanos são o ideal de respeito pelo diferente porque, de fato, somos todos criados iguais. São a visão e a ação para a solidariedade e a fraternidade. A projeção que muitos tentam concretizar, ainda que por disputas, na construção da própria história e na história da humanidade.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2020.

FINNEGAN, Conor. 2017. **Tillerson: pushing human rights abroad ‘creates obstacles’ to US interests**. ABC News, 3 maio 2017. Disponível em: <https://abcnews.go.com/Politics/tillerson-pushing-human-rights-abroad-creates-obstacles/story?id=47190743>. Acesso em 10 de agosto de 2020.

HERRERA FLORES, Joaquín. **La reinvencción de los derechos humanos**. Sevilla: Atrapasueños, 2008.

HOFFMANN, Stefan-Ludwig. **Genealogies of Human Rights em Human rights in the Twentieth Century**. HOFFMANN, Stefan-Ludwig (editor) New York: Cambridge University Press, 2011.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos; uma história.** Tradução Rosaura Eichenberg.— São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MOYN, Samuel. **O Futuro dos Direitos Humanos.** SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan. 2004 – São Paulo, 2004, p. 12. Disponível em <https://www.sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur20-pt-samuel-moyn.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2020.

SCARFI, Juan Pablo. **El Imperio de la ley. James Brown Scott y la construcción de um orden jurídico interamericano.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.