Globethics Repository



O diálogo entre os Direitos Humanos e sua fundamentação filosófica na Teoria Moral de Tomás de Aquino [Dialogue between Human Rights and its philosophical foundation in Moral Theory of Thomas Aquinas]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Campolina Martins, Antonio Henrique;Godinho, Ariele Augusta
Publisher	UFJF - Universidade Federal de Juiz de Fora
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-11 07:59:20
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/234370

O diálogo entre os Direitos Humanos e sua fundamentação filosófica na Teoria Moral de Tomás de Aquino.

Antonio Henrique Campolina Martins
Ariele Augusta Godinho

Resumo

O presente artigo busca, através de uma analítica histórica e de uma reflexão filosófica sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a fundamentação dos mesmos direitos, em nível metafísico e ético (o naturalismo do ser e a moral natural), fazendo ver, que o Direito Natural se encontra dentro de uma **estrutura dialogal** onde o **ser** e o **dever ser** estão em **conexão** como **paradigma** para a humanização do Direito, com vistas aos limites do **legal** e do **ilegal,** inseridos em uma ética e na metafísica humanizadas.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Direito Natural, metafísica, estrutura dialógica, fundamentação.

1. Introdução

O paradigma epistemológico da relação dialógica entre os Direitos Humanos e a Filosofia é patente: **A principiologia jurídica possui uma base humanística com fundamento na metafísica.**

Celebrou-se, em 2012, **o Sexagésimo quarto aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhecendo ser** extremamente oportuno um estudo inteiramente dedicado, com absoluto verticalismo, à relação entre a Filosofia e os Direitos Humanos. A tradição filosófica ocidental comporta em larga escala, modelos e linguagem de inspiração jurídica. Mais do que os modelos e a linguagem, aproximam o Direito e a Filosofia, o objetivo fundamental de ambos: a **dignidade da vida humana.**

As afinidades entre a Filosofia e o Direito são visíveis desde os primórdios da cultura ocidental, na cidade grega e no império romano. Entretanto, nesta época, o espaço e o modo do exercício da filosofia não eram inseridos na promoção da dignidade humana e em sua defesa. É na Idade Média que os filósofos começam dispensar particular atenção à produção jurídica que, na cultura ocidental, é referência insubstituível para a sociedade. A partir de então, filósofos e juristas são concomitantemente conduzidos para o **plano da**

fundamentação da própria dignidade humana, que não pode ser reduzida a simples cânones jurídicos. Desta época em diante, cada vez mais, o Direito se defronta com a questão dos seus fundamentos, tarefa esta que só pode ser exercida pela Filosofia. A identidade relacional entre o Direito e a Filosofia deve ser acompanhada de uma profunda consciência; deve-se reconhecer que foi a exigência de uma vida equânime, consequentemente, da justiça, uma exigência fundamentalmente ética, que provocou, em grande parte, o desenvolvimento da Filosofia e do Direito que até hoje cultivamos. Significa, esse fato, que a Filosofia e o Direito ocidentais se colocaram ao nível da cidadania, circunscrita à sua forma greco-latina (lei natural, moral natural, direito natural).

A relação dos Direitos Humanos com o legado jusnaturalista cristão, sistematizado por Tomás de Aquino é o primeiro princípio fundamentador para a estrutura dialogal e dialógica entre o Direito e a Filosofia. O cristianismo tem o mérito de incorporar, no mundo ocidental, o conceito de justiça, a partir da dignidade humana. Sob essa perspectiva o indivíduo eleva-se à condição de **pessoa**, uma vez que se lhe confere o **status** de ter sido formado à imagem e semelhança do **Deus** (relação pessoal). O que se quer aqui afirmar é que esta concepção de justiça se nos apresenta e se nos impõe como a ruptura do dogma da retribuição individual, ou seja, do "do olho por olho, dente por dente".

Se a Filosofia quiser manter o seu verticalismo, no que concerne à cultura e à profundidade de sua investigação, enraizando-se nos sedimentos profundos da realidade e do ser humano, deverá ir além da cidadania – e do Direito – para justamente fundamentar o seu campo. A Filosofia não pode permitir que o ser humano seja reduzido à mera condição de cidadão, menos ainda a um perfil específico deste. É por isso que o exercício de radicalização, intrínseco à racionalidade filosófica, terá de se concretizar no processo de superação do enquadramento jurídico que informa a cultura ocidental, representando essa operação o próprio encontro da Filosofia com a dinâmica da sua intencionalidade.

No campo dos **Direitos Humanos,** a Filosofia tem papéis insubstituíveis a desempenhar: o de fundamentá-los e o de contribuir para a universalização deles. Trata-se de uma missão especulativamente prática e social – a ética é uma teoria sobre a *práxis* moral – que testa a própria legitimidade da Filosofia exercer o seu próprio direito de existir.

Os Direitos Humanos são humanos porque possuem uma raiz fundamentalmente humana. Universalizá-los, transformá-los em princípios, só se alcança através do saber que se universaliza a si próprio, enraizando esta mesma universalidade no solo da essencialidade do ser humano e no de toda realidade. Em termos concretos, a forma e o sentido do ser humano

deverão ser sempre expressões através de princípios inalienáveis. E assim, pode-se dizer de modo apodíctico, que a ortopraxia em prol dos direitos humanos se confunde com o exercício da própria razão filosófica.

2. A analítica histórica da Declaração Universal de Direitos Humanos

Os Direitos Humanos encontram-se dentro de uma ordem que possui a sua própria lógica e o seu próprio rigor. Revelam-nos o progresso da consciência e, através da **história** inteira da humanidade, permitem e asseguram a comunicação digna entre os seres humanos. Existem para nos recordar que as regras sociais, os códigos todos jurídicos, apesar de sua imperfeição, salvaguardam as liberdades individuais; acolhem as expressões das diferenças, em benefício de todos; marcam uma tomada de consciência universal com relação à dignidade humana e aplicam-na. Durante nossa **história**, governos prenderam, torturaram e desapareceram com seres humanos – homens e mulheres – por causa de suas opiniões religiosas ou políticas. Por isso mesmo, **a Declaração Universal dos Direitos Humanos** se nos apresenta como um texto essencial para nosso estudo, enquanto **é protesto**, **é apelo**, **é esperança**, enquanto é um Documento que nos engaja para uma tomada de posição consciente e universal. Atentar para **o futuro**, a partir da fundamentação de uma "Declaração" tão relevante é a proposta deste primeiro capítulo do trabalho.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada, na 183ª Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro de 1948, por 48 votos[1] a zero e 8 abstenções[2], completa, em 2012, 64 anos. É o momento de se confirmar a **relevância** de tal documento diante de uma construção de conceitos contemporâneos sobre os Direitos Humanos e de se analisar o **grau de alcance** de suas **pretensões**. Como nos atesta Eduardo Muylaert Antunes[3]: "A Declaração Universal dos Direitos Humanos é o instrumento que melhor definiu, até hoje, o conteúdo ideal dos direitos que deveriam ser assegurados a todos os seres humanos".

---

[1] Por 48 votos com 8 abstenções a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada. Votaram a favor na seguinte ordem: Birmânia, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Equador, Egito, El Salvador, Etiópia, França, Grécia, Guatemala, Haiti, Islândia, Índia, Irã, Iraque, Líbano, Libéria, Luxemburgo, México, Países Baixos, Nova Zelândia, Nicarágua, Noruega, Paquistão, Panamá, Paraguai, Peru, Filipinas, Tailândia, Suécia, Síria, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos da América, Uruguai, Venezuela, Afeganistão, Argentina, Austrália, Bélgica, Bolívia, Brasil.

[2] Abstiveram-se na seguinte ordem: a República Socialista Soviética da Bielorússia, a Tchecoeslosváquia, a Polônia, a Arábia Saudita, a República Socialista Soviética da Ucrânia, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e a Iuguslávia. Ausentes à sessão: Honduras e Iêmen.

[3] ANTUNES, Eduardo Muylaert. **Natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 446, dez.1972, p.28.

Para isso deve-se partir de um "excursus" histórico-cronológico. A declaração possuem um significado simbólico, reflete uma ruptura com uma época e um recomeço, ou melhor, um início de uma outra época.

2.1 A Gênese cronológica

O que se perceberá com a análise é que a compreensão do valor supremo da dignidade humana e dos direitos humanos é marcada pela dor física e pelo sofrimento moral. Geralmente, a tomada de consciência deriva de homens horrorizados[4] pelo extermínio de povos, pelo massacre de culturas, pela marginalização social, pela exploração degradante. Sendo possível estabelecer uma dicotomia entre guerras e atrocidades de um lado e conquista e afirmação dos Direitos Humanos no outro lado[5].

2.1.1 A Carta das Nações Unidas[6], 1945

Por ocasião da Segunda Guerra mundial (1939- 1945), durante a Era Hitler[7], prevaleceu a lógica da descartabilidade e da superfluidade do homem, desconsiderou-se o princípio caracterizador da humanidade, a **dignidade humana**. Houve a evolução para uma guerra de âmbito universal, alcançando como expressão máxima o extermínio de 11 milhões

---

4 "A Comunidade Internacional dedicou o ano de 1998 aos Direitos Humanos. No cerne dos mesmos direitos não pode haver dúvida sobre a sua universalidade, não pode existir relativismo em nível de valor. E, no entanto, sabemos como em todos os tempos, no mundo inteiro, estes direitos fundamentais do homem foram desrespeitados e manipulados. A historiografia nos mostra que houve estados soberanos e governantes profundamente honestos e sensíveis para com as opções profundas dos seus súditos. Arnold TOYNBEE considera Ciro II, O Grande, KUROSH EL KABIR, da Pérsia, o Pai dos Direitos Humanos. Este foi o grande unificador e congregador de povos, sábio, justo e tolerante. Recebeu elogios dos adversários, os gregos. Outorgou a liberdade aos hebreus, ajudando-os, em sua terra, a reconstruir o Templo. Cognominado Messias no Deutero Isaías, ele foi o protótipo do rei justo e bom. Cf. TOYNBEE, A. ***A study of history***, Oxford University Press, vol. VII 178, 180, 183, 205, 206-7, 582-4, 597-9, 603-5, 611, 657, 660, 679, 683. Da mesma forma, na Índia, durante o período mongol, governou AKBAR, célebre pela tolerância religiosa, militar, política e pela abnegação; o imperador da integridade e do respeito para com as *diferenças.* Cf. Id.Ibid., VII, 19, 106, 127 ,183, 186, 195. CF. GROUSSET, René, *Figures de Prone*, Paris, 1949, 306-326 (akbar et Le destin de l'Inde)". MARTINS, Antonio Henrique Campolina. **Dossiê Direitos Humanos: Armênia um povo em luta pela liberdade: o mais longo genocídio da história**. Ética e Filosofia Política, Juiz de Fora, jan./jun.1998. p.139 – 159.

5 "No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a **reconstrução dos direitos humanos**, como **paradigma ético** capaz de restaurar a lógica do razoável". PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.120.

6 Cf. em anexo os artigos citados: 1º, 13, 55, 56, 62.

7 René Cassin entende que o gérmen da 2ª Guerra foi uma violação por Hitler de um tratado de tutela de minorias acordado pela Alemanha e pela Polônia. CASSIN, René. **El problema de la realización de los derechos humanos em la sociedad universal. In: Veinte años de evolución de los derechos humanos**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas,1974. p. 391.

de pessoas. Com a justificativa de proteção da raça ariana, os nazistas realizaram intervenções brutais em outras nações, dizimaram 6 milhões de judeus, por serem judeus. Como se essas crueldades não fossem suficientes o término da Guerra com o ataque atômico em Hiroshima e Nagasaki, pelos Estados Unidos, em 6 e 9 de agosto de 1945, exemplificou, ou pior, confirmou o poder e a capacidade que o homem detém para eliminar toda a vida na face da Terra, indicando a necessidade de se criar um sistema normativo de proteção internacional dos Direitos Humanos, capaz de garantir a sobrevivência humana através da cooperação de **todos** os povos[8].

No pós-guerra, como resposta às atrocidades acontecidas, inicia-se um processo de **internacionalização** dos Direitos Humanos, implicou em uma verdadeira revolução dos direitos internacionais. A elaboração de um novo "código" em âmbito internacional que possuía como conteúdo direitos inerentes à condição humana incluindo **todo** indivíduo em qualquer **parte** do mundo. Dessa forma, deflagrou-se um processo de **internacionalização e universalização** desses direitos, culminando na possibilidade de **responsabilização dos Estados** na esfera internacional quando as instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas[9]. O Direito das Gentes, como lembra Eduardo Mylaert Antunes[10], nasceu como regulador das relações interestatais, até então estava restrito à jurisdição doméstica, limitava-se ao controle da relação entre o Estado e os seus nacionais. Com a internacionalização dos direitos humanos, os indivíduos adquirem status de **sujeitos de direitos internacionais**; há uma ruptura com a noção do Estado como o único sujeito de direito, o que significa dizer, que cabe ao Estado a tutela dos seres humanos, independente de suas nacionalidades. É preciso romper as demarcações fronteiriças e permitir que um Estado também atente pelos direitos dos nacionais do outro Estado. Ocorre, dessa forma, uma redefinição do âmbito e do alcance do conceito tradicional de **soberania,** não cabe mais falar em soberania absoluta, em âmbito universal, para toda humanidade, permitindo a todos os povos um envolvimento legítimo em questões que afetem o mundo inteiro[11].

Torna-se, patente a necessidade de tutela dos Direitos Humanos, daqueles direitos inerentes aos seres humanos pelo fato de serem humanos; assim a tutela é transferida de uma

---

8 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.226.

9 Cf. PIOVESAN, Flávia. op. cit. p.119-127.

10 ANTUNES, Eduardo Muylaert. **Natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 446, dez.1972, p.28.

24 Cf. PIOVESAN, Flávia. op. cit. p.119-127.

ótica de proteção doméstica para uma tutela de âmbito internacional. Se as guerras, nesse caso a Segunda Guerra, significam uma ruptura com os Direitos Humanos, o pós-guerra deve significar sua reconstrução. A consolidação dessa necessidade de transferência da proteção é refletida na elaboração da Carta das Nações Unidas, percebida já no seu preâmbulo: "Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos (...) **a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem**, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas (...)".

A carta traz como objetivos assegurar a autodeterminação dos povos, garantir a segurança internacional, "promover e estimular o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua e religião, por fim visa fortalecer a paz **universal".** O indivíduo passa a ser titular de direitos humanos, tornando-se a relação do Estado com seus nacionais objeto de cuidado internacional. Apesar de fins explícitos a **implementação da Carta é tolhida** por usar uma linguagem indeterminada e vaga, não elenca quais sejam "os direitos e liberdades fundamentais" declarados em seus artigos: artigo 1º, 13, 55, 56, 62. A imprecisão, e o obstáculo que dela emerge, torna-se mais relevante por ser a Carta um tratado multilateral[12], em que os Estados-partes reconhecem tais direitos e liberdades e reafirmam a necessidade de cooperação entre eles para efetivar os propósitos do documento. Para tentar preencher as disposições da Carta insurge a necessidade de elaborar um rol de caráter universal de Direitos Humanos.

2.1.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos[13] e seu caráter universalista

A **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** como justifica o Preâmbulo, foi elaborada para preencher a lacuna deixada pela Carta das Nações Unidas[14] e como resposta ao

12 "Os instrumentos mais comuns para expressar a concordância dos Estados-membros sobre temas de interesse internacional são acordos, tratados, convenções, protocolos, resoluções e estatutos. O termo **acordo** é usado, geralmente, para caracterizar negociações bilaterais de natureza política, econômica, comercial, cultural, científica e técnica. Acordos podem ser firmados entre países ou entre um país e uma organização internacional. **Tratados** são atos bilaterais ou multilaterais aos quais se deseja atribuir especial relevância política. A palavra **convenção** costuma ser empregada para designar atos multilaterais, oriundos de conferências internacionais e que abordem assunto de interesse geral. **Protocolo** designa acordos menos formais que os tratados. O termo é utilizado, ainda, para designar a ata final de uma conferência internacional. **Resoluções** são deliberações, seja no âmbito nacional ou internacional. **Estatuto** é um tipo de lei que expressa os princípios que regem a organização de um Estado, sociedade ou associação." Disponível em: http//www.onu-brasil.org.br/doc1.php. Acessado em 5 de agosto de 2010

13 Cf. em anexo o texto completo.

14 "Considerando que os Estados- Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades". Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

temor gerado pela guerra[15]. Com essas pretensões, a Comissão dos Direitos Humanos da ONU constituída, em 1945, elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, sem nenhuma oposição[16], o que significa dizer que ela se impõe com o valor de uma **ética universal**[17], constatando que, apesar das divergências axiológicas e ideológicas entre os Estados, chegou-se ao consenso quanto às **necessidades prementes** dos homens[18]. Um exemplo desse esforço para se alcançar acordos é elucidado por René Cassin, um dos pais da Declaração de 1948: "a Declaração teve que demonstrar ser autenticamente laica, uma vez que representava o ecumenismo do mundo inteiro, mas por outra parte, de nenhuma maneira, poderia se orientar contra as religiões"[19].

Apesar da dificuldade encontrada para estabelecer os pontos convergentes, entre os Estados, que seriam capazes de satisfazer as necessidades humanas, a Declaração consegue se impor, através de um só documento, formado por um Preâmbulo de 7 considerandos e por 30 artigos. Logo no artigo I, retoma os **princípios axiológicos** desenhados pela Revolução Francesa **liberdade**, **igualdade**, e **fraternidade**: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade". O princípio da igualdade essencial ao ser humano – que independe de raça, cor, sexo, língua, religião ou de qualquer outra natureza – é afirmado no artigo II. A igualdade perante a lei é professada no artigo VII, reconhecendo a todo o homem o direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei, portanto, merece sem qualquer

---

15 "Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum". Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

16 "A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código de plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados". PIOVESAN, Flávia. op. cit. p.139.

17 *"Séame permitido, antes de concluir, resumir a grandes rasgos los caracteres de la declaración surgida de nuestros debates de 1947 a 1948. Esta declaración se caracteriza, por una parte, por su amplitud. Comprende el conjunto de derechos y facultades sin los cuales un ser humano no puede desarrollar su personalidad física, moral e intelectual. Su segunda característica es la universidad: es aplicable a todos los hombres de todos los países, razas, religiones y sexos, sea cual fuere el régimen político de los territorios donde rija".* CASSIN, René. op. cit. p. 397.

18 Cf. ANTUNES, Eduardo Muylaert. op. cit. p. 27.

19 *"La Declaración, como expressé, tuvo que demostrar ser auténticamente laica, puesto que representaba el ecumenismo Del mundo entero, pero, por outra parte, de ninguna manera orientada contra las religiones".* CASSIN, René. op. cit. p. 395.

distinção proteção da lei. A liberdade política é consagrada no artigo XXI, permitindo a qualquer que seja participar da vida política de seu país; a liberdade privada nos artigos VII a XIII e XVI a XX, assegura ao indivíduo a esfera de não interferência estatal. Por fim, o princípio da solidariedade é declarado nos artigos XXII a XXVI[20].

Ao normatizar esses princípios, a Declaração foi capaz de elencar tantos direitos civis e políticos (artigos III a XXI) – princípio da liberdade e princípio da igualdade – quanto direitos sociais, econômicos e culturais (artigo XXII a XXVIII) – princípio da solidariedade. Extingue a dicotomia presente, até então, nas Declarações anteriores– coloca-os em um mesmo grau de importância. Ao representá-los de forma inovadora, confirma a inter-relação, indivisibilidade, interdependência de tais direitos, como estabeleceu a Resolução n. 32/130 da Assembléia das Nações Unidas: "todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem, se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes".

Apesar da relevância histórica na afirmação dos direitos humanos questiona-se a sua natureza jurídica. Foi tecnicamente elaborada para ser uma recomendação que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros, como define o artigo 10 da Carta das Nações Unidas: "a Assembléia Geral (...) poderá fazer **recomendações** aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos". Pode se concluir que, em sendo um documento elaborado pela Assembléia, **só** poderia possuir o status de uma **recomendação**; nessas condições entende-se que o documento não adquire força vinculante. Confirmando esse argumento, afirma a primeira presidente da Comissão dos Direitos Humano[21], Eleanor Roosevelt: "não é um tratado, não é um acordo internacional. Não é e nem pretende ser um instrumento legal ou que contenha obrigação legal. É uma declaração de princípios básicos de direitos humanos e liberdades que será selada com aprovação dos povos de todas as Nações"[22]. Este raciocínio falha pelo formalismo excessivo[23].

Pode se pretender outra interpretação da expressão "direitos humanos e liberdades fundamentais" presente na Carta das Nações Unidas. Enquanto **tratado multilateral,** teria o mesmo assegurado o respeito universal dos Direitos Humanos pelos Estados signatários. A

---

20 Cf. COMPARATO, Fábio Konder. op. cit. p.240-246.

21 A Comissão dos Direitos Humanos foi o órgão das Nações Unidas responsável por elaborar uma Carta internacional de direitos.

22 PIOVESAN, Flávia. op. cit. p. 146.

23 Cf. COMPARATO, Fábio Konder. op. cit. p. 238-240.

Declaração, dessa forma, obteria força jurídica vinculante. A Carta e a Declaração seriam tidas como complementares, já que aquela prévia a elaboração desta através de seus artigos 55 e 56. Alega-se ainda que a Declaração integra o **direito consuetudinário internacional**, enquadra-se como princípio geral de direito e por isso possui força jurídica vinculante; comprovação disso é a incorporação dos Direitos Humanos por constituições nacionais e a influência da Declaração em decisões proferidas pelas Cortes Nacionais[24]. Fato é que os direitos humanos são moralmente vigentes e vinculativos independentes de um dispositivo legal, já que visam resguardar o respeito à dignidade humana. É o que se propõe, em termos de um parágrafo analítico-histórico sobre as Declarações de Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabeleceu a partir de uma ordem universalista, a garantia dos direitos fundamentais à pessoa humana. Estamos, sem dúvida, diante de um posicionamento regulador, cujo emprego legítimo exige uma justificação metafísica. Por um lado, trata-se de reunir a humanidade em torno daquilo que pode conferir unidade ao seu destino (significado, sentido, verdade) estabelecendo-se as bases para uma espécie de direito público universal. Por outro lado, trata-se também de se aceitar uma espécie de normatização como condição permanente do homem, como noção pressuposta à antropologia que o fundamenta.

O caráter universalista dos Direitos Humanos nos ensina que a problemática dos direitos do homem não pode ser considerada só negativamente como uma esfera de intimidade, de privacidade, que constituísse um limite à ingerência dos diversos poderes, nem apenas, de um modo aparentemente mais próximo, como um mero conjunto de garantias de ordem econômica ou social, que competiria àqueles mesmos poderes assegurar. É preciso, sim, pensar filosoficamente o *"socius",* uma tarefa permanente e inacabada; É preciso encontrar para o "*socius"* o seu sentido e o seu significado; é preciso ainda refletir sistematicamente sobre a crítica relativamente ao modo como, o seu nome e a pretexto de sua defesa, se organizam os mais variados discursos jurídicos contemporâneos. Nesta ordem de idéias não se pode deixar de se referir a uma das mais decisivas e polêmicas interrogações, isto é, à pergunta fundamental sobre a natureza do homem (do ser humano) e sobre a sua condição no mundo, a saber, aquela que se encontra na metafísica de Aristóteles e de Tomás de Aquino, o fundamento último para o Jusnaturalismo (o realismo ontológico), para o tratamento universal do ser humano enquanto é simplesmente humano (nem super-humano,

24 Cf. ANTUNES, Eduardo Muylaert. op. cit. p.29-36. Cf. CASSIN, René. op. cit. p.394-398. COMPARATO, Fábio Konder. op. cit. p.238-240. PIOVESAN, Flávia. op. cit. p.146-150.

nem sub-humano) em qualquer lugar que se encontre. Homem é homem, *"tout- court", "sine addicto".* Não se interroga, portanto, sobre o universalismo da Declaração de 1948 sem se chegar à analítica ôntico-ontológica do homem que, por sua vez, se inscreve, necessariamente, no horizonte de uma análise de sua vida em comum. O modo como a direção de nossa pesquisa se justifica em face do tema que o título propõe à reflexão, o capítulo seguinte, esperamo-lo, encarregar-se-á de o mostrar.

3. A relevância da fundamentação metafísica da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Na busca por **normas jurídicas universais** é preciso entender os princípios fundamentais do Direito, porque só assim é possível alcançar uma unanimidade. Há duas possibilidades, de se encontrar a essência do Direito: uma delas se pauta na **política**, entendendo que a efetividade do Direito está na autoridade capaz, através da coação, garantir o seu cumprimento. Mas por mais que esta posição pareça inofensiva, pode-se esconder aí uma tirania, quando se atribui a toda **autoridade** a faculdade de ser fonte originária do direito; a outra posição se baseia em uma fundamentação **ético-filosófica**, interpreta o direito a partir do entendimento do homem como sujeito social, apresenta os **valores** e os **princípios** intrínsecos que são capazes de legitimá-lo e caracterizá-lo. Mais relevante na nossa análise então é reconhecer e delinear essa segunda possibilidade de fundamentação. Cabe-nos, entretanto, em se tratando de um estudo sobre os fundamentos dos Direitos Humanos, ir além de uma opção político-pragmática ou pragmático-política. Quer-se, sim, indagar aqui, sobre as instâncias últimas de uma Declaração tão importante para o futuro das nações e a existência das pessoas. É a este questionamento que se dedica a análise em questão neste capítulo específico, que será desenvolvido em dois momentos psicológicos: 1) o conceito de natureza como base e fundamento para os Direitos Humanos; 2) formulando uma grande estrutura, o jusnaturalismo, como expressão dialogal desta visão humanística.

Propõe-se aqui uma releitura, ou melhor, uma hermenêutica do Direito Natural como fundamento para a humanização do Direito. Como nos diz Reginaldo Pizzorni[25], vive-se atualmente uma negação de valores religiosos, morais e jurídicos; tem-se silenciado diante do desrespeito dos mais elementares e naturais direitos dos homens e da sociedade. Vê-se, pois, a necessidade de uma justificação e uma fundamentação metafísica que consiga revelar os princípios últimos e supremos do Direito, sua essência, sua natureza. Trata-se de assegurar-lhe

[25] PIZZORNI, Reginaldo. **Il diritto naturale dalle origini a S.Tommaso d'Aquino; saggio storico-critico**. Roma: Pontificia Università Lateranense, 1978. p. 313 - 325

o elemento que o renda a eficácia na aplicação prática e force o sujeito à obediência da lei, retirando do Direito a referência da norma ou do conselho, seu caráter obrigatório, um dever que se consolide através de uma obrigação que vai além das exigências formais. Não se pode restringir o direito apenas a uma construção histórica, ou a delimitação do Estado, como no aforismo citado por Miguel Manzanera[26]: *"ius est quod iussum est"* (o âmbito do Direito é o que obriga). Reconhecer apenas aqueles direitos positivados pela autoridade, ou pelo Estado e negar os direitos naturais, tem como conseqüência direta abdicar de todos os direitos elementares aos seres humanos quando não forem reconhecidos pelo Estado.

Reginaldo Pizzorni lembra que as duas guerras mundiais revelaram a fragilidade de uma filosofia sem metafísica, de uma ciência do direito sem a idéia de Direito Natural; mostra que há leis injustas mesmo formalmente válidas, que é preciso um limite superior ao poder político, uma direção acima da atividade estatal. Há que se falar sim em um renascimento, um Direito Natural livre de qualquer tendência anti-histórica e anti-empírica que derive do homem enquanto ser inteligente, livre, social. Esta é a base fundamentadora da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

3.1 A estrutura da Teoria Naturalista do Ser[27]

Antes de se chegar à exposição do **conceito de natureza** tal como Aristóteles e Tomás de Aquino o concebem, tentar-se-á mostrar como a Teoria Naturalista do ser se nos apresenta também como um método filosófico, a partir do qual, se poderá deduzir uma moral natural e um direito natural. Aqui se está diante de uma estrutura formalmente adequada.

---

26 MANZANERA, Miguel S. J.. **Derecho, Política y Etica. Fundamentación en la Filosofía de la nostridad**. Yachay, Revista de Cultura, Filosofía y Teología. Cochabamba – Bolivia: Universidad Catolica Boliviana. p. 119

27 Existe um esforço, em termos de fundamentação, no sentido de se encontrar uma base para o conceito de *"physis"* – natureza – em Platão, portanto, aquém de Aristóteles, cronologicamente. Deste esforço faz parte a obra de Bruno Amaro Lacerda **Direito Natural em Platão,** Juruá Editora, Curitiba, 2009. Sem dúvida, a origem última do jusnaturalismo pode estar em Platão e em toda literatura que lhe antecede, como no-lo prova Bruno Lacerda, através de uma análise terminológica, exaustiva, patente. Entretanto, sem absolutamente querer negar este esforço partir-se-á, aqui, de Aristóteles (o Estagirita foi discípulo de Platão), do conceito de *physis* tal como ele o estratifica e o desenvolve e tal como Tomás de Aquino o adota e o completa. Sabe-se que o conceito de natureza sofreu uma hermenêutica polissêmica (com posicionamentos diferenciados e conseqüências distintas). Por exemplo, o conceito de **natureza averroísta** é **fechado**, no sentido de estar orientado para o fim natural. Cajetano, no século XVI, o retoma. O mesmo conceito *(natura)*, em **Tomás de Aquino,** é **aberto**, no sentido de se orientar a um fim sobrenatural. Tomás coloca em Deus, no Sumo Bem, e na Beatitude (na posse do Sumo Bem), o fim da natureza averroísta fechada (a felicidade enquanto dimensão subjetiva do bem). Nosso "*approche*", aqui nesta monografia, é o de Aristóteles, evoluído por Tomás, em se tratando de um conceito de natureza aberto, gerando conceitos novos e inovadores, como o da **potência obediencial** e do **existencial sobrenatural** (em termos teológicos).

O naturalismo é, antes de tudo, uma filosofia geral, uma teoria do ser. Seria preciso, portanto, "antecipar as conclusões", mostrando como **o ser** pode, segundo pontos de vistas bem precisos, se constituir **o objeto** de uma teoria. O Ser é o objeto das ciências, por exemplo, da física, da biologia, da psicologia, etc. Entretanto, estas ciências só operam mediante um grande número de **noções** que elas mesmas não conseguem esclarecer e significar, tais como a lembrança, a percepção, o espaço, o tempo; estas noções determinam a estrutura necessária de diferentes **domínios** do ser e constituem a sua **essência**. A teoria do ser se insere especificamente sob este ponto de vista, ou seja, sob o estudo do **ser enquanto ser**, considerando aí, as categorias que são a condição de sua própria existência. A **teoria do ser** torna-se então **ontologia**. Desta forma se revela a dignidade especial das verdades eidéticas, o conhecimento da essência ou da natureza do ser, que não é somente o conhecimento de um modo ideal, justaposto ao mundo empírico, mas, de uma **dimensão real** do ser, as condições mesmas da sua existência, as condições estruturais do objeto, sem as quais ele não existiria. Neste sentido o conhecimento desta estrutura do ser é **apriorístico**, pois se trata de um conhecimento pressuposto por todo outro conhecimento. A necessidade da **essência** é a necessidade da condição para que o próprio ser possa **existir**. Portanto, a ontologia é também um método para se deduzir uma moral e um direito. O conhecimento ***a priori*** não se distingue do conhecimento ***a posteriori*** pelo simples fato de ser necessário, **apodíctico;** a ontologia é também princípio para a **dignidade**. Compreende-se assim, o lugar da moral e do direito em relação com o conceito de natureza e de essência que passaremos a analisar.

3.1.1 O conceito filosófico de natureza (essência)[28]

28 Para Tomás de Aquino, o nome **natureza** é polissêmico: o primeiro significado é o **nominal,** que exprime origem. A natureza indicará a geração dos seres vivos, deriva originalmente do verbo *nascere*, que indica geração. Natureza a partir desse significado denota nascimento. Do primeiro significado passa-se ao segundo, o **físico** que indica o princípio ativo e passivo de toda geração, tudo aquilo que é gerado, o princípio de um ser e a explicação de sua atividade. O terceiro significado é o **Metafísico,** o nome de natureza vem aplicado a todo substância, para indicar depois universalmente todo ser. Natureza, enquanto substância, converge com o ser. O sentido próprio, específico, de natureza, em filosofia. Todos os seres se compõem de **existência** e **essência**. **Essência**, como sinônimo de natureza, pode ser definida como aquilo que caracteriza o ser, que o faz pertencer a determinada espécie ou a determinado gênero e o distingue dos demais seres pertencentes a outros gêneros e a outras espécies. É aquilo que faz com que **o ser seja ele e não outro**; assim, por exemplo, o que diferencia o homem das demais espécies é a sua humanidade, racional. A essência ramifica-se em **substância** e **acidentes**, a primeira possui caráter de permanência; é o que responde pela determinação da **identidade**, o que insere um indivíduo em uma determinada espécie, o que o específica em quanto ser, cuja essência compete existir em si e não noutra coisa. **Acidente**, em caráter ocasional, é aquilo que **diferencia** o indivíduo, através de características peculiares como cor, tamanho, gênero, etc., são nove para Tomás de Aquino, cuja essência compete em existir noutra coisa.

O conceito de natureza se expressa como sendo a *"quidditas"* da realidade. É aquilo que uma coisa é e o que se expressa por sua definição. É a essência na ordem da origem e da operação. *"Essentia significat quod quid est, sive quidditatum speciei", "quod quid esse est ea quod significat definitio. Definitio autem significat naturam speciei". "Essentia comprehendit in se ea quae cadunt in definitione speciei, sicut humanitas comprehendit in se ea quae cadunt in definitione hominis"*[29]. As essências criadas, finitas, contingentes e compostas (distinguindo-se da Essência infinita de Deus, simples em sentido absoluto) possuem ato e potência, matéria e forma. O conceito de essência, em um sentido amplo e indeterminado, é identificado com o conceito de natureza e com o do próprio ser. É o **esse** como ato formal.

O indivíduo se nos apresenta sempre como um ser especialíssimo. Sua natureza não é simples, mas composta de dois princípios substanciais distintos: a alma espiritual e racional (forma) e o corpo material (matéria). A natureza do homem não é sua alma só nem somente seu corpo, mas o conjunto, a unidade substancial **corpo e alma**, com origens diferentes (Deus – a alma) e (os pais – o corpo), com exigências específicas, num único ato de existir.

Natural é, portanto, o que o ser é, o **aquilo** a que se pode chegar mediante a força do conhecimento **racional**, no sentido de se poder determinar a constituição e a exigência. Encontra-se na ordem do conhecimento esta possibilidade real que instrumentaliza, em nível dialógico a moral e o direito. *"Operari sequitur esse"*[30]. Está aí a base constituída para uma estrutura dialogal entre a lógica, a ética e o direito com a metafísica. O Diálogo epistemológico pode de fato acontecer fundamentando na *"humanitas"* do homem.

Assim, portanto, se o ser é ser a partir da natureza, a consciência através da qual a natureza é conhecida, deve dela (da natureza) fazer parte em nível de complemento e de interlocução, na medida em que pretende também ser de outra forma. Donde, a Teoria Naturalista conceberá a existência da totalidade do ser sob a imagem do ser material que se nos revela como base para a verdade; a consciência não é capaz de criar a verdade, mas a ela se adequa. Estamos diante do realismo ontológico.

---

29 S.Th. I q.3ª.3; III q.2a.1.

30 Como se viu, a natureza exprime a forma – a essência – das coisas enquanto se direciona a um fim próprio específico. Daí decorre que natural é, de forma mais ampla, a causa dos princípios naturais intrínsecos, representa aquilo para o qual a natureza é inclinada. Estabelece-se uma relação de finalidade com a natureza. A inclinação natural para Tomás é a orientação ao fim presente na própria natureza humana, e como tal é deduzida pela razão. O conceito de natureza se pauta em dois precedentes: gênese e fim, a natureza é o fundamento dos primeiros movimentos do ser na direção do próprio fim. Para se dizer natural, a origem deve ser determinada por uma inclinação ou tendência espontânea e a finalidade deve se pautar nos bens que o sujeito exige para a perfeição.

3.1.2 O conceito metafísico de pessoa

Os estudos empreendidos pela teologia cristã sobre a Trindade (um só Deus e em três pessoas[31] divinas) e sobre a Cristologia (as duas naturezas, divina e humana em Cristo, num único sujeito divino de ação – pessoa –) exerceram um papel fundamental no desenvolvimento do conceito filosófico de "pessoa". Apesar da palavra já existir no grego e no latim, a filosofia e a teologia foram responsáveis por vinculá-lo ao ser humano, distinguindo-o dos demais seres.

O dogma teológico da Trindade e o da Cristologia constituem as colunas fundamentais do Cristianismo calcedonense[32]. Por reconhecer Tomás de Aquino como um dos autores cristãos que mais contribuiu para a formação desse conceito, o marco teórico fundamentador desse estudo, busca esclarecer o sentido metafísico, moral e jurídico da pessoa humana, conceito capaz de influenciar a concepção de Direitos Humanos na Declaração Universal. Nessa Declaração afirma-se que tais direitos pertencem à pessoa humana e baseiam-se na dignidade da mesma. No entanto, não define os conceitos de pessoa e de dignidade. Conclui-se, assim, pela importância dada ao conceito de pessoa do Cristianismo, sem o qual não se pode falar de direitos humanos.

Tomás de Aquino refere-se ao conceito de "pessoa" destacando o seu caráter singular, individual, (o que subsiste definitivamente, de modo único, na natureza racional), distingue-se o homem dos demais seres, garantindo para ele autonomia e controle das suas ações. Assim pessoa é uma substância primeira e singular que existe por si mesma, em oposição ao que é universal. Tem como características a completude, a independência, a autonomia e a racionabilidade.

3.1.3 O conceito filosófico de lei natural

A origem do ordenamento jurídico da civilização ocidental tem o seu fundamento na civilização grega e greco-romana e na visão do cristianismo (com o conceito de pessoa), com o conceito de lei natural, uma lei universal. Segundo Zenão de Heléia, citado por Manzanera[33], "a lei natural é uma lei divina e possui, como tal, a força de regular e medir o

---

31 Cf. Pessoa aqui se traduz como relação subsistente entre o Pai, o Filho e o Espírito Santo.

32 Cf. Concílio de Calcedônia, 451, onde foram dogmaticamente declaradas as duas naturezas (divina e humana) na única pessoa divina de Jesus, unidas, sem separação e sem divisão, sem mistura e sem confusão.

33 MANZANERA, Miguel S. J.. op. cit. p.129.

que é justo e o que é injusto". Como se viu anteriomente, o conceito aristotélico de *"physis"* (natureza) comporta o conceito, também aristotélico, de *"entelecheia",* que exprime a causa final em estrita correlação com a causa formal, ou seja, o andar, o caminhar de acordo com a natureza. Desta exigência moral, fundada na metafísica, surge o conceito de **lei natural**. A finalidade, a **teleologia natural** *("télos")* se estende em **teleonomia** *("nómos").* Para Tomás de Aquino, esta *"entelecheia"* aristotélica é a expressão da **lei eterna**, em estreita relação com a lei divina de Zenão de Heléia. A lei natural é, portanto, o resultado, o produto de uma convergência de princípios, todos muito bem adequados, relacionados, inserindo-se numa estrutura, na do naturalismo do ser, do qual Deus também participa (Deus com ser).

O homem reconhece a lei natural através da razão, que permite a consciência moral ser capaz de determinar o que é justo e o que é injusto. A ética e o Direito se fundamentam na lei natural, que se baseia na lei eterna. Deus promulgou a lei eterna e o homem é capaz de desvendá-la através da lei natural, inscrita no coração humano, e acessível através da razão. Aristóteles entende que a natureza atua de forma espontânea sem ser necessária a atuação humana. No homem ela se identifica com o seu interior, é algo intrínseco a ele, os **impulsos naturais** autênticos se convertem em ação e passam a ser hábito. Tomás de Aquino faz uma releitura das duas Éticas formuladas (Ética a Nicômaco e Ética a Eudemo) por Aristóteles e acrescenta que "tudo o que o homem tem como **inclinação natural**, a razão naturalmente o apreende como bom e, por conseguinte, como obra a realizar e, o contrário disso, como mal a evitar"[34].

A lei natural abarca duas ordens de preceitos: os **primários**, respondem na ordem prática pelos grandes princípios da ordem especulativa, e os **secundários** que são deduções e aplicações dos anteriores. O primeiro princípio prático é realizar o bem e evitar o mal, equivale ao princípio lógico-especulativo da não-contradição; destes princípios decorrem todos os outros preceitos da lei natural. Há que se falar também das inclinações naturais que induzem a saber quais são os valores fundamentais da vida humana se distinguem, dividindo-se em três: a primeira é a **lei da preservação** que corresponde à inclinação segundo a natureza comum de toda a substância a se auto-conservar em seu ser; a segunda é a **lei da reprodução** que corresponde segundo a natureza animal à tendência de todo ser vivo à multiplicidade da espécie; a terceira é a **lei da pessoa humana**, correspondendo à inclinação,

[34] *"Omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda"*. S.Th.I-II, 9.94, 2.

segundo a natureza racional, que lhe é própria, ou seja, de viver racionalmente, como por exemplo, viver em sociedade.

Grande parte da ética tomista se baseia no conceito de lei definida como "a ordenação da razão ao bem comum, promulgada solenemente por quem tutela a comunidade"[35]. A **lei eterna** é "a razão da sabedoria divina e é a diretiva para todos os atos e emoções das criaturas". A **lei natural** é a inserção da lei eterna no homem, "todos conhecem a verdade de alguma maneira, pelo menos quanto aos princípios comuns da lei natural"[36]. Trata-se, sem dúvida alguma, de uma lei indemonstrável, ou seja, evidente por si mesma, gerando alguns outros princípios fundamentais, também evidentes *("principia per se nota"),* que fundamentam o agir humano em estreita consonância, ou adequação dialogal com a humanidade do homem.

3.1.4 O conceito de Direito Natural

Não é competência da lei natural, por sua generalização, solucionar cada questão e compreender as variações de cada indivíduo assim como determinar a mutabilidade de cada sociedade; Esta, fornece, sim, um quadro de leis imutáveis e universalmente válidas, mas o Estado deve incumbir-se de sua aplicação à situação concreta, sociológica e histórica, deve promulgar a lei humana, adequada às situações e adaptada às necessidades atuais[37].

Assim a lei humana é a concretização da lei natural, dos preceitos gerais é necessário deduzir preceitos mais particulares, sendo a lei humana como particularização da lei natural, indispensável para o ajuste a variável realidade. A lei humana deriva da lei natural, será uma lei autêntica se for uma lei justa, na medida em que é ordenada pela razão. A derivação pode ocorrer de duas maneiras por conclusão, através da racionalidade e da dedução, por exemplo, da prescrição da lei natural: "não se deve fazer mal a ninguém", se deduzirá: "não matarás"; por determinação como forma de restringir e realizar as várias possibilidades estabelecidas pela lei natural; por exemplo, quem comete uma falta deve ser castigado, caberá, então, ao legislador determinar o teor do castigo. No entanto, independente da forma de derivação a lei humana só terá valor e autoridade conferidos pelo seu vínculo com a lei natural[38].

---

35 *"Rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet solemniter promulgata"*. S.Th.I-II, 9.94, 2.

36 S.Th. q. 93, a. 2.

37 BÖCKLE, Franz. **I concetti fondamentali della morale**. 7. ed. Brescia: Queriniana, 1979. p.59-97.

38 SIMON, René. **Moral**. 5. ed. Barcelona: Editorial Herder, 1984. p.228-265.

Essa lei humana pode ser entendida como a base para o Direito Natural; para compreendê-lo precisa-se partir da premissa que admita a natureza humana, além de reconhecer que ela é comum a todos os homens. O ser humano é dotado de razão que permite a ele ser capaz de compreender o que faz, podendo determinar por si mesmo, realizando os seus próprios objetivos de acordo com os fins exigidos pela natureza

Em virtude da natureza humana, Jacques Maritain dispõe: "há uma ordem ou uma disposição que a razão humana pode descobrir, e segundo a qual a vontade humana deve agir a fim de se pôr de acordo com os fins necessários do ser humano. A lei não escrita, ou o direito natural, não é outra coisa"[39].

A lei natural além de estabelecer o que se deve e o que não se deve fazer, reconhece direitos ligados a própria natureza do homem. Assim, o direito natural prescreve aos direitos e deveres que decorrem do primeiro princípio: fazer o bem e evitar o mal, de maneira necessária e pelo fato de que o homem é homem. O direito natural é um prolongamento da lei natural, busca determinar o que outrora apresentava-se indeterminado.

Hildebrand assinala 3 características fundamentais do Direito Natural: a universalidade de sua validez; a imutabilidade e a inderrogabilidade; a suprema justiça material de suas normas; deles decorrem conseqüências, da **universalidade** decorre sua aproximação e identificação com o *"ius gentium",* definido por Gayo como "o que verdadeiramente constitui a razão entre os homens"; da **imutabilidade** que significa que os direitos naturais se observam sempre e universalmente, deriva sua **inderrogabilidade** por qualquer direito posto, legislado; por fim, da **suprema justiça material** busca-se a congruência da consciência ética de cada homem, revelando-se como equitativo e bom[40].

Tomás de Aquino estabelece ainda variáveis para o Direito Natural, subdividindo o em:

- **Direito objetivo:** identificando o direito com "o justo", com a coisa justa. Entende que a ação tem um aspecto estritamente objetivo, independente do agente e de sua intenção. A ação é justa ou injusta em si mesma, qualquer que seja o agente e suas intenções;
- **Direito Normativo**: identifica-se com a lei. A lei é a fonte do direito. Todo direito nasce de uma lei e toda lei estabelece direitos. A lei é ao mesmo tempo a causa formal do direito, e a sua eficiência, uma vez que determina as formas de agir. Pensando a lei como

[39] MARITAIN, Jacques. **Os direitos do homem; e a lei natural**. Trad. Afrânio Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1967. p.59.

[40] MANZANERA, Miguel S. J.. op. cit. p.128 -134.

causa do Direito, conclui-se que só haverá direito natural se houver lei natural, como ideia preexistente. A origem da lei natural é, enquanto ideias preexistentes na mente, produto da razão natural;

- **Direito Subjetivo**: entendendo que é importante defini-los, já que os Direitos humanos são tidos como direitos subjetivos, são tidos como faculdade. É o poder que tem o sujeito de direito para exigir o que lhe é devido por parte daquele que lhe deve. É uma exigência frente a demais pessoas;
- **Direito – relação**: surge como expressão integradora de todos os elementos essenciais ao conceito de direito: sujeito ativo, o objeto, o sujeito passivo, a conexão moral entre os elementos, a lei como regra jurídica que estabelece o direito e o dever com relação ao objeto. Esse conceito não está expresso na obra de Tomás de Aquino, foi construído *a posteriori* a partir da compreensão dos seus textos.
- **Dever jurídico:** Direito e dever são correlativos, o direito de um sempre corresponde ao dever de outro. Há o dever jurídico e o moral, o que os diferencia é que o primeiro é dotado de coação, a sua imposição é acompanhada de um poder sancionatório.

Após dispor sobre os cinco conceitos da Teoria Jurídica de Tomás de Aquino, identifica-se, como o conceito central, o **direito subjetivo**; pois se não existir o sujeito de direito, tampouco existiria o Direito.

A partir do dogma da Trindade e da Cristologia Tomás de Aquino desenvolve o conceito **metafísico de pessoa**, resume-se na capacidade de existir por si mesmo, como ser racional e livre. Já **pessoa jurídica,** consiste na posse do domínio dos próprios atos, possibilidade de responder por sua própria conduta. Daí compreende-se que o direito subjetivo se fundamenta no poder moral baseado na razão e na vontade livre, que permite ao ser existente, o domínio de sua atividade e da direção de sua vida.

3.1.4.1. As falsas percepções sobre o Direito Natural

A dificuldade com relação à hegemonia do Direito Natural, fala-se até em uma crise, deve-se, em grande parte, às várias construções hermenêuticas equivocadas, havia – e ainda há – uma imprecisão em suas interpretações, uma incompreensão dos seus elementos; em razão disso, faz-se necessário o estudo de alguns equívocos:

- **O Direito Natural como direito comum a todos os animais:** O primeiro erro pauta-se na famosa definição de Direito Natural, atribuída a Ulpiano, que encabeça o Digesto: "*ius naturale est quod natura omnia animália docuit"*, o que a natureza ensina a todos os

animais; entendia que havia uma equivalência do direito natural com o direito comum aos animais. Desconsidera a essência do ser humano, ser dotado de racionalidade; o homem, como coloca Miguel Manzanera[41], enquanto realidade biológica tem grande semelhanças com alguns animais, mas de nenhuma forma nivela-se o homem e o animal, em razão da evolução antropológica. Não há porque interpretar o Direito Natural como um direito comum aos animais;

- **A ambiguidade semântica na tradução do termo grego:** outro erro, citado por Miguel Manzanera[42], advem da tradução do termo grego "d*íakion physikón"* (o justo natural) pelo latino "*ius naturale"* (direito natural), mais especificamente entre os termos *díakion* e *ius*, o grego traz uma idéia de conteúdo e o latino reproduz uma idéia de norma; díakion significa a substância ética da qual deve ser composta a norma. A confusão terminológica induz a pensar o direito natural como ordenamento composto de normas, o direito natural não existe concretamente, de forma fática, já que não há normas como as que compõem o direito positivo, mas algo estabelecido pela natureza;
- **O Direito Natural como um conjunto de preceitos de validez perene e universal:** outro erro comum, intimamente interligado com a conceituação do justo natural, esclarecido no item anterior, é entender a lei natural como algo escrito no homem, como se precisasse decifrá-lo, desconhece que o justo natural faz parte da realidade humana, biológica e antropológica, revelado através da sua razão, sendo desnecessário que o legislador o normatize. O ser humano desenvolve a consciência ética, capaz de discernir o bom e o mal, o justo e o injusto, bases da ética e do direito; e a inteligência adequada a reconhecer o outro, o eu e o nós. O justo natural deve ser percebido como última fonte do direito, enquanto luz da consciência humana. Daí a colocação de Miguel Manzanera: "frente aos que negam a validade do direito natural se deve afirmar que o justo natural é valido ou positivo, obrigatório em consciência, '*ex natura*', anterior a toda prescrição externa. Ao contrário do direito legal é justo, válido e positivo *'ex lege"*"[43].
- **O Direito Natural carecendo de vigência jurídica:** por fim, o último erro pauta-se na idéia positivista: para ser Direito deve **estar estabelecido** e **ser cognoscível** a todos sem lugar a dúvida. Desta forma, o mesmo se impõe; acredita-se, então, que o Direito Natural, por não possuir essas exigências carece de vigência. Desse argumento, os positivistas

41 Id. ibid., p.153.
42 Id. Ibid., p. 133.
43 Id. Ibid., p. 155.

> extraem outras alegações; é impossível derivar da natureza uma ordem deontológica (o dever ser), é incompatível reconhecer como válidos dois sistemas jurídicos, o natural e o positivo. Para os positivistas os que manejam o direito natural possuem interesses extrajudiciais, usando o direito natural como uma ideologia a serviço de determinados interesses. Miguel Manzanera contra argumenta: "Toda obra humana, por ser humana, está inspirada em interesses mais ou menos implícitos. Necessário é perceber e discernir os interesses subjacentes/subsidiários, para compreender se concordam com os valores de justiça e dignidade humana"[44].

A fundamentação positivista se restringe ao formalismo se encerra em tautologias tais como lei é lei, busca imunizar o ordenamento jurídico de qualquer crítica material. Tem como influências filosóficas a teoria antimetafísica kantiana, negam o direito natural por considerá-lo como "uma coisa em si" incompreensível, essa inspiração reduz o homem à razão lógica, desconsiderando a inteligência como essência humana[45]. Miguel Manzanera critica: "no fundo Kelsen confunde o justo natural com um biologismo ético"[46].

4. Conclusão

A partir das duas secções desenvolvidas a analítico-histórica e a fundamentação metafísica, pode-se chegar a uma conclusão no sentido de se justificar filosoficamente o que se denomina **Direitos Humanos;** sem dúvida alguma, existem muitas formas de justificativa ou de tentativas de explicação dos mesmos. A explicação filosófica, mediante a estrutura do naturalismo do ser e do Direito Natural, é uma dessas formas explicativas pertinente. Corresponde-lhe, como se viu, justificar as diversas etapas de uma fundamentação, com as contribuições válidas, introduzindo o discernimento para a prova, esta verificada, de uma estrutura dialógica paradigmática.

O discernimento filosófico-jurídico sobre os Direitos Humanos não surge no e do vazio. É um conjunto de princípios assumidos, com metodologia própria e peculiar, conferindo-lhes coerência crítica. Há um *lógos* iluminador universal que universaliza também os Direitos Humanos. O Homem (o ser humano) é homem em qualquer lugar e em qualquer circunstância, e só pode ser considerado como tal. É verdade que existem outras tomadas de posição no sentido de se consignar um lugar no emaranhado do esquema estrutural dos

---

44 Id. Ibid., p.143 e 145.

45 Id. Ibid., p. 114.

46 Id. Ibid., p.144.

Direitos Humanos e de sua fundamentação (a moral sofre as mais variadas localizações)[47], mas, de nossa parte, cremos que a fundamentação mais adequada é a que opta pela racionalidade fundando uma adequação entre a moral e a metafísica (o naturalismo do ser) que, por sua vez se deságua no Direito (Direito Natural). Há um diálogo real provado, atestado, entre o Direito, a Moral e a Metafísica. Tendo em conta esta orientação paradigmática pode-se descobrir novos elementos comumente compartilhados que constituem outros tantos critérios para organizar as bases racionais do Direito, sempre humanizado, como pressuposto primeiro. Em outras palavras, conclui-se, aqui, que a característica do Direito positivado, em se tratando do legal e do ilegal tem limites, ou seja, estão na ética e na metafísica humanizadas, sem os quais só se legislaria ou se julgaria juridicamente de forma arbitrária (qualquer coisa, a partir de qualquer coisa, sobre qualquer coisa). **Não, a estrutura do Direito possui uma fundamentação e com ele deve dialogar para se impor**[48].

47 Cf. Critérios outros tais como a semântica do bom (E. Tugendhat), o sistema racional de preferências axiológicas (J. Ferrater, J. Muguerza), a imparcialidade como situação para as opções racionais (J. Rawls), o diálogo com o outro enquanto lugar de percepções significantes e vinculantes (K. O. Apel, J. Habermas), a valorização axiológica circular do "eu" e "tu" (M. Buber, E. Levinas), etc. existem de modo eminentemente filosófico, mas, sem dúvida alguma, o **naturalismo do ser** se nos impõe como sendo a estrutura dialógica mais convincente e real, com a sua extensão jurídica, precisamente dialogal e paradigmática para outras abordagens jurídicas.

48 Com esta conclusão final, quer-se fortalecer a tese da universalização incondicional dos direitos humanos.