

Curso: Direito

Módulo: Ética dos Direitos Humanos



Professor Victor Sales Pinheiro

Referência principal:

Filosofia do direito – os conceitos fundamentais e a tradição
jusnaturalista, de Luis Fernando Barzotto.



Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

Apresentação

I. Dialético é como o fundador da Filosofia, Platão, designou o filósofo. Partindo da noção coloquial de conversa (do grego diálogo, dois *logoi*, duas palavras, dois pensamentos), dialética significa articular o dado particular com o princípio universal a que ele pertence e relacioná-lo com o todo da realidade. A alteridade da interlocução permite a continuidade da pergunta, da dúvida construtiva, impedindo a imobilização do pensamento numa resposta definitiva. Nesse contexto, o site explora a relação de oposição e convergência do pensamento clássico e do moderno, na ética, no direito, na política e na estética.

II. O Curso de Direito Trata de questões de filosofia, teoria, história, ética, política, hermenêutica e retórica do fenômeno jurídico, inserindo-o no debate das teorias da justiça e da tradição jusnaturalista.

III. Este módulo de *Ética dos direitos humanos* procede à análise estrutural dos elementos que compõem a estrutura do direito subjetivo, a partir da ética de Tomás de Aquino, definindo, dialeticamente, a pessoa humana, o co-humano, o justo natural e a lei natural, A partir do capítulo 'Direitos Humanos' , da obra *Filosofia do direito – os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*, de Luis Fernando Barzotto,



Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos
Apresentação

IV. Sumário

Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico e a fundamentação ética dos Direitos Humanos	p.3
Aula 2. O titular do DIREITO dos Direitos Humanos: a pessoa humana	p.9
Aula 3. O titular do DEVER dos Direitos Humanos: o co-humano	p.14
Aula 4. O OBJETO dos Direitos Humanos: o justo natural	p.19
Aula 5. O FUNDAMENTO dos Direitos Humanos: a lei natural	p.25
Bibliografia	p. 29

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico

e a fundamentação ética dos Direitos Humanos

Introdução

1. Método do Projeto Dialético: módulos que exploram tópicos de Filosofia do Direito
2. Fonte deste módulo: Luis Fernando Barzotto, introdução consistente à Tradição da Lei Natural no Brasil: apresenta, de forma articulada, uma rica bibliografia, com clareza didática.

I. Constatação: a inadequação da dogmática jurídica na tematização dos DH' s

A. Conceituação

1. Definição: Os DH' s são uma espécie de direito subjetivo: são os direitos subjetivos que cabem a todo ser humano em virtude de sua humanidade. Subjetivos, porque relativos ao sujeito de direito, a pessoa humana
2. Inadequação da Dogmática Jurídica (Ciência Moderna do Direito, Jurisprudência), formada a partir da tradição do direito privado
 - 2.1. Limitação epistemológica: seu objeto não alcança os DH' s, mas apenas sistematiza um ordenamento jurídico positivo, reconhecendo direitos subjetivos a partir de:
 - 2.1.1. estatutos, como o de pai, eleitor, proprietário

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

2.1.2. atos jurídicos – promessa

2.1.3. negócios jurídicos – compra e venda

2.1.4. fatos jurídicos – morte

2.2. Limitação filosófica: individualismo

2.2.1. *jus* como qualidade inerente, e não como relação jurídica

2.2.1.1. jusracionalismo moderno do século XVII

2.2.1.2. positivismo jurídico do século XIX

2.2.2. intenção de libertar o indivíduo economicamente do Estado

2.2.3. referência ao isolamento do estado de natureza, pré-social

2.2.4. Dogmática jurídica é a dimensão intelectual da ideologia liberal individualista

2.3. Ruptura da doutrina contemporânea da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 - Referência à comunidade e aos deveres

2.4. Positivismo de Bobbio: só há direito, se houver norma que o preveja (D. Fundamentais)

2.4.1. Mede, reduz o humano a partir do Direito: quem é a pessoa do ponto de vista do ordenamento jurídico positivo?

2.5. Direitos humanos invertem essa lógica: o que vale como direito positivo a partir da dignidade da pessoa humana?

2.5.1. Impõe uma questão ética e antropológica: qual é o sentido da dignidade humana? Quem é o homem? Quais os bens que o realizam como pessoa humana?

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

B) Exemplos de positivistas

1. Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, Cap.2.

1.1. Direito e Moral – separação lógica e ontológica

1.1.1. Falácia naturalista (do ser não se chega ao dever-ser)

1.1.2. Não cognitivismo ético

1.1.3. Relativismo axiológico (subjetivismo)

1.2. Ciência do Direito e Ética – separação epistemológica

1.2.1. Neutralidade científico-metodológica

2. Bobbio, 'Sobre o fundamento dos direitos do homem' , in *A era dos direitos humanos*. Não se trata de fundamentar os direitos humanos (filosoficamente), mas de protegê-los (politicamente), por três motivos:

2.1. vagueza

2.1.1. vazio de significado substancial

2.1.2. apropriações ideológicas

2.2. Heterogeneidade

2.2.1. contradições internas oriundas de tradições jurídicas, políticas e ideológicas diferentes

2.2.2. pluralidade irreduzível de direitos humanos (tradições liberal e socialista; gerações primeira e segunda...) - contradição interna e enfraquecimento teórico.

2.2.3. autocontradição entre *direitos e poderes*

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

2.3. Relativismo histórico

2.3.1. pluralismo de concepções

2.3.2. negação da “verdade” em nome da “liberdade” como autodeterminação

2.3.3. ceticismo (não-cognitivismo): crítica do racionalismo que afirma a possibilidade de conhecer o fundamento dos valores últimos

2. A tese: adequação da ética tomista para a fundamentação dos DH’ s

0. Introdução

0.1. Tomás de Aquino (1225-1274): grande autor da teoria da lei natural (Aristóteles)

0.2. John Finnis, Leis naturais e direitos naturais

2.1. Sistematização das exigências da JUSTIÇA:

2.1.1. Def. clássica: dar a cada um o que lhe é devido

2.1.1. Objeto da justiça: direito é o devido, justo, seu, que lhe é próprio

2.1.2. Relação jurídica-justa: credor (a quem é devido) e devedor (que deve)

2.2. Expressão dos aspectos da VIDA BOA

2.2.1. Liberalismo: DH’ s existem porque nenhum ideal de felicidade ou vida boa é objetivo, todos são arbitrários. Os DH’ s protegeriam essa arbitrariedade. Prioridade do justo sobre o bem.

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

2.2.2. Bens humanos básicos que realizam (atualizam a potência d)a natureza humana: vida, saúde, conhecimento e amizade: “Os liberais privatizaram a vida boa; o DH’ s a tornam pública, objetiva, universal e obrigatória” . Se os bens são direitos, eles são exigíveis numa comunidade jurídica, por isso são públicos, concernentes à **sociabilidade** humana.

2.3. Garantia do caráter *distributivo* do BEM COMUM

2.3.1. Liberalismo: o bem individual não é comum, compartilhável, deve ser protegido do bem comum

2.3.2. DH’ s é algo de todos atribuído a cada um, a participação de cada membro da comunidade no bem comum de todos – sem a abstração coletivista de classe, Estado, partido ou grupo

2.4. Exigências da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.4.1. Validade jurídica depende do atendimento das exigências da dignidade

2.4.2. Só a dignidade igual de todos é fonte de deveres

2.4.3. Sec. XX: direito positivo a serviço de ficções coletivistas como “interesse de classes” , “segurança nacional” , “soberania”

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

**Aula 1. Insuficiência do positivismo jurídico
e a fundamentação ética dos Direitos Humanos**

3. Método: Análise estrutural dos quatro elementos constitutivos da definição de direitos subjetivos: o **titular** tem direito a um **objeto** em face do **devedor** com base numa **relação**”

3.1. O titular do **direito** dos Direitos Humanos: **a pessoa humana**

3.2. O titular do **dever** dos Direitos Humanos: **o co-humano**

3.3. O **objeto** dos Direitos Humanos: **o justo natural**

3.4. O **fundamento** dos Direitos Humanos: **a lei natural**

Aula 2. O titular do direito dos direitos humanos: a pessoa humana

0. Introdução

0. 1. Dogmática não considera a pessoa humana como tal, apenas um papel jurídico específico (como o de credor, proprietário, cidadão, segurado, etc.)

0.2. Direitos humanos, fundados na dignidade da pessoa, exige uma antropologia: quem é o ser humano?

0.3. Metafísica: teoria do ser, fundamento de tudo o que é: Todos têm certa concepção da estruturação do real (normalmente inarticulada, mesmo que ingenuamente negada)

0.4. Partes da aula

0.4.1. O idealismo dos DH' s – sentido unívoco

0.4.2. O empirismo dos DH' s – sentido equívoco

0.4.3. O realismo dos DH' s – sentido analógico

Aula 2. O titular do direito dos Direitos Humanos: a pessoa humana

1. O idealismo dos Direitos Humanos – sentido unívoco

1.1. realidade: ideias, essências

1.2. Ser humano: natureza humana abstrata, racionalidade

1.2.1. Abstração das determinações humanas concretas-empíricas (nacionalidade, renda, religião, ideologia, sexo) para se obter um denominador comum, uma essência

1.2.2. Denominador comum é a racionalidade abstrata, a capacidade de racionar, do ponto de vista formal

1.3. natureza não observável na história, fruto de um procedimento hipotético do “estado de natureza” – experimento mental (ficção heurística) para purificar as impurezas históricas e sociais para alcançar o “indivíduo racional”

1.4. sujeito abstrato moderno (cujo precursor é Descartes), atribuem-se direitos atinentes a uma única dimensão da vida:

1.4.1. vida (Hobbes)

1.4.2. propriedade (Locke)

1.4.3. liberdade (Kant)

1.5. essencialmente, todos os homens são idênticos, por isso os direitos naturais que lhes cabem são unívocos, absolutos e universais

1.6. **Universalismo abstrato – noção unívoca** (Beuchot)

1.7. Ex.: denúncia feminista do uso de véus. Mas não a proibição de véu, porque a religião não é algo essencial, mas social e histórico e a liberdade deve ser pensada em abstrato

1.8. Jusnaturalismo moderno: iluminista e liberal

Aula 2. O titular do direito dos Direitos Humanos: a pessoa humana

2. O empirismo dos Direitos Humanos – sentido equívoco

2.1. real: fático, o dado – poder

2.2. teoria social: relações de força, poder, ideologia (racionalização da luta pelo **poder e riqueza** material ou simbólica; política econômica e economia política)

2.3. A dimensão “real” é a política (poder) e a economia (riqueza); Direito, Ética e Religião são parasitárias e derivadas – ideologias da superestrutura: ideologias das classes dominantes; Direito é a “vontade do mais forte” (República I de Platão)

2.4. Antropologia historicista (**ciências sociais**): homem como produto do meio, de uma série de circunstâncias históricas. Não há o “homem” como tal, independente das condições históricas; apenas o francês do século XVIII (localização espacial e temporal)

2.5. Positivismo Jurídico: direitos humanos universais não existem, apenas os direitos fundamentais, garantidos por ordens jurídicas particulares (e jamais de forma definitiva, até serem derogados por outra ordem jurídica)

2.6. Particularismo relativista – sentido equívoco

2.6.1. Cada povo, por um ato de poder, fixa o sentido do termo “vida, liberdade e igualdade” . Portanto, esses termos são equívocos, alterando-se conforme as experiências históricas.

Aula 2. O titular do direito dos Direitos Humanos: a pessoa humana

3. O realismo dos Direitos Humanos

3.1. Realidade dialética, composta por:

3.1.1. Essência e existência

3.1.2. Valores e fatos

3.1.3. Forma e matéria

3.2. Qualquer redução unilateral é reducionismo)

3.3. Antropologia: ser humano é pessoa humana: natureza humana (essência) concretamente determinada (existência)

3.3.1. "substância (universal) individual de natureza racional" (Boécio e Aquino)

3.3.2. Indivíduo singular de natureza humana (universal)

3.3.3. Pessoa é a concretização particular da natureza humana (universal). A natureza humana, sem a pessoa, é uma abstração que só existe na mente humana como conceito

3.4. Natureza humana, traços constitutivos e direitos que os tutelam (Aristóteles)

3.4.1. animalidade: vida e saúde

3.4.2. racionalidade: liberdade, educação, direitos políticos

3.4.3. sociabilidade: família, comunicação, associação

3.5. Universalidade concreta – sentido analógico

3.5.1. Direitos relacionados, assemelhados

3.5.2. Aplicações-modulações diferentes, mas com base no mesmo princípio

3.5.3. Nem absolutamente idênticos (abordagem idealista), nem absolutamente distintos (abordagem empirista)

Aula 2. O titular do direito dos Direitos Humanos: a pessoa humana

- 3.6. Superação do atual debate entre universalismo e particularismo
- 3.7. Pessoa humana: dignidade (racionalidade e livre-arbítrio, causa de si mesmo, não é determinado por forças exteriores
 - 3.7.1. Pessoa como fim em si mesmo
 - 3.7.2. autorrealização – bens como meios para a realização dos seus fins
 - 3.7.3. direitos humanos

Aula 3. O titular do dever dos Direitos Humanos: o co-humano

0. Introdução

0.1. Se a pessoa humana é o titular de direitos, pela sua dignidade intrínseca, o titular do DEVER será todo homem com ele ela se relacionar.

0.1.1. Sujeito de direito universal

0.1.2. Sujeito de dever universal

0.2. Como tematizar a titularidade do dever?

0.2.1. Ética, e não a Dogmática

0.3. Genealogia da ética da fraternidade universal (Weber)

0.3.1. Método de pesquisa racional numa tradição (MacIntyre)

0.3.2. Greco-romana e cristã, base para Tomás de Aquino estabelecer uma justificação filosófica de significação universal e laica:

0.3.3. Co-humano: explicitação filosófica da noção cristã de "próximo"

0.4 Partes da aula

0.4.1. O VIZINHO como sujeito do dever na ética particularista da fraternidade

0.4.2. O PRÓXIMO como sujeito de dever na ética universalista da fraternidade do cristianismo

0.4.3. O CO-HUMANO como sujeito de dever na ética universalista da fraternidade laica

Aula 3. O titular do dever dos Direitos Humanos: o co-humano

I. O VIZINHO como sujeito do dever na ética particularista da fraternidade

1. Sociedades pré-modernas: hierárquicas e honoríficas, desigualdade natural
 - 1.1. Honra: privilégio que estratifica a sociedade
 - 1.2. Nem todos podem ter a mesma honra, que serve exatamente para distinguir e singularizar os destacados (aristocráticos, os melhores). Briseida era sinal de honra de Aquiles (Odisséia)
2. Dificuldade de reconhecer a humanidade comum em todos
 - 2.1. Tocqueville (Democracia na América): Numa aristocracia, os homens mal chegam a acreditar que pertencem a mesma humanidade.
 - 2.2. Negação da humanidade do "outro" , do estrangeiro
3. Aristóteles: três desigualdades "naturais" (S. Paulo as declara abolidas com Cristo):
 - 3.1. Grego-bárbaro (xenófobo) – raça
 - 3.2. Homem-mulher (sexista) - sexo
 - 3.3. Livre-escravo (classista) – classe social
4. Ética da fraternidade da comunidade de vizinhos
 - 4.1. Ética igualitária de deveres recíprocos entre os membros do mesmo grupo ou estamento
 - 4.2. Aldeia – proximidade física e espiritual dos membros
 - 4.3. Igualdade, identidade: regra de ouro - Proteção e coesão do grupo

Aula 3. O titular do dever dos Direitos Humanos: o co-humano

5. Duplo padrão moral

5.1. interior: reciprocidade, ajuda mútua: hoje, eu por ti; amanhã, tu por mim. Troca (relação comutativa e simétrica)

5.2. exterior: desigualdade, dominação, escravização – não são “humanos” como nós

6. Ética particularista, não universal

II. O PRÓXIMO como sujeito de dever na ética universalista da fraternidade do cristianismo

1. Universalização da ética particularista no cristianismo

2.1. O próximo não é mais o vizinho, mas todo ser humano

2.2. Religião de salvação universal: **igualdade** de todos perante Deus e **identidade** de filhos

2. Humanidade comum

2.1. Diminuição da minha humanidade se não atendo as exigências dos outros homens

2.2. O “desumano” é quem “desumaniza” os outros

2.3. Reconhecimento e responsabilidade: dever ético de preservar a humanidade de si e dos outros

III. O CO-HUMANO como sujeito de dever na ética universalista da fraternidade laica

1. Tomás de Aquino (sec. XIII): justificação filosófica, racional, secular, da ética universalista da fraternidade cristã

2. Contexto de urbanização, comércio, centralização do poder político pelo rei

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

Aula 3. O titular do dever dos Direitos Humanos: o co-humano

2.1. Impossibilidade de definir a humanidade a partir das comunidades específicas (tribo, etnia, feudo, religião) - Minorias judaicas e mulçumanas

2.2. Direito romano suprime as diferenças estamentais do feudalismo

2.3. Monarquia: equipara os seres humanos para fins de administração (antes divididos em clérigos, nobres e servos)

3. Recusa do agostinismo político: legitimar o poder político pela fé (Bíblia como fonte de autoridade moral e jurídica)

3.1. Esfera laica exige uma ética laica

3.2. Fontes pagãs (Cf. Batist, *O nascimento da lei moderna*)

3.2.1. Aristóteles

3.2.2. Direito Romano

4. Racionalização da regra de ouro: "Ama teu próximo como a ti mesmo" - Preceito primeiro e universal da lei natural, evidente à razão, independente da fé

5. Afirmação da igualdade intrínseca e transcendente e todos os seres humanos

5.1. Paulo aos Gálatas: "Não há judeu nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher; pois todos vós sois um só em Cristo Jesus" (Gal. 3, 28)

5.2. Neutralização das fontes e critérios de desigualdade (Bobbio)

5.2.1. Raça

5.2.2. Sexo

5.2.3. Classe

© Dialetico.com.br. Todos os direitos reservados.

Proibida reprodução sem autorização do Prof. Victor Sales Pinheiro. 17

Aula 3. O titular do dever dos Direitos Humanos: o co-humano

5.3. Igualdade de natureza – reciprocidade ética

6. Toda pessoa torna-se um sujeito de dever face a toda pessoa humana: Viver em comunidade é viver em débito em relação aos outros membros, e ao mesmo tempo em crédito em relação a todos os outros

7. A Declaração universal dos direitos humanos, de 1948, refere-se à fraternidade

8. Ética (mentalidade, cultura, educação) precede o Direito positivo, a previsão legal

8.1. xenofobia: “metecos” do século XXI, desigualdade e subordinação

8.2. “Como ensina Tocqueville, o decisivo em uma sociedade é a cultura (costumes), não as instituições (leis). Segundo Mangabeira Unger, ‘as coisas sociais, existem tanto na mente como na conduta’ . É ingênuo e inócuo pensar a questão dos direitos humanos somente como uma questão de instituições (ONU, tribunais internacionais, etc). Sem uma mudança de atitude, as instituições não ganham consistência e efetividade social. Isso significa que sem a adoção generalizada de uma ética universalista da fraternidade, que leve a adoção de uma atitude de coumanidade, toda tentativa de criar mecanismos institucionais de proteção aos direitos humanos está fadada ao fracasso. Deve-se superar a visão de mundo liberal, cujo individualismo remete à coletividade (Estado) a titularidade do dever no tocante aos direitos humanos, visão essa repetida pela social-democracia, ao encarregar o Estado de cuidar do indivíduo “do berço ao túmulo” (Barzotto p. 60).

Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

0. Introdução: Direito subjetivo – conteúdo, objeto

0.1. Dogmática Jurídica (Ciência Moderna do Direito) – faculdade, poder

0.1.1. Paradigma do direito privado liberal – direito de propriedade

0.1. Ruptura nominalista de G. Ockham com a Escolástica (tradição clássica: Tomás de Aquino, sec. XIII, e Francisco de Vitória, sec. XVI).

0.1.1. Objeto: justo, o que é devido, abordado a partir do sujeito

0.3. Partes da aula

0.3.1. O direito subjetivo como poder subjetivo

0.3.2. O direito subjetivo como justo subjetivo

0.3.3. O justo natural e os direitos humanos

I. O direito subjetivo como poder subjetivo

1. Guilherme de Ockham (1295-1350), franciscano, sec. XIV

2. Primado da vontade sobre a razão: é a vontade, divina ou humana, que determina o bem

2.1. O bem não é matéria de conhecimento (razão), como para Aquino (tradição racionalista de Aristóteles)

2.2. Conseqüência jurídico-política desse “voluntarismo” : Poder político que determina, arbitrariamente, o conteúdo da ação coletiva, não mais pautada no “bem comum” e na “justiça”

3. A experiência jurídica baseia-se nos “poderes subjetivos” , derivados de um ato de vontade política (lei) ou de vontade de particulares (contratos) (Villey)

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos

Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

1.3.1. O direito (jus) de um indivíduo é um poder (*potestas*), derivado de um pacto ou de uma lei, e provido de sanção pública.

1.3.2. O Estado reconhece a vontade individual como fonte jurídica, por isso sanciona os contratos livremente acordados.

4. Antropologia individualista–burguesa-liberal: “o homem é uma mônada autossuficiente” (Marx)

4.1. O bem individual, próprio é particular e independente dos demais. A relação com outros indivíduos é meramente acidental (não essencial, constitutiva) – toda crítica “comunitária” ao individualismo liberal, que se baseia num erro antropológico e numa ingenuidade hermenêutica, psicológica e sociológica

4.2. O outro figura cada vez mais com um obstáculo na busca do próprio bem, e não como constitutivo da minha identidade e liberdade

5. Individualismo se torna hegemônico no Ocidente (Renascimento, Reforma, Ciência Moderna, Economia de mercado -capitalismo)

6. Direito será a forma de convivência de indivíduos autônomos, que devem perseguir seus fins individuais sem a interferência dos demais

6.1. Direito subjetivo é o “poder” sobre pessoas e coisas, que garantam esse espaço de atuação individual independente de coação externa

6.2. Ordem capitalista, sociedade-economia de mercado: interesse individual é buscado pelo direito-poder subjetivo de atuar livremente e de forma competitiva

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos
Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

7. Direito subjetivo adquire caráter belicoso - arma "contra" os outros

7.1. "soberania" em pequena escala (Hart)

7.2. "guerra (jurídica) de todos contra todos" (Hobbes)

8. Sociabilidade

8.1. Tradicional: entre pessoas

8.2. Moderna: entre coisas

8.2.1. Direito de propriedade: coisifica o outro, que se torna meio para atingir o fim individual

8.2.2. Proteção contra a ameaça do "outro", limitando o "risco" da busca pelos interesses dele

9. Ideologia "burguesa" (contra a qual se volta tanto conservadores, como Burke, como progressistas, como Marx)

9.1. Visão de mundo específica

9.2. Jusnaturalismo moderno: ser humano isolado no estado de natureza: "Os direitos servem antes para reprimir a sociabilidade humana do que para fomentá-la" (Barzotto)

9.3. "Nenhum dos supostos direitos do homem vai além do homem egoísta", do ser humano "enquanto indivíduo separado da comunidade, confinado a si próprio, ao seu interesse privado e ao seu capricho pessoal"

9.4. A liberdade, como direito do homem das declarações do sec. XVIII, "não se funda nas relações entre homem e homem, mas antes na separação do homem a respeito do homem. É o direito a tal separação, o direito do indivíduo circunscrito, fechado em si mesmo" (Marx)

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos
Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

10. Conseqüência fundamental para a compreensão do Direito
 - 10.1. Direito é conflito (Schmitt)
 - 10.2. Capacidade de sujeitar os outros ao seu poder subjetivo (capricho individual), convencendo o juiz de que em direito-poder a realizar os seus fins individuais

II. O direito subjetivo como justo subjetivo

1. Tradição aristotélico-tomista
2. Comunidade: amizade e justiça
 - 2.1. **Associação** com a finalidade de um bem comum, compartilhado pelos seus membros
 - 2.2. **Amizade**: reconhecimento de os associados, membros, são indispensáveis para a consecução do fim-bem comum
 - 2.3 **Justiça**: para os associados alcançarem, juntos, fim comum, é necessário especificar os deveres dos membros da comunidade
3. Antropologia: pessoa humana como ser relacional
 - 3.1. Sociabilidade como elemento constitutivo da natureza humana
 - 3.2. Bem comum, como ser humano (MacIntyre): Conjunto de condições (liberdade, educação, saúde, segurança) necessárias à plena realização de todos os membros da comunidade.
4. Sociologia
5. Adoção dessa concepção pela Declaração Universal de 1948

Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

5.1. “Todo homem em deveres para com a comunidade na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.” (n.1)

5.2. “Todo homem deve satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Espaço de realização simultânea dos direitos próprios e alheios, interconectados” (n.2)

6. Justiça na tradição clássica: dar a cada um o que lhe é devido

6.1. interseção entre Ética (bem da pessoa humana) e Política (bem comum)

6.2. Direito é o “próprio” , “devido” , o objeto, o conteúdo da justiça

6.2.1. Dar a cada um o seu “direito” (jus) – justo subjetivo

6.2.2. A remuneração devida por um serviço prestado é o *jus*, o direito do trabalhador, aquilo que lhe é devido, o seu “justo subjetivo”

6.3. relacionalidade, reciprocidade, igualdade (e não propriedade)

6.3.1. Interdependência entre pessoa e sociedade, entre autorrealização e bem comum

III. O justo natural e os direitos humanos

1. direito é o “justo” , conteúdo da justiça (que é dar a cada um o que lhe é *justo, devido, próprio, seu, adequado*).

1.1. por convenção (contrato, lei) – direito positivo

1.1.1. Bem comum privado ou público

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos
Aula 4. O objeto dos direitos humanos: o justo natural

1.1.2. Ato da razão, que discerne um bem a ser atingido em comum (e não da vontade)

1.2. por natureza

1.2.1. Para um ser racional, o conhecimento é um bem necessário à sua realização

1.2.2. Portanto, é justo, por natureza, o homem tem o direito natural (humano) à educação

1.2.1. O direito natural é absoluto: conhecimento

1.2.2. A forma de sua realização é relativa (família, escola pública ou privada)

2. Direitos humanos são a expressão histórica, relativa, do direitos naturais

2.1. Aplicação analógica, conforme as circunstâncias. A razão considera as conseqüências

3. Direitos humanos são *jus gentium*

3.1. Justo/direito natural em seu conteúdo (fundamento incondicional)

3.2. Direito positivo universal na sua forma (concretização relativa, histórica)

3.4. A razão prática deve estabelecer os modos históricos (positivos) em contextos comunitários concretos de realização de bens naturais que tem fundamento trans-histórico (a natureza humana)

Aula 5. O fundamento dos Direitos Humanos: a lei natural

I. A Dogmática Jurídica e a exclusão do critério ético no trabalho de fundamentação dos Direitos Humanos

1. A questão do fundamento: toda invocação de um direito subjetivo exige a demonstração de seu fundamento objetivo.

2. Dogmática Jurídica (Positivismo - Bobbio):

2.1. Direito real, efetivo, jurídico – positivado (norma jurídica válida)

2.2. Direito desejado, político – razões da legitimidade de se ter positivado, garantido e efetivado tal direito: DH' s são desejos políticos

3. Direitos Humanos são *reais, naturais* . fundamentação ética – argumento filosófico, e não meramente político (um entre outros, no contexto do pluralismo)

4. Dois erros a serem evitados na tentativa de indicar o fundamento dos DH' s:

4.1. 1º erro: Causas históricas:

4.1.1. causa (gênese) não é o fundamento: explica o "como" , não o "porquê"

4.1.2. Por que acreditar na igualdade de sexo? Porque a ONU ou a CF a prevê?

Aula 5. O fundamento dos Direitos Humanos: a lei natural

4.1.3. Por que a lei da gravidade deve ser aceita? Porque Newton a formulou. Newton a formulou porque ela é real, verdadeira.

4.1.4. "O fundamento das crenças está no próprio ser, na realidade, e não no fato da **aceitação histórica** de uma determinada **opinião** sobre a realidade"

4.1.5. A história fornece as condições (a eficácia), e não o fundamento (validade).

4.2. 2º erro: Negação do fundamento absoluto – relativismo: Defesa da implementação absoluta, independente de cálculos utilitaristas, de conveniências sociais e acordos de maiorias

III. Teoria da Lei Natural em Tomás de Aquino

5. Teoria da Lei Natural de Tomás de Aquino

5.1. Teoria da razão prática: racionalidade humana em relação à ação

5.2. Primeiro princípio: fazer o bem, evitar o mal

5.3. Bem: inclinação natural

6. Antropologia: homem como animal social racional

6.1. animal: autoconservação e perpetuação da espécie

Bem da *vida* (individual e social)

6.2. sociabilidade: existência é coexistência

Bem da *comunidade*

6.3. racional: tende à verdade do conhecimento, intelecto

Bem da *verdade* (teórica e prática)

Curso: Direito - Módulo: Ética dos Direitos Humanos
Aula 5. O fundamento dos Direitos Humanos: a lei natural

7. Primeiros princípios (objetivos, universais) da lei natural:

7.1. BENS: *vida, comunidade e verdade*

7.1.1. Bens, não regras:

7.1.2. Analíticos: basta conhecer seus termos para verificar sua verdade - Explicação de um conteúdo contido nas premissa antropológica

7.1.2.1. Animal é quem está vivo

7.1.2.2. Social é quem vive em comunidade

7.1.2.3. Racional é quem tende à verdade

7.1.3. Evidentes para todo ser racional

7.1.3.1. Não são suscetíveis de demonstração

7.1.3.2. Argumento da contradição performática de quem nega essa antropologia - autorrefutação do ceticismo

7.2. PRECEITOS: *regra de ouro, dignidade da pessoa humana*

7.2.1. Crítica multiculturalista do pluralismo relativista

7.2.2. Presença da regra de ouro na grandes tradições religiosas (Kung)

Aula 5. O fundamento dos Direitos Humanos: a lei natural

8. Fundamento racional supera o modo de pensar do positivismo (Dogmática)

8.1. Teoria da norma (regras e princípios), hermenêutica, retórica e argumentação – relação vertical: regra – sujeito de direito

8.1.1. Subsunção: interpretação e aplicação

8.1.1.1. “técnica” (meio eficiente, sem discutir a finalidade)

8.1.1.2. “política” – cidadania, pluralismo

8.2. Tradição clássica jusnaturalista: relação horizontal, ética: pessoa-pessoa: “Nos DH’ s, o titular do dever não se reporta a uma norma para estabelecer o que deve a outro ser humano, mas à sua capacidade de *reconhecimento* do outro como pessoa humana, como copartícipe da mesma humanidade. (...) O dever de não torturar não deriva de uma norma positiva, mas do reconhecimento da humanidade do outro (...) O reconhecimento do outro como co-humano e do que é devido a ele face à sua dignidade de pessoa, e não o conhecimento/interpretação de normas, constitui o cerne da experiência jurídica e dos direitos humanos.”

Bibliografia

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BARRERA, Jorge Martínez. *A Política em Aristóteles e Santo Tomás*. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2007. (Cap.1)

BARZOTTO, L. *Filosofia do direito*. Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. (Cap. II. Direitos humanos.)

BATIST, M. *Nascimento da lei moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BIELEFELDT, H. *Filosofia dos direitos humanos - fundamentos de um ethos de liberdade universal*. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BOBBIO, N. 'Sobre os fundamentos dos direitos do homem' . In: *A era dos direitos*. São Paulo: Elsevier, 2004

COMPARATO, F. K. *Ética*. Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CULLETON, A. *Ockham e a lei natural*. Florianópolis: Ed.UFSC, 2011.

_____; BRAGATO, F.; FAJARDO, S. *Curso de direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ENGELMAN, W. *Direito natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FARALLI, C. *A filosofia contemporânea do direito*. Temas e desafios. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FINNIS, J. *Direito Natural em Tomás de Aquino*. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2007

Bibliografia

FINNIS, J. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Ed.Unisinos, 2007.

_____. *Fundamentos de Ética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. 'Lei Natural. Por que chamar de 'lei' ? Por que dizê-la 'natural' ?' . In: CANTO-SPERBER, Monique (org.). *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo, Unisinos, 2013.

HUNT, L. *A invenção dos direitos humanos*. Uma história. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

HÖFFE, O. *Justiça política*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009. Cap. 2.

ISRAËL, N. *Genealogia do direito moderno*. O Estado de necessidade. SP: Martins Fontes, 2009.

MACINTYRE, A. *Depois da virtude. Um estudo de teoria moral*. Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 2001.

MORRISON, W. *Filosofia do direito – dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MURPHY, M. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. New York: Cambridge University Press, 2006.

PALOMBELLA, G. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.226.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica* Parte II. São Paulo: Loyola, 2009.

VILLEY, M. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005