



Direitos Humanos

Perspectivas e Reflexões para o Século XXI

ANA CLAUDIA POMPEU TOREZAN ANDREUCCI

ANDREA BOARI CARACIOLA

CARLA NOURA TEIXEIRA

MARCIA CRISTINA DE SOUSA ALVIM

SUSANA MESQUITA BARBOSA

Organizadoras

Direitos Humanos

Perspectivas e Reflexões para o Século XXI

LT[®]_R



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: DANILO RABELLO
Impressão: BARTIRA GRÁFICA

Setembro, 2014

Versão impressa - LTr 5074.6 - ISBN 978-85-361-3102-3
Versão digital - LTr 8493.1 - ISBN 978-85-361-3159-7

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direitos humanos : perspectivas e reflexões para o Século XXI / Ana
Claudia Pompeu Torezan Andreucci...[et al.]. — São Paulo :
LTr, 2014.

Outros organizadores: Andrea Boari Caraciola, Carla Noura
Teixeira, Marcia Cristina de Sousa Alvim, Susana Mesquita Barbosa

Bibliografia

1. Direitos fundamentais 2. Direitos humanos I. Andreuc-
ci, Ana Claudia Pompeu Torezan. II. Caraciola, Andrea Boari. III.
Teixeira, Carla Noura. IV. Alvim, Marcia Cristina de Sousa. V. Barbosa,
Susana Mesquita.

14-06134

CDU-342.7

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos humanos fundamentais : Direito 342.7

SUMÁRIO

Apresentação	11
--------------------	----

PARTE I — DO INÍCIO: REFLEXÕES SOBRE A FORMAÇÃO HISTÓRICA, FILOSÓFICA E SOCIOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS

1. A Trajetória dos Direitos Humanos.....	15
<i>Elaine Cristina Pardi; Marcelo José Grimone</i>	
2. Direitos Humanos e Capitalismo.....	30
<i>Luiz Ismael Pereira; Jonathan Erik von Erkert</i>	
3. Direitos Humanos e o Marxismo.....	40
<i>Vinícius Magalhães Pinheiro</i>	
4. O Reconhecimento do outro como Direito à Dignidade Humana	47
<i>Paulo Roberto Monteiro de Araújo</i>	
5. Sobre a Autoimunidade Jurídica: Experimentando a Combinação de Abordagens Sistêmica e Crítico-Desconstrutivista para Esclarecer o Problema da Crescente Ameaça aos Direitos Humanos à Diversidade na Sociedade Mundial Contemporânea	51
<i>Willis Santiago Guerra Filho</i>	
6. Direitos Humanos e o Sistema Internacional de Proteção ao Século XXI: o Desenvolvimento como Condição para a Pacificação Social	60
<i>Roberta Soares da Silva</i>	

PARTE II — DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO GLOBAL E REGIONAL

1. Os Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional: o Conflito Relativismo x Universalismo	71
<i>Bruno César Lorencini</i>	



2. Uma Alternativa para a Dialética Universalismo x Relativismo	83
<i>Fernanda Cristina Ucha Caetano; Lucas Prôa Felipe</i>	
3. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	93
<i>João Paulo Orsini Martinelli; Fabio Prevelato</i>	
4. Litigância Estratégica em Direitos Humanos no Sistema Interamericano	101
<i>Ana Luiza Silva Cipriano; Sheila S. de Carvalho</i>	
5. A Proteção de Direitos Humanos ante ao Processo de Integração Regional	108
<i>Pedro Jorge Rebelo David</i>	
6. O Direito Internacional Moderno e as Novas Figuras Internacionais	117
<i>Carlos Roberto Husek</i>	
7. Por uma Constituição de Direitos Humanos do Mercosul.....	125
<i>Mirela Cavichioli; Yuri César Novais Magalhães Lopes</i>	
8. O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção à Mulher em Situação de Conflitos Armados.....	136
<i>Eloá Souza Figaro; Rachel Monteiro dos Santos</i>	
9. Tráfico Internacional de Mulheres.....	147
<i>Nicolly Kussi; Paula Danese; Raquel Vedovello Dias</i>	
10. As Missões de Paz das Nações Unidas como Instrumento de Concretização dos Direitos Humanos no Mundo Atual: Base Legal e Desafios e os Erros em Ruanda	155
<i>Flavio Leão Pereira</i>	
11. O Medo como Origem do Direito Penal do Inimigo.....	164
<i>Débora Mai de Castro Lopes; Geovanna Zucchi Ferreira Lima</i>	
12. A Construção dos Direitos Fundamentais no Trabalho no Cenário Internacional	170
<i>Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti; Francisco Pereira Jorge Neto</i>	
13. Direitos Humanos, Democracia e Imigração	184
<i>Hélcio Ribeiro</i>	
14. Refugiados Ambientais	192
<i>Priscila de Luca</i>	
15. A Carta de Direitos Humanos do Mercosul.....	198
<i>Luiz Guilherme Arcaro Conti</i>	

PARTE III — BRASIL E DIREITOS HUMANOS

1. O Brasil e os Direitos Humanos.....	209
<i>Paulo Thadeu Gomes da Silva</i>	

2. Análise da Natureza Jurídica dos Tratados Internacionais no Direito Brasileiro após o Advento da Emenda Constitucional n. 45/2004	217
<i>Adolfo Mamoru Nishiyama</i>	
3. Direito a um Processo com Duração Razoável na Esfera dos Direitos Humanos e o Pacto de San José da Costa Rica	229
<i>Andrea Boari Caraciola; Carlos Augusto de Assis; Luiz Guilherme Pencchi Dellore</i>	
4. É Desprezado porque é o Último? Ou é o Último Porque é Desprezado?	250
<i>José Renato Nalini</i>	
5. A Mediação no Contexto dos Direitos Humanos — Reflexões sobre a Política Pública Judiciária de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos.....	259
<i>Ana Luiza Isoldi; Douglas Alexander Prado; Luís Gustavo Bassani</i>	
6. O Direito à Memória como Meio para a Consolidação da Democracia: Comissão da Verdade ..	270
<i>Patrícia Tuma Martins Bertolin; Susana Mesquita Barbosa</i>	
7. O Regime de Exceção no Brasil e a Importância da Justiça de Transição	285
<i>Caio César de Oliveira; Caio Crivellaro Gomes</i>	
8. Do Ativismo Judicial e do Direito Homoafetivo: Reflexões sobre a Dignidade da Pessoa Humana à Luz da CF/88	293
<i>Juliana Lulai; Larissa Barboza</i>	
9. Nem Homem, Nem Mulher: Gente.....	300
<i>Cesar Augusto Alencar de Oliveira; Ethel Shiraishi Pereira</i>	
10. A Dignidade Sexual como Reflexo dos Direitos Humanos e as Modificações da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009.....	309
<i>Marcelo Momo; Justino de Mattos Ramos Netto; Mayra Prétola Capelasso</i>	
11. Estado, Constituição e Direito Administrativo: Caminhos para a Efetividade dos Direitos Fundamentais	324
<i>Solange Gonçalves Dias</i>	
12. A Cidade: Direito à Moradia e à Existência Digna.....	339
<i>Antonio Cecílio Moreira Pires; Lilian Regina Gabriel Moreira Pires</i>	
13. O Direito à Moradia no Brasil e sua Efetividade Perante a Decisão do RE n. 407.688-8/SP no Supremo Tribunal Federal (STF).....	350
<i>Núbia Carla Campos</i>	
14. O Direito Social Fundamental à Saúde e à Educação	358
<i>Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho; Adriana Moreno Dumans e Mello</i>	
15. Desequilíbrios no Financiamento da Saúde: o Sistema de Saúde Atual e os Direitos Humanos	365
<i>Daniel Francisco Nagao Menezes; Taufik Ricardo Sultani</i>	



16. A Proibição do Trabalho Escravo ou Forçado	373
<i>Domingos Sávio Zainaghi</i>	
17. Ratificação da Convenção n. 143 da OIT	380
<i>Sergio Pinto Martins</i>	
18. A Problemática da Utilização de Imigrantes Bolivianos na Condição Análoga às de Escravos, nas Confecções de Costura, em São Paulo — SP, e as Formas de Combate a tal Prática... 398	
<i>Juliana Larissa de Oliveira</i>	
19. Pelo Direito à Saúde e ao Prazer no Trabalho	410
<i>Cleverson Pereira de Almeida; Lêda Gonçalves Freitas</i>	
20. Constitucionalização dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes — o Pioneirismo Brasileiro com a Anterioridade da Proteção Internacional.....	418
<i>Camila Souza</i>	
21. A Guarda Compartilhada como Instrumento de Obediência ao Princípio do Melhor Interesse da Criança em Prol dos Direitos Humanos e da Proteção à Criança e do Adolescente . 428	
<i>Marília Moraes e Silva Granja</i>	
22. Direitos Humanos e a Família: Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo Abandono Afetivo.....	435
<i>Lourdes Regina Jorgeti Barone</i>	
23. O Direito à Cultura, ao Lazer e ao Entretenimento e sua Relação com os Jogos de Azar Proibidos no Brasil.....	444
<i>Victor Targino de Araujo</i>	
24. Instrumentos de Proteção Ambiental para a Promoção dos Direitos Fundamentais	450
<i>Thaís Cíntia Cárnio; Rogério da Cruz Caradori</i>	
25. Direitos Humanos e Crimes Cibernéticos	461
<i>Marco Antonio de Barros; Christiany Pegorari Conte</i>	
26. Convenções de Direitos Humanos Aplicadas: Regularização Fundiária das Populações Tradicionais como Forma de Concretização dos Direitos Humanos	472
<i>Maria Cecília Ladeira de Almeida</i>	
27. Direitos Humanos e Quilombos.....	492
<i>Camilo Onoda Luiz Caldas; Silvio Luiz Almeida</i>	
28. A Corrupção e os Direitos Humanos no Brasil.....	501
<i>Lemírio Gonçalves de Oliveira Júnior</i>	

PARTE IV — EDUCAÇÃO, CULTURA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

1. O Direito à Educação na Constituição de 1988.....	511
<i>Alessandra Maria Sabatine Zambone; Maria Cristina Teixeira</i>	

2. Direitos Humanos e o Direito à Educação no Brasil.....	523
<i>Marcia Cristina de Souza Alvim</i>	
3. Direitos Humanos e Cidadania Responsável: Fundamento Ético da Educação Fundamental à Pós-Graduação	531
<i>Ademar Pereira; Regina Toledo Damião</i>	
4. A Educação não Sexista e Antidiscriminatória de Qualquer Natureza como Componente Fundamental da Educação em Sexualidade: Obrigação do Estado Brasileiro para a Plena Garantia dos Direitos Humanos	538
<i>Tamara Amoroso Gonçalves</i>	
5. Breves Apontamentos sobre a Educação Brasileira e sua Relação com os Direitos Humanos e a Defensoria Pública	550
<i>Camila Taliberti Pereto Vasconcelos; Carla Bianca Bittar</i>	
6. O Ensino Religioso nas Cortes Constitucionais de Portugal, Espanha e Estados Unidos da América	561
<i>Alexandre Sanson; Michele Asato Junqueira</i>	
7. Direitos Humanos no Foco das Crises de Imagem: Mídia e Opinião Pública	572
<i>Luiz Alberto de Farias; Vânia Penafieri</i>	
8. A Dor da Gente não Sai no Jornal: Reflexões sobre os Limites entre os Direitos Fundamentais e Exposição de Acusados pela Mídia	581
<i>Edgard Raoul Gomes Neto; Lia Cristina Campos Pierson</i>	
9. Formação de Lideranças Comunitárias e Direitos Humanos: a Educação Tem que Ir Aonde o Povo Está	589
<i>Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci; Carla Noura Teixeira; Sergio Jose Andreucci Junior</i>	
10. Direito à Tolerância Cultural	600
<i>Ana Flávia Messa; Roque Theophilo Junior</i>	
11. Direitos Humanos e Cidadania: uma Visão Integrativa	607
<i>Gianpaolo Poggio Smanio</i>	
12. A Constituição como Projeto e os Direitos Fundamentais como Desafio Democrático	615
<i>Eduardo Carlos Bianca Bittar</i>	
13. Epílogo: pela Educação em Direitos Humanos no Brasil.....	625
<i>Carla Noura Teixeira; Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci</i>	



APRESENTAÇÃO

Direito Humanos: perspectivas e reflexões para o século XXI é uma obra que nasceu, em especial, dos debates havidos por mais de dois anos no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (GDH-Mack), congregando alunos, professores e pesquisadores da temática.

As reflexões foram pouco a pouco se espalhando e vieram a se somar ao grupo, acadêmicos, professores e pesquisadores das mais diversas áreas do conhecimento de renomadas Instituições brasileiras.

Essa interlocução permitiu a idealização da presente obra que se apresenta como uma reflexão sobre os Direitos Humanos em seu trilhar histórico, conquistas, lacunas e hiatos que devem ser resolvidos. Por meio da leitura e releitura dos tempos pretéritos, a obra se lança, também e principalmente, em busca de respostas e possíveis soluções projetivas. O devir é nuclear no trabalho trazendo contribuições significativas para a consolidação dos Direitos Humanos nos idos contemporâneos.

O compartilhamento das vivências dos inúmeros pesquisadores participantes da obra contribuiu para avivar o caráter transversal do tema, bem como garantiu uma abordagem plural, demonstrando o necessário fortalecimento de uma cultura em Direitos Humanos, tendo por instrumentos basilares para uma maior sensibilização social a educação e a comunicação.

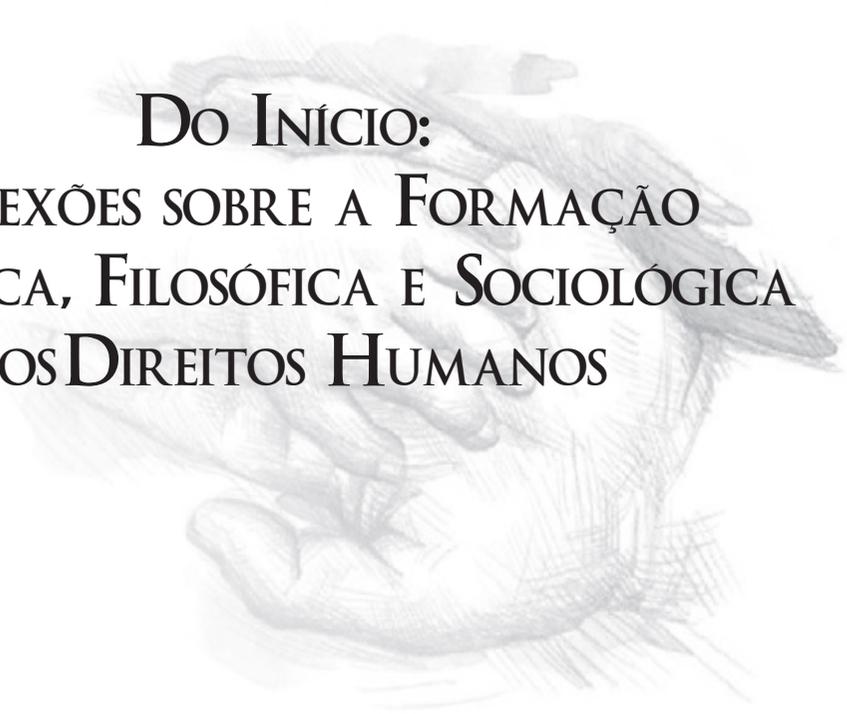
Estruturalmente dividida em quatro partes, a obra se articula partindo em sua primeira parte da análise da arquitetura histórica, filosófica, sociológica que impulsionaram uma primeira semente rumo ao firmamento dos Direitos Humanos. Em seguida, são expostos ao leitor os Direitos Humanos no âmbito global e regional. Na terceira parte, a preocupação se faz mais específica e centrada nos principais problemas relativos ao desrespeito aos Direitos Humanos no Brasil. Finalmente, com vistas a apresentar contribuições prospectivas, a quarta parte convida à reflexão acerca do papel da educação, cultura, comunicação e cidadania na implementação eficaz e efetiva dos Direitos Humanos.

Assim, esperamos que a obra mais do que apresentar discussões doutrinárias e pragmáticas para a reconstrução social com ênfase nos Direitos Humanos, possa INSPIRAR. INSPIRAR A CONHECER. INSPIRAR A REFLETIR. INSPIRAR A BUSCAR. INSPIRAR A CONCRETIZAR, aquele que é um direito de todos e de cada um. Esse é o nosso intuito!

*Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci
Andrea Boari Caraciola
Carla Noura Teixeira
Marcia Cristina de Sousa Alvim
Susana Mesquita Barbosa*

PARTE I

DO INÍCIO: REFLEXÕES SOBRE A FORMAÇÃO HISTÓRICA, FILOSÓFICA E SOCIOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS



A TRAJETÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

Elaine Cristina Pardi^(*)
Marcelo José Grimone^(**)

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da historicidade dos direitos humanos como direito natural, a partir de uma abordagem filosófica, bem como a análise dos direitos humanos fundamentais como reação aos poderes constituídos, num contexto político e social, até se chegar a sua evolução contemporânea, como direitos humanos internacionais, onde se busca a ampliação do conceito dos direitos humanos, sua proteção e aplicação concreta.

O resgate histórico dos acontecimentos relacionados aos direitos humanos revela que o clamor por dignidade e direitos do homem são, ainda, reivindicações em sociedades que atingiram elevados níveis de desenvolvimento econômico e social. Em países dependentes do capital internacional, como o Brasil, a luta pela efetivação desses direitos torna-se uma opção de sobrevivência, resistência e superação das desigualdades. Uma análise superficial das estatísticas apresentadas pela imprensa nacional, das décadas finais do século XX e início do século XXI, números que devem ser analisados com muito ceticismo, evidencia uma curva ascendente da violência nas grandes cidades e regiões metropolitanas de todo o país. Violência, no seu sentido mais amplo, como a fome, principalmente nas regiões Norte e Nordeste; a insuficiência ou inexistência de serviços públicos; a falta de programas para a gestão da saúde pública; a educação de péssima qualidade e distante de padrões mínimos mundiais; a seguridade social incapaz de atender aos segurados com dignidade; e, ainda, uma polícia violenta e militarizada, que tem como escopo a defesa do Estado e não a do ser humano. O quadro apresentado resume, também, exemplos de violações aos direitos classificados como humanos e evidenciam que a Administração Pública, o Poder Judiciário, o Legislativo e a sociedade nunca se importaram com a efetivação desses direitos. Direitos

(*) Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC. Professora da Universidade Paulista — UNIP, onde leciona disciplinas como Filosofia, Ciência Política e História do Direito e os Direitos Humanos. Advogada militante na área de Direito Empresarial. Membro do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo.

(**) Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, bacharel em História pelo Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da USP. Professor adjunto de Direito Administrativo, Constitucional e Tributário da Universidade Paulista UNIP. Advogado.



conquistados, mas nunca efetivados e que, a partir do final do século XX, passaram a ser classificados como investimentos desnecessários e responsáveis pelo atraso econômico do país⁽¹⁾.

No âmbito das relações internacionais, assistimos estáticos ao enfraquecimento da Organização das Nações Unidas e o seu papel, ainda que fictício, de propor a solução pacífica aos litígios entre as nações, por meio do diálogo, principalmente na atual crise Síria e Iraniana. Em relação à mídia internacional, a propaganda ideológica tem como força motriz a defesa da liberdade individual, segurança e consumo, pelo poder de polícia⁽²⁾ e do aclamado Estado Mínimo. Ideias liberais que marcaram a humanidade pela pobreza, escravidão, imperialismo, inúmeras guerras e provocaram a atual crise econômica mundial, renascem pelo discurso do pensamento unívoco e supostamente consensual. E os movimentos sociais, resistências a esse novo processo de apropriação da liberdade e da igualdade, são classificados, novamente, como movimentos perigosos e onerosos, ameaças ao denominado Estado de Direito, ao próprio Capitalismo e da festejada democracia ocidental que têm como paradigmas modelos em crise como o norte-americano e o europeu. Modelos de cidadanias excludentes para o restante da humanidade e que hoje passam por uma crise econômica, social, política e ética⁽³⁾.

Analisando autenticamente os acontecimentos que se revelam, presentemente, para a humanidade, observamos uma ordem econômica mundial redutora do alcance dos denominados direitos humanos. E uma ordem social que por meio da força bélica impõe ao mundo a sua maneira de pensar. Resumindo, a humanidade aguarda sem reações às reuniões da Organização Mundial do Comércio, da União Europeia e dos Bancos Centrais dos países desenvolvidos que têm como escopo o fortalecimento do capitalismo financeiro e da atividade bancária em crise e, por conseguinte, a redução dos direitos sociais e ambientais.

O presente artigo percorre a história, resgata o passado, revela a resistência e a luta. O difícil caminho do tempo nos mostra o futuro, o verdadeiro significado da liberdade, igualdade e fraternidade, encoberta pelo entulho ideológico, revela-se na história e no caminho da filosofia.

O passado é, por definição, um dado que nada mais modificará. Mas o conhecimento do passado é uma coisa em progresso, que incessantemente se transforma e aperfeiçoa [...].⁽⁴⁾

Esse é o papel do filósofo do direito: a revelação, a verdade, em busca da “compreensão do fenômeno jurídico”.

I. DIREITOS HUMANOS: A FILOSOFIA NO TRAJETO DO TEMPO

Na visão de Norberto Bobbio⁽⁵⁾, “direitos do homem” são uma expressão muito vaga e a maioria das definições sobre o tema são tautológicas. Todavia, na busca de um estudo didático sobre o assunto,

(1) OLIVEIRA, Graziela. *Dignidade e direitos humanos*. Curitiba: UFPR, 2003. p. 7.

(2) O poder de polícia pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVII, compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança. Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

(3) “Cidadania não é uma definição estanque, mas um conceito histórico, o que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço...” “A cidadania instaura-se a partir dos processos de lutas que culminaram na Independência dos Estados Unidos da América do Norte e na Revolução Francesa. Esses dois eventos romperam o princípio de legitimidade que vigia até então, baseado nos deveres dos súditos, e passaram a estruturá-lo a partir dos direitos do cidadão. Desse momento em diante todos os tipos de luta foram travados para que se ampliasse o conceito e a prática de cidadania e o mundo ocidental o estendesse para mulheres, crianças, minorias nacionais, étnicas, sexuais, etárias. Nesse sentido pode-se afirmar que, na sua acepção mais ampla, cidadania é a expressão concreta do exercício da democracia.” PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla (orgs.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003. p. 9-10.

(4) BLOCH, Marc. *Apologia da história ou o ofício de historiador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002. p. 75.

(5) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 37.

pode-se considerar que os Direitos Humanos, intitulados naturais, aqueles que ultrapassam a esfera de cada Estado, são decorrentes da própria natureza humana, da existência e resistência do homem e, portanto, têm validade a despeito de posituação por parte dos Estados. Fazem parte do direito nacional, mas merecem atenção especial do Direito Internacional.

A formulação da doutrina dos direitos humanos surgiu com a teoria dos direitos naturais ou jusnaturalismo, suscitada pela filosofia ocidental desde a antiguidade até a Idade Moderna, onde a partir do século XVIII sob a influência do jusnaturalismo ocorreu a constitucionalização do direito, principalmente dos direitos individuais da pessoa humana. Contudo, vamos encontrar filósofos que defenderam a existência do direito natural a despeito de uma regulação por parte do Estado. Nesse sentido, era o pensamento do dramaturgo Sófocles (496 a 406 a.C.) na obra *Antígona* e que, posteriormente, foi reafirmado pelo orador e filósofo Marco Túlio Cícero⁽⁶⁾ (106 a 43 a.C.), em sua obra, *De Legibus*, Livro I: “A lei é a razão suprema da Natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário”. Em Cícero, as leis humanas devem estar de acordo com as leis naturais, para que elas consigam atingir a sua finalidade. A lei natural é fonte de todo o Direito, assim a formação das leis não deve derivar da concepção do legislador, mas de uma razão natural.

A distinção entre natureza, de um lado, e direito, de outro, era enfatizada pela filosofia grega. A lei poderia variar de acordo com o lugar, mas o que era próprio da natureza deveria ser o mesmo em qualquer lugar, daí a ideia de universalidade do direito natural. Sócrates e seus discípulos filosóficos, Platão e Aristóteles, sustentaram na filosofia a existência de uma justiça natural ou um direito natural. Dentre eles, merece ser destacada a justiça natural em Aristóteles, que defende a existência de um justo natural, que encontra a sua razão de ser, em si próprio, na natureza; possui a mesma força em todas as partes e independe para a sua existência de qualquer ação exterior, seja decisão, ato de posituação, de opinião ou conceito. Em oposição ao justo natural, haveria o justo legal que se caracteriza a partir da vontade do legislador, passando a ter exigência na pólis e efeito vinculativo entre os cidadãos. Dessa distinção entre justo natural e justo legal, afirma Eduardo C. B. Bittar⁽⁷⁾ que em Aristóteles a justiça natural decorre da natureza “phýsis”, compreendendo todas as regras de caráter universal; ao revés disso, a justiça legal resultaria de uma convenção do legislador e, portanto, passível de variação no tempo, local e espaço, sendo consideradas leis mutáveis. A partir dessa distinção, poderia se considerar como justiça natural o furto e de justiça legal a lei que prescreve a pena para o crime de furto de dois ou de três anos, porque na elaboração da justiça legal vários fatores serão considerados pelo legislador, em especial as necessidades, expectativas da sociedade e o momento histórico.

Essa abordagem do direito natural, que tem início na filosofia grega, como emanção da própria natureza, sendo invariável no tempo e no espaço, insuscetível de mudanças pelas opiniões individuais ou pela vontade do Estado, como abordado em Aristóteles, Cícero e principalmente pelos estoicos⁽⁸⁾, compreende a primeira fase da teoria do direito natural ou jusnaturalismo.

Na Idade Média, a concepção de Santo Agostinho acerca do justo e do injusto aparece no resgate da metafísica platônica na filosofia patrística. Na obra *Cidade de Deus*, se destaca a presença do dualismo platônico corpo-alma, humano-divino, perfeito-imperfeito, por meio de uma justiça divina, que se baseia numa lei divina e eterna que, por ser perfeita, imutável, boa e justa, a todos governa; e por meio da justiça humana que tem como fonte a lei humana e temporal, variável no tempo e no espaço, segundo os influxos da sociedade. Agostinho acreditava que a lei divina também se fazia presente no espírito do homem, como uma dádiva de Deus, e que as leis humanas deviam ser forjadas a partir dela, para que

(6) CÍCERO, Marco Túlio. *De legibus*. Trad. Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, p. 40.

(7) BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 139.

(8) Estoicismo é a corrente filosófica fundada por Zenão de Chipre (336-263 a.C.). Para os estoicos, toda a realidade existente era uma realidade racional, defendiam eles que a justiça é anterior às leis positivas.

pudessem alcançar a perfeição e a justiça. Porém, o homem possui o livre-arbítrio, que lhe permite atuar de acordo com sua vontade, que poderá ou não estar em consonância com a lei divina.

São Tomás de Aquino, como um dos principais representantes da filosofia escolástica e resgatando o aristotelismo, ao tratar da justiça classifica a lei em três acepções: divina ou eterna, natural e humana. A lei divina ou eterna é a promulgada por Deus, que a tudo rege, ordena e em tudo está. A lei natural é a lei comum a todos os homens e animais. Dentro dessa classificação ainda haveria a lei comum a todas as gentes, de caráter racional e decorrente da lei natural comum a todos. Por fim, a lei humana, oriunda de convenções e de caráter relativo. Na visão desse pensador, a lei natural, por estar diretamente atrelada à natureza, retrata em parte a lei divina. E, por essa razão, o legislador ao positivizar a lei humana deve orientar-se pela reta razão a fim de concretizar o direito natural. Portanto, o direito positivo deveria se adequar ao direito natural, por haver uma participação racional da lei eterna na natureza, sendo assim considerada a lei natural como medida do justo ou do injusto.

A filosofia tomista identifica-se ainda com a primeira fase do jusnaturalismo ou da teoria do direito natural, porém, de raízes teológicas, buscando sua origem e fundamento na lei divina. Com a passagem do pensamento teocêntrico ao antropocêntrico, surge a segunda fase do direito natural, cuja base não seria mais a natureza ou Deus, mas a reta razão, que no século XVI estava ligada às relações matemáticas e geométricas.

Essa segunda fase do jusnaturalismo inaugura-se por intermédio de Hugo Grócio (1583-1647), que define o direito natural como: “O mandamento da reta razão que indica a lealdade moral ou a necessidade moral inerente a uma ação qualquer, mediante o acordo ou desacordo desta com a natureza racional”⁽⁹⁾. Além de esboçar em sua obra *De Jure Belli ac Pacis*, publicada em 1625, a existência do direito natural imutável, absoluto, invariável no tempo e no espaço e decorrente da natureza humana, que se distinguiria do direito positivo, contingente, variável e estabelecido pela vontade dos homens. Esse autor também contribuiu para a criação do Direito Internacional, ao afirmar que as relações entre as diversas nações deveria se pautar pelo Direito das Gentes, direito esse que faz parte do próprio direito natural.

Eduardo C. B. Bittar⁽¹⁰⁾, ao explicar a doutrina de Grócio, afirma que tanto nas relações entre os indivíduos, tão somente, como as relações entre os indivíduos e os governos e, por fim, as relações entre os diversos Estados soberanos baseiam-se na ideia de um contrato: “Tais pactos são de cumprimento obrigatório, porque impostos pelas próprias partes que o assinam. É dessa posição que surge a famosa máxima do Direito Internacional: *pacta sunt servanda* (‘Os pactos existem para serem cumpridos’).”

Acompanhando o pensamento do jusnaturalismo, o alemão Samuel Pufendorf (1632-1694), discípulo de Grócio, fez uma associação dos métodos que são utilizados pela matemática na busca de princípios imutáveis, assimilando-os ao do direito natural, também de natureza imutável e indiferente às mudanças sociais, históricas e culturais dos povos.

A imutabilidade do direito natural também vai estar presente, na passagem do pensamento político do absolutismo ao iluminismo, na visão de Thomas Hobbes, John Locke e Rousseau, que sustentaram a ideia de direito natural baseada no estado de natureza humana e na existência do contrato social.

Thomas Hobbes (1588-1679) elabora um estudo acerca do comportamento do homem no estado de natureza até o seu encontro com o homem artificial — O Estado — *O Leviatã*. O estado de natureza humana permite o uso irrestrito da liberdade, o que faz nascer a guerra, o caos, a luta de todos contra todos, no qual o homem era lobo do próprio homem. A fim de superar o estado de natureza, Hobbes propõe a celebração de um contrato social firmado entre os homens em busca de harmonia, paz e

(9) Apud BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba. *Direito e comércio internacional*. São Paulo: LTr, 1994. p. 368.

(10) BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 260.