

PLURALISMO E DIREITOS: A NECESSIDADE DA ORDEM JURÍDICA PARA O BEM COMUM EM FINNIS

PLURALISM AND RIGHTS: THE NECESSITY OF LAWS FOR THE COMMON GOOD IN FINNIS

Marcos Rohling*

RESUMO

O presente artigo versa sobre a necessidade da ordem jurídica para a realização do bem comum: afirma-se que o bem comum é o fim da atividade do governo no pensamento de Finnis, atividade esta que dá sentido a existência do sistema jurídico. Para tanto, em primeiro lugar, ilustra-se a questão do bem comum no seio da tradição liberal; em segundo lugar, afirma-se que o bem comum é o fim da atividade do governo no pensamento de Finnis, atividade esta que dá sentido a existência do sistema jurídico; dessa feita, em terceiro lugar, afirma-se que a autoridade do direito se sustenta como um atributo necessário ao direito para realizar o bem comum.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos; Pluralismo; Bem Comum; Direito; Finnis

ABSTRACT

This paper discusses the need for law to achieve the common good: it's started that common good is the end of government activity in the thought of Finnis, this activity that gives meaning to existence of the legal system. For this purpose, firstly, it is illustrated the issue of common good inside the liberal tradition; secondly, it is argued that the common good is the end of government activity in the thought of Finnis, this activity that gives meaning to existence of the legal system; this done, thirdly, it is stated that the authority of law is sustained as a necessary the right to realize the common good attribute.

KEYWORD: Rights; Pluralism; Common Good; Law; Finnis

* Doutorando em Educação (UFSC), Mestre em Filosofia (UFSC), Graduando em Direito (UNISUL), Graduado em Filosofia (UFSC) e bolsista do CNPq.

1. INTRODUÇÃO

Os desdobramentos teóricos modernos, sejam eles éticos, políticos ou legais, de muitos modos, minaram não apenas o alcance, mas a credibilidade de teorias que se assentassem sobre a ideia de *bem comum*. Modelos alternativos, principalmente os utilitaristas e deontológicos, foram propostos como sendo mais adequados às necessidades e aos limites ético-políticos. Nesse sentido, encontram-se as teorias éticas de Kant e de Mill: o primeiro propõe uma doutrina filosófica, de caráter formalista, que estabelece a moralidade no cumprimento de ações por puro respeito ao dever, de forma que o bem individual é notadamente uma questão pessoal; o segundo, por sua vez, dá continuidade aos pressupostos da teoria de Bentham, que afirmam a moralidade na maximização de uma ação na maximização da felicidade geral, posto que, assim, não se fala mais de um *bem comum*, mas da maximização da felicidade geral.

No entanto, o debate em torno do *bem comum* voltou a ser albergado no interior da filosofia prática contemporânea, principalmente em função das possibilidades que se radicam em posturas alternativas e da desconfiança em relação às teorias deontológicas e utilitaristas. Nesse contexto, Hollembach argumenta que, no debate contemporâneo, a discussão em torno do *bem comum* é desdobrada em diferentes níveis: o administrativo, o da economia, o do criticismo cultural e o da filosofia política e moral (HOLLEMBACH, 2003, p.70-79). Na filosofia política, depois de Rawls, o debate contemporâneo é polarizado em torno de teorias liberais e comunitaristas.¹ O retorno do *bem comum*, em geral, é centrado justamente, embora não exclusivamente, no seio de teorias comunitaristas. A teoria de Finnis, de forma simples, guarda conexões tanto com teorias liberais, quanto com aquelas comunitaristas, embora tenha mais afinidades teóricas com essas últimas. No entanto, é tributária enormemente de duas tradições: a tradição jurídica da filosofia analítica, sobretudo a da filosofia de Herbert Hart, e a tradição tomista, principalmente a sua reinterpretação por Germain Grisez.²

¹ Para uma compreensão bastante boa das discussões contemporâneas em filosofia política, recomenda-se: KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

² Sobre a reinterpretação da teoria moral, política e jurídica de Tomás de Aquino por teóricos contemporâneos, que formam a nova escola do direito natural, ver especialmente: DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, Maria C. *La Nueva Escuela del Derecho Natural*. In: **Semana Tomista. Intérpretes del**

Nesse texto, pretende-se discorrer a respeito do conceito de *bem comum* tal como é encontrado em Finnis. Além disso, a argumentação desenvolve-se no sentido de que a necessidade da ordem jurídica se radica especialmente na realização do *bem comum* da comunidade política. Isso sugere uma justificativa política para a ordem jurídica. Para tanto, em primeiro lugar, ilustra-se a questão do *bem comum* no seio da tradição liberal; em segundo lugar, afirma-se que o *bem comum* é o fim da atividade do governo no pensamento de Finnis, atividade esta que dá sentido a existência do sistema jurídico; dessa feita, em terceiro lugar, afirma-se que a autoridade do direito se sustenta como um atributo necessário ao direito para realizar o *bem comum*.

2. O BEM COMUM NA TRADIÇÃO POLÍTICA LIBERAL: O PREDOMÍNIO DO ÂMBITO PRIVADO

Na tradição política, de matriz liberal, por conseguinte, a questão do bem e, com ela, a do *bem comum*, ficou relegada ao segundo plano. Isso se explica em função da tese kantiana – a consideração da ética é uma questão individual, ainda que a moral seja um assunto coletivo caracteristicamente consensual –, recuperada por Rawls, segunda a qual há primazia da justiça sobre o bem. Há um paradoxo, todavia, que gera certo incômodo: a justiça não se apresenta como valor, mas como ideal jurídico e político com o qual o direito predominaria sobre a ética e, em última instância, o substituiria. O discurso sobre os valores, porém, não tem um alcance ético e, ademais, não tem tido êxito em trazer novamente a pergunta pelo bem e pelo correto. Nesse quadro teórico, a pergunta pelos *direitos* tem substituído aquela sobre o bem. Na teoria de Rawls esse aspecto fica particularmente claro: as doutrinas abrangentes dividem irremediavelmente as sociedades democráticas, de tal modo que a via adequada e razoável para a existência dessa mesma

Pensamiento de Santo Tomás, XXXVI, 5-9 Septiembre 2011. Sociedad Tomista Argentina: Universidad Católica Argentina. Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires. Disponível em: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/nueva-escuela-del-derecho-natural.pdf>, acessado em 12/07/13.

sociedade é aquela do consenso sobreposto (*overlapping consensus*). (KEYS, Mary M. 2006, p.31-42).³

A ideia que fica clara é justamente aquela de que, no espaço público, devem ser evitadas as idéias que remetam ao bem e, por consequência, ao *bem comum*. É especialmente um *status quo* como esse que vai levar um filósofo como MacIntyre (MACINTYRE, 1996, p.224-225), *a contrario sensu*, a afirmar que a concepção de bem é uma condição necessária para a vida da sociedade, posto que, sem ela, não seria possível uma aproximação moral aos distintos problemas que possam ter um caráter público. O que é feito é justamente uma argumentação a partir de uma posição segunda a qual alguém tem ou não direito e, se talvez, quem deve reconhecê-lo. Desse modo, é omitida uma pergunta central à vida humana, pois, i) passa-se por alto em relação ao princípio de acordo com o qual toda a ação pressupõe uma concepção acerca do que se fazer ou deixar de fazer; e ii) desvaloriza-se a mesma ideia de bem e sua conexão com a questão religiosa do sentido último da vida e do sagrado (VALLEJO, 2013, p.143-145).

Uma objeção possível, levantada por um pensador liberal como Gray, é dada como uma advertência: que o bem seja anterior aos direitos não é objeção substantiva para uma teoria liberal sobre os direitos, mas uma verdade necessária e evidente em qualquer discurso sobre direitos (GRAY, 2000, p.83-85). É evidente que os direitos pressupõem uma concepção do bem e, ademais, uma ideia de finalidade das práticas e das instituições, como fica claro na discussão em torno de questões controversas e polêmicas, tais quais as do aborto e da eutanásia: a argumentação em favor da sua permissão não é mais neutra do que aquele em favor da sua proibição, porque pressupõem uma resposta à controvérsia moral e religiosa de fundo (VALLEJO, 2013, p.145).

³ É bem verdade que se pode falar de um *bem comum* sob a ótica rawlsiana de dois pontos de vista: o primeiro, seria o da própria presença dessa ideia em *A Theory of Justice*, ao passo que o segundo, já na perspectiva do deslocamento à reflexão política de *Political Liberalism*, da noção dessa ideia em termos de valores políticos. Segundo Keys, no entanto, a reflexão num e noutro caso é incidental e não calcada basilarmente nessa ideia como orientadora da reflexão política. Sobre esse tema, ver especialmente.

3. O BEM COMUM E O DIREITO NO PENSAMENTO DE FINNIS

Influenciado pela obra de Germain Grisez, Finnis se volta à teoria do direito natural de Tomás de Aquino e a reinterpreta de acordo com o rigor da filosofia analítica do direito inglesa, mormente a de Hart, mas, também, a de Raz, vertendo para a linguagem do positivismo jurídico conceitos e idéias-chaves do Aquinate⁴ e do Jusnaturalismo, bem como dando origem a uma teoria original e genuína, condensada em *Natural Law and Natural Rights*, de 1980.⁵ Sob esse aspecto, a categoria de *bem comum* é, tal como acontece com Aristóteles e Tomás de Aquino, fundamental no pensamento finnisiano.

Em linhas gerais, no pensamento finnisiano, o direito é redutível à forma da atividade do governo, e a reflexão em torno do direito, propriamente dita, é a que tem por objeto a razão de ser desta forma. Desse ponto de vista, Finnis estuda as razões e os modos de condicionamentos à autoridade política para determinar as ações da comunidade mediante a direção da conduta individual bem como seu exercício em relação a alguns critérios de forma. Isso equivale a dizer que, no pensamento do autor, as vertentes moral, política e jurídica do conhecimento prático estão estreitamente vinculadas entre si, de modo que a reflexão em torno do direito se apóia em seu pensamento moral por meio de sua filosofia política (SAEZ, 2008, p.129). Assim posta, a reflexão em torno do direito é dependente das bases morais que se expressam numa análise político-filosófica.

De fato, a pergunta pela necessidade do direito à realização do *bem comum* é compreendida nesse contexto, vale dizer, a da vinculação do direito à política e à moral. E mais do que isso: especificamente naquele no qual emerge a estreita relação entre *autoridade* e *direito*, conquanto se afirmar serem igualmente importantes a autoridade, vista como atividade do governo, e o direito para a realização do *bem comum*. Em torno, então, da questão do *bem comum*, estão aquelas da autoridade e do direito: é preciso um aparato jurídico devidamente autoritativo para assegurar que o *bem comum* seja realizado.

⁴ Especial, nesse sentido, além dos muitos artigos produzidos, são os livros já utilizados anteriormente: *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: OUP, 1998; e *Direito Natural em Tomás de Aquino: Sua inserção no contexto do Juspositivismo Analítico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007. Esse último, publicado em português, é a compilação de dois artigos escritos pelo autor especificamente sobre as teorias moral, política e jurídica de Tomás de Aquino.

⁵ Usa-se *NLNR* para fazer referência a tal obra, aproveitando a tradução brasileira: *Lei Natural e Direitos Naturais*. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

3.1. A AUTORIDADE COMO NECESSIDADE DO GOVERNO PARA O BEM COMUM

Finnis sustenta categoricamente que a finalidade das filosofias jusnaturalistas, incluindo a sua, é a de identificar os princípios morais que explicam a autoridade do direito (FINNIS, 2002, p.22). Sem essa autoridade, o direito não poderia agir no sentido de promover o *bem comum* das comunidades políticas. Como Saez explica, Finnis entende que a autoridade do direito se justifica na necessidade de uma instituição política cujas decisões vinculem os membros dessa comunidade. Dessa forma, para o autor, a autoridade é

[...] o direito a governar (right to rule); e o direito (law) é a forma em que se leva a cabo essa função de governo. A necessidade de uma instância de governo justifica, segundo Finnis, também o exercício de dita função. Dessa maneira, a justificação da autoridade [...] supõe sobre a autoridade do direito a justificação da instituição que o estabelece (SAEZ, 2008, p.165, tradução minha).

A ideia de autoridade da qual parte Finnis é aquela proposta por Raz, vale dizer, de que o direito, como fato social e como ordem normativa, reclama uma autoridade que se pretende legítima (RAZ, 1979). Dessa forma, Finnis compartilha com Raz que uma pessoa trata alguma coisa como tendo autoridade quando a trata como proporcionando uma *razão excludente* para a ação. Em *NLNR*, Finnis afirma que essa *razão excludente* é

[...] uma razão para julgar ou agir na ausência de razões conhecidas, ou para desconsiderar pelo menos algumas razões que são conhecidas e relevantes e que teriam, na ausência da razão excludente, bastado para justificar proceder de algum outro modo (FINNIS, 2007, p.229-30).⁶

Finnis parece, então, adotar a posição de Raz no que se refere à conceitualização de autoridade, mas vai além dela ao lhe propor uma justificação, no sentido tal que as ordens e regras do governante, de quem se reconhece a autoridade, sejam verdadeiras razões para a ação e, nesse sentido, compatíveis com os valores humanos básicos. Como afirma Sáez:

⁶ O conceito de *razão excludente*, tal como usado por Finnis, é inspirado no trabalho *Razão Prática e Normas*, de Joseph Raz. Segundo Raz, distinguindo entre *razão conclusiva* e *razão excludente*, uma *razão conclusiva* implica na ideia de que “*p é uma razão conclusiva para x fazer Θ se, e somente se, p for uma razão para x fazer Θ (que não tenha sido cancelada) e não houver q tal que q supere p.*” Por sua vez, uma *razão excludente* é uma “*razão de segunda ordem para abster-se de agir com base em uma razão.*” Cf. RAZ, 2010, p.15-41.

[...] o direito é somente um processo de escolha de uma solução aos problemas de coordenação. Não há um conteúdo propriamente jurídico, nem um aspecto determinado do bem comum que compete ao direito realizar. A compreensão da autoridade do direito parte de uma necessidade de escolha que se apóia na correlação de várias soluções possíveis; com efeito, parece óbvio que, ainda que entre as possíveis soluções existam várias corretas, não por isso a que se adote em cada caso será necessariamente correta (SAEZ, 2008, p.171, tradução minha).

A autoridade, assim, é uma razão para a ação. E mais, a necessidade da autoridade se radica em razão de que, por meio dela e da regulação por parte do governo, a comunidade política pode alcançar seu objetivo comum, isto é, o *bem comum* (FINNIS, 2007, p.227). É, portanto, a necessidade de governo, como instituição de coordenação, em vista do *bem comum*, que justifica a autoridade. Assim sendo, a necessidade do *bem comum* que justifica a existência da autoridade não é simplesmente a existência de decisões, mas a adoção de respostas realmente adequadas para o *bem comum*.

3.2. A NECESSIDADE DO DIREITO PARA O BEM COMUM

O direito e o *bem comum*, na abordagem finnisiana, não podem ser identificados exclusivamente com o Estado, posto que não sejam redutíveis a ele. Na verdade, o Estado não constitui a única forma de sociabilidade, nem de organização política e, justamente por isso, não pode se enquadrar para resolver o problema do *bem comum* (VALLEJO, 2013, p.146). Diferentemente, Finnis considera que o *bem comum* tem exigências e que, em vista dessas exigências, o direito é o que pode mais bem responder a elas, não se reduzindo a uma posição que identifique o *estado de direito* com o próprio Estado, como no caso de Kelsen, que considera que todo Estado é necessariamente um *estado de direito* (KELSEN, 1991, p.327-328). No entanto, a compreensão da necessidade do direito para o *bem comum* o vincula a consideração da autoridade do direito, na linha do que fizeram Herbert Hart e Joseph Raz.

Como o autor postula, a razão da autoridade do direito, vale dizer, a de que o direito proporcione razões excludentes – que exclua a força de qualquer outra razão –, é a sua necessidade para o *bem comum*. Por sua vez, como salienta Saez, isso não significa que, para identificar o direito, seja necessário antes julgar sua correção moral substantiva ou

adequação material em relação ao *bem comum*. De forma diversa, Finnis justifica a necessidade do direito para o *bem comum* na conveniência de sua forma, isto é, o direito é, por sua justiça procedimental, a forma do governo, entendido como coordenação social, que mais bem responde às exigências do *bem comum*. Nesse sentido, para que se entenda a necessidade da autoridade do direito para o *bem comum* é preciso entender a atividade do governo, a qual dá forma a essa autoridade.

A proposta de que o direito é a forma ou o procedimento das tomadas de decisões do governante é consequência de se ter vinculado o direito à atividade do governo. Esta vinculação pode dever-se ao pressuposto que adota o autor das filosofias de Hart e de Raz, de dois modos: i) numa primeira direção, ao fato de o direito ser entendido como normativo, caracterizando-se por dar razões para a ação: ii) em segundo lugar, da consideração de que o direito se identifica por sua origem nas fontes sociais, isto é, que não é necessário um prévio juízo moral sobre sua correção. Dessa forma, o direito é uma razão para a ação autoritativa, conquanto orientar o comportamento não em virtude da correção de seu conteúdo, mas em função de ser direito, isto é, em virtude da fonte da qual emana.

No entanto, diferentemente de Hart e de Raz, Finnis não se priva de dar razões suficientes para a autoridade do direito, isto é, não negligencia as razões morais para a autoridade do direito, as quais são radicadas na moralidade de sua forma. Nesse contexto, entende-se a compreensão de Finnis da necessidade do direito para o *bem comum*. Em seu juízo, como Sáez interpreta o conhecido texto *On The Incoheretion of Legal Positivism*, somente se logra mostrar tal necessidade se se supera a incoerência do positivismo jurídico, que, na medida em que se orgulha de se ocupar somente de fatos, não pode oferecer uma compreensão adequada, nem de razões para a ação, no sentido de deveres, nem da única fonte concebível desses deveres, isto é, os verdadeiros e intrínsecos valores, quais sejam, os bens humanos básicos e os primeiros princípios do raciocínio prático, proposicionais, que nos dirigem até esses bens como algo-que-se-deve-procurar, e assinalam o que os prejudica como algo-que-se-há-de-evitar (SAEZ, 2008, p.144).

Nessa senda, para Finnis, a única compreensão suficiente do direito é aquela que permite entender por que proporciona razões para a ação. Com efeito, as razões realmente boas e as únicas que são verdadeiramente suficientes são aquelas de caráter moral, especialmente aquelas que conduzem aos bens básicos segundo as exigências da justiça.

Ora, é em função dessa razão que Finnis entende que o objeto própria da filosofia do direito é o estudo do direito como exigência da prudência para a plenitude humana integral.

No que se segue, dar-se-á continuidade na análise da necessidade do direito em Finnis para a realização do *bem comum*, mediante a análise dos conceitos de comunidade política, justiça e direitos.

4. A COMUNIDADE POLÍTICA E SEU BEM COMUM

Em *NLNR*, após a exposição dos valores fundamentais e os requisitos de razoabilidade prática, Finnis explora a relação entre o bem-estar individual e o de seus pares e, nesse sentido, destaca a importância das comunidades para favorecer o desenvolvimento pessoal dos indivíduos. Nesse empreendimento, como indica Vallejo, Finnis objeta o princípio utilitarista segundo o qual o *bem comum* é concebido como o maior bem do maior número, ou um agregado de bens, especificamente por estas noções serem vazias e nada dizerem acerca de seu conteúdo. Como sugere,

[...] o bem comum se refere ao fator ou conjunto de fatores que, presentes como considerações no raciocínio prático de uma pessoa, dariam um sentido, ou uma razão, para sua colaboração com os outros, e dariam assim mesmo, desde o ponto de vista dos outros, uma razão para sua colaboração entre eles mesmos e essa pessoa (VALLEJO, 2013, p.149, tradução minha).

Com efeito, a *comunidade política* é concebida como uma maneira de unificar as relações entre os seres humanos para cujo objetivo é indispensável à cooperação e ao compromisso comum, tendo em vista assegurar-se o bem estar coletivo. Com este propósito, Finnis evoca a distinção aristotélica entre as relações de utilidade e de prazer. Segundo a observação de Monge,

Nas primeiras busca-se algo de comum interesse, porém, a coordenação da vontade das partes, a ação comum, está a serviço do objetivo pessoal de cada qual. Nas relações de prazer, a coordenação em si, a conjunção de vontades, é o que as partes mais estimam. A forma mais intensa de comunidade é a amizade existente entre verdadeiros amigos, a amizade que leva a querer o bem estar do outro (MONGE, 2000, p.279, tradução minha).

No entanto, a comunidade mais completa é vista por Finnis como correspondendo ao que proporciona a família, tendo em vista corresponder a uma forma completa de associação, controlando ou influenciando cada ângulo da vida de seus membros por uma parte considerável de suas vidas. Isso, contudo, não significa que a família seja autossuficiente, pois, mesmo que seja a mais completa, essa completude coloca-se apenas ao nível de “*garantir todo o conjunto de condições materiais e outras, inclusive formas de colaboração, que tendem a favorecer, facilitar e promover a realização, por parte de cada indivíduo, de seu desenvolvimento pessoal*” (FINNIS, 2007, p.149). Mas, de fato, quando existe uma comunidade? Em termos gerais, para o autor,

[...] deve-se dizer que um grupo, no sentido relevante, seja time, clube, sociedade, empresa, corporação ou comunidade, existe sempre que existe, em um intervalo apreciável de tempo, uma coordenação de atividades por parte de um certo número de pessoas, sob a forma de interações, e com vistas a um objetivo compartilhado (FINNIS, 2007, p.153).

Tendo considerado a existência de uma comunidade, cabe, então, ponderar o *bem comum* correspondente a esta comunidade política. Finnis entende que há um *bem comum* e, na consideração desse conceito, distingue, pelo menos, em três níveis explicativos possíveis: i) o primeiro no sentido da existência de um “*‘bem comum’ para os seres humanos em que a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a amizade, a religião e a liberdade na razoabilidade prática são bons para quaisquer pessoas*” (FINNIS, 2007, p.155. Destaque do autor); ii) o segundo na direção na qual “*cada um desses valores humanos é em si um ‘bem comum’, na medida em que um número inexaurível de pessoas pode participar deles de uma variedade inexaurível de modos ou de uma variedade inexaurível de ocasiões*” (FINNIS, 2007, p.155. Destaque do autor); e iii) o terceiro sentido, do qual os dois primeiros não estão separados, e que é o pretendido pelo autor como válido para a obra, é, pois

[...] um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em uma comunidade. A comunidade referida nessa definição pode ser especializada, parcial ou completa: quando falo simplesmente do “bem comum” daqui em diante, normalmente me refiro à comunidade total ou completa, a comunidade política sujeita à minha advertência sobre a incompletude do estado-nação no mundo moderno [...]. O bem comum,

nesse sentido, é um significado frequente, ou pelo menos justificado, das expressões “bem-estar geral” ou “interesse público” (FINNIS, 2007, p.155. Destaque do autor).

Essa definição de *bem comum* está, portanto, correlacionada à pressuposição de que existe para os seres humanos um *bem comum* na medida em que a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a amizade, a religião e a liberdade na razoabilidade prática constituem um *bem comum* para quaisquer e todas as pessoas. O conteúdo desse *bem comum* dentro da comunidade política, contudo, é definido mediante a exploração dos conceitos de justiça, autoridade e direito.⁷

Ora, é este *bem comum* da *comunidade política* que justifica a atividade do governo, que, em geral, é característica do direito, de tal modo que, uma vez que se entenda o direito como instrumento de coordenação, apenas o direito pode, dada a exigência do *bem comum*, dar respostas concretas aos problemas de coordenação (SAEZ, 2008, p.187). Concebido assim, em *NLNR*, Finnis pareceria legitimar um alto grau de intervenção pública naquilo que, na tradição liberal, chamar-se-ia âmbito privado ou particular, tendo em vista concretizar o *bem comum*.⁸

No entanto, o *bem comum* é o norte da existência da ordem jurídica. E, no contexto da relação entre direito e política na obra do autor, poder-se-ia dizer que, em sentido estrito, o direito seria a forma de regular e limitar o exercício da política, o que, em *NLNR*, poderia, inclusive, adentrar àquilo que se chama de âmbito particular do cidadão. Tal postura se radica no fato de o *bem comum* ser traduzido num conjunto de condições que capacite o membros de uma comunidade alcançar, por si mesmos, o valor ou os valores que

⁷ Cabe notar que, conforme indica Sáez, existe uma evolução no pensamento finnisiano quanto ao conceito de *bem comum*. Em *NLNR*, esse conceito é demasiadamente amplo, pois se coloca no sentido de a necessidade da comunidade política para o bem humano ser maior, assim como a extensão do seu *bem comum* ter maior alcance e o governo que a dirige ser mais forte do que traça em seus escritos posteriores a essa obra. Contrastantes com a exposição desenvolvida nessa obra são, assim: Aquinas. *Moral, Political and Legal Theory, Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas* e *Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?*. Cf. SÁEZ, 2008, p.145-146.

⁸ Cabe dizer que, em obras posteriores, Finnis repensa esse grau de intervenção governamental reduzindo-o ao âmbito público, tendo em vista que o verdadeiro *bem comum* a todas as pessoas, isto é, a plenitude integral, é algo que o governo não pode alcançar, conquanto não poder fazer virtuosos os homens. Cf. FINNIS, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*, p.222-8. Ver, também, SÁEZ, *La Autoridad del Derecho, Un Diálogo con John M. Finnis*, p.148-149.

justifiquem colaborar mutuamente numa comunidade e que, em última instância, devem permitir a prática dos valores humanos básicos.⁹

4.1. BEM COMUM E PLURALISMO

Um aspecto importante do pensamento político contemporâneo especialmente se radica na afirmação de que o Estado não deve impor uma determinada cosmovisão para seus membros. Embora essa posição seja evidentemente uma herança liberal, num passado muito recente, governos totalitários e ditatoriais demonstraram claramente o perigo e os males que se podem decorrer do fato de se adotar uma determinada cosmovisão. A abordagem de Finnis, de muitos modos, é sensível à necessidade da pluralidade em relação às cosmovisões: o *bem comum* tem um caráter plural e se afasta de uma perspectiva que encerra um modelo de via que deve ser imposto, inclusive a partir do poder político e do Estado.

Isso quer dizer que, para Finnis, o *bem comum*, sendo plural, não permite que o Estado possa impor um conjunto de planos de vida com os quais seus cidadãos devem se comprometer por considerá-los razoáveis, mas que, sendo uma realidade complexa, não exclui nenhum aspecto do bem estar individual e, de algum modo, vê-se afetado potencialmente por qualquer aspecto de qualquer plano de vida. Assim, na concepção de Finnis, o *bem comum* apenas pode ser definido de forma plural (VALLEJO, 2013, p.150). No entanto, disso não se segue que seja indeterminável ou abstrato, posto que esteja suficientemente definido para excluir consideráveis tipos de ordenações políticas, assim como leis de sua qualificação (FINNIS, 2007, p.148-150).

Todavia, como Finnis deixa claro, existe um *bem comum* para os seres humanos na medida em que os bens humanos são bons para todos, de modo que se possa considerá-los como *bem comum*. E, como esses bens são plurais, não

[...] não apenas em sua determinação – Finnis pôs em relevo a existência de sete bens humanos básicos –, mas que, ademais, em sua realização, pois os mesmos

⁹ Sobre as mudanças e as explicações das mesmas que Finnis tem feito na lista inicial dos bens humanos básicos, ver: ORREGO S., Cristóbal. *Estudio Preliminar*. In: FINNIS, **Ley Natural y Derechos Naturales**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

podem ser participados por um número inesgotável de pessoas numa variedade inesgotável de formas ou numa variável inesgotável de ocasiões. Daqui que não apenas ao nível pessoal e individual que o bem comum seja inesgotável, mas que também o é o da comunidade política, pois esta não tem limites fixos, com maior razão, seus fins nunca são logrados plenamente, e poucos de seus problemas de coordenação são resolvidos de uma vez por todas. Isto não apenas porque a unanimidade não é possível na prática de uma comunidade na qual a inteligência e a dedicação ao bem comum estão mescladas com o egoísmo e a estupidez (VALLEJO, 2013, p.150, tradução minha, grifos do autor).

O pluralismo do *bem comum* não apenas pressupõe a autonomia individual ante os planos de vida, como o reforça, já que “[...] *a experiência sugere que os indivíduos e os grupos particulares [...] devem ter uma certa autonomia, uma certa responsabilidade e consideração prévias por seu próprio bem particular, seus próprios interesses ou peculiaridades particulares*” (FINNIS, 2007, p.229). E, discutindo sobre o sistema jurídico, especificamente o direito penal moderno, Finnis afirma que

[...] O “objetivo” dos modernos sistemas de direito penal com os quais estamos familiarizados só pode ser descrito como uma certa forma ou qualidade de vida em comunidade, na qual exigências do bem comum são de fato insistentes e inequivocamente preferidas à indiferença egoísta ou à busca individualística de liberdade excessiva, mas que são também reconhecidas como incluindo o bem da autonomia individual, tal que neste modo de associação ninguém é forçado a viver sua vida em benefício ou para a conveniência de outrem, e a cada um é permitido conduzir sua própria vida (constituir a si mesmo durante seu tempo de vida) com o conhecimento e a consciência clara do modo comum apropriado e do custo de se desviar desse modo (FINNIS, 2007, p.256).

Desde a perspectiva finnisiana, o pluralismo encerrado no interior do *bem comum* não corresponde ao que se entende como atomização ou a uma espécie de *eu desenraizado*, como aquele que se encontra, inspirado em Taylor, na crítica de Sandel a Rawls (SANDEL, 2005).¹⁰, mas inversamente implica, como exigência do *bem comum* – tal como fica claro no que se argumentou em relação à exigência do direito para a realização do *bem comum* – certa coordenação entre os membros de uma comunidade e as autoridades da mesma, considerando-se uma comunidade política. Ora, se os bens particulares, os bens comuns específicos e os aspetos particulares do *bem comum* omnicomprensivos, somente serão promovidos se as opções particulares resultantes se sujeitem a algum grau de coordenação,

¹⁰ Para uma crítica bastante boa da noção de *eu desenraizado* dirigida ao liberalismo, nos termos de Rawls, um de seus principais proponentes, ver: KUKATHAS, Chandras & PETTIT, Phillip. *Rawls: “Uma Teoria da Justiça” e seus Críticos*. Trad. Maria Carvalho. Gradiva: Lisboa, 1995.

e, nesse caso, se existe alguma preocupação desse tipo, então, reconhece-se que essa coordenação deva ser responsabilidade prioritária de um grupo ou pessoa cuja principal preocupação seja a de velar pelo *bem comum* (VALLEJO, 2013, p.152). Isso sugere que tanto o pluralismo, quanto o *bem comum*, demandam a necessidade de coordenação, no interior de uma comunidade política, para cuja realização, dependem do direito.

Desse ponto de vista, se segue que o pluralismo, tal como assumido por Finnis, não implica em ceticismo epistemológico ou indiferença em relação aos planos de vida – e seus bens particulares – mas, ao contrário, enfatiza o valor intrínseco de muitos bens, a saber, os bens básicos, de cuja realização depende o *bem comum* (SGARBI, 2009, p.219). Com efeito, o modo como o governo exerce a autoridade sobre os cidadãos, em vista da realização do *bem comum*, é determinado pelo princípio da subsidiariedade. Tal princípio, desse modo de ver, estabelece os limites da intervenção das autoridades na vida das pessoas: a intervenção deve ser realizada quando necessária, porém, nem mais e nem menos do que isso (FINNIS, 2007, p.145-148; 165-172; 229). Dessa forma, compreende-se melhor o sentido da autoridade: porque está radicada no *bem comum*, está a serviço de sua realização. Assim sendo, o princípio da subsidiariedade diminui significativamente a arbitrariedade em relação ao exercício da autoridade por parte do governo e da comunidade política. No que se segue, argumentar-se-á acerca dos direitos desde a perspectiva inaugurada por Finnis em *NLNR*, como uma exigência da justiça para a realização do *bem comum*.

5. OS DIREITOS NATURAIS E OS DIREITOS SUBJETIVOS: OS DIREITOS HUMANOS

Como Finnis argumenta, os direitos não são outra coisa que não exigências da justiça, estabelecidas pela lei, seja ela natural ou positiva. E, como a justiça orienta na direção da atuação segunda a necessidade de se buscar o *bem comum*, pode-se entender que os direitos são as concretizações dessa exigência. Assim ocorre com seu exame dos direitos humanos, os quais são vistos como um derivado da justiça. É importante que se diga: na opinião de Finnis, os direitos humanos são vistos como uma expressão contemporânea que

corresponde aos *direitos naturais*. De fato, Finnis considera que efetivamente direitos humanos e direitos naturais sejam sinônimos posto que, nessa linha, a moderna gramática dos direitos proporciona um modo de expressar virtualmente todos os requisitos da razoabilidade prática (FINNIS, 2007, p.195). Isso significa dizer que, ter em conta os direitos, é ter em conta a razoabilidade prática e o *bem comum*, posto expressarem as exigências da justiça.

A respeito do discurso sobre os direitos, ou o vocabulário moderno concernente aos direitos humanos, Finnis o considera com os atributos necessários para expressar as exigências da justiça. E, para evitarem-se as ambigüidades e as imprecisões, desenvolver a sua noção de *direitos*, Finnis parte da classificação realizada por Hohfeld, antigo professor de Stanford e Yale, que produziu boa parte da base do novo vocabulário mediante a distinção entre quatro sentidos do termo *um direito (right)*, a saber: i) um direito no sentido de *reivindicação*, denominado por Hohfeld como o direito *stricto sensu*; ii) um direito no sentido de *liberdade (liberty)* – chamado por Hohfeld de *privilégio*; iii) poder; e, iv) imunidade (FINNIS, 2007, p.196).¹¹

Tal como entende, cada um desses sentidos tem seu termo correlativo no âmbito jurídico. Assim, o correlativo jurídico de *direito-reivindicação* é o conceito de *dever*, isto é, um indivíduo A possui um direito-reivindicação a que um outro indivíduo B execute ou faça determinado ato se o indivíduo B tem um dever para com o indivíduo A. O correlativo jurídico de *direito* como *liberdade* é a *ausência* de um *direito-reivindicação* contra o reclamante do privilégio ou liberdade. De modo semelhante, o correlativo de um *direito* como *faculdade* é a *responsabilidade*. E, por fim, o correlativo jurídico de um *direito* como *imunidade* é o conceito de *incapacidade* (MONGE, 2000, p.282). Disso se segue que, para Finnis, a confusão em relação ao uso do termo direito, conduziu às expressões inadequadas em cartas modernas de direitos em que se proclama que os direitos e liberdades dos seres humanos estão limitados pelas liberdades e direitos de outros, assim como pelos justos requerimentos da moralidade, da ordem pública e do bem-estar geral (MONGE, 2000, p.282). No entendimento de Finnis, de um lado,

[...] não devemos dizer que os direitos humanos, ou o exercício deles, depende do bem comum, pois a manutenção dos direitos humanos é um componente

¹¹ Finnis baseia sua interpretação em: HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, 1919.

fundamental do bem comum. Por outro lado, podemos adequadamente dizer que a maioria dos direitos humanos está sujeita ou é limitada por cada um e por todos os outros aspectos do bem comum, aspectos que poderiam provavelmente ser subsumidos em uma concepção muito ampla de direitos humanos, mas que são adequadamente indicados (difícilmente se poderia dizer que são descritos) por expressões como “moralidade pública”, “saúde pública” e “ordem pública” (FINNIS, 2007, p.165).

Não obstante, essa forma de argumentação faz uso da concepção de que os direitos e os deveres não estão, eles mesmos, sujeitos a uma relação de anterioridade entre um e outro, mesmo sob a via linguística ou sob o viés da lógica jurídica. Com efeito, se a questão é a de explicar os requisitos da justiça, o que se faz remetendo-se às necessidades do *bem comum* em seus vários níveis, torna-se evidente que os conceitos de dever, obrigação ou requisito têm um papel explanatório mais estratégico que aquele conceito de direito. Essa afirmação, contudo, não quer dizer que Finnis não entenda o conceito de direito como sendo inferior àqueles, uma vez que o *bem comum* é justamente “o bem dos indivíduos cujo benefício, do cumprimento do dever por parte de outrem, é direito deles porque exigido daqueles outros com justiça” (FINNIS, 2007, p.206).

Ademais, Finnis repetidamente enfatiza que o vocabulário moderno dos direitos humanos desempenha importantes funções, as quais são da seguinte ordem: mantêm o sítio preferencial da justiça como guia de nossos atos e ajuda a especificar e ampliar nosso conceito de *bem comum* ao prover valiosas listas de componentes fundamentais da vida em sociedade. Desse ponto de vista, diferentemente dos utilitaristas, Finnis sustenta que existem direitos humanos absolutos, direitos no sentido de *direito-reivindicação*, direitos *stricto sensu*, porém, não limitados por deveres correlativos algum, do mesmo modo que existem deveres incondicionados. Isso porque são exigências da razoabilidade prática em vista da realização do verdadeiro bem constituinte de indivíduos concretos. A este respeito, pode-se pensar, como exemplo, no dever que impõe o sétimo requisito da razoabilidade prática de não lesionar nenhum dos valores básicos: dentro dessa lógica, não se admite condição ou limite algum (FINNIS, 2007, p.218-220).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como conclusão, cabe indicar que o *bem comum* animou muitas teorias políticas e jurídicas ao longo da história do pensamento Ocidental. Ao cotejá-lo a partir da perspectiva de Finnis, intentou-se relacionar a tal conceito a necessidade do direito no sentido tal que, para a realização do *bem comum*, faz-se forçosa uma mediação institucional, que é o direito. Notadamente, Finnis é um dos autores que, na tradição jurídica e política contemporânea, têm incorporado com audácia e clareza o problema do *bem comum*.

E, ainda que partilhando os ideais de Tomás de Aquino, o que se percebe é uma diálogo muito forte com o positivismo jurídico e, a partir dele, com os conceitos que orientam a conceitualização contemporânea do direito. Além disso, Finnis se distingue dos tradicionais jusnaturalistas por aceitar algumas das críticas endereçados ao jusnaturalismo pelo positivismo jurídico, de tal modo que a consideração da norma positiva é vista como resultado do trabalho humano e reconhecida como obrigatória pela autoridade legal competente. Isso conduz ao entendimento de que o direito positivo é realmente a plenitude da manifestação do fenômeno jurídico para os que trabalham com o direito.

Nesse contexto, Finnis coteja em *NLNR*, como se procurou indicar, o *bem comum*, e o faz à luz da consideração da perspectiva do direito positivo como caso central do direito, ao correlacionar o direito positivo à justiça, ao *bem comum* e aos direitos. A existência da lei natural demanda a existência de um direito positivo, tendo em vista aquele ser genérico e amplo. Sendo imputado ao direito positivo organizar as relações de uma determinada comunidade, a qual deve ser guiada pela justiça na persecução do *bem comum*, pode-se dizer que, neste âmbito, a validade jurídica vincula-se essencialmente à conformidade aos mandatos do direito positivo, resultando na tese de que a validade da obrigação jurídica é interna ao próprio direito positivo em vez de ser demandada do direito natural, como propunham muitos jusnaturalistas. Mas, mais do que isso, como exigência da razoabilidade prática, impõe-se que o direito, autoritativamente reconhecido, exista para coordenar as relações no interior da comunidade política, em vista de assegurar o *bem comum*.

Igualmente, pode-se falar que, para Finnis, o *bem comum* não monopoliza e, tampouco, impede a autonomia, mas a pressupõe, de modo que se percebe uma abertura à pluralidade dentro da comunidade política: só há sentido em falar-se de *bem comum*

considerando-o a partir de uma pluralidade. E, nesse sentido, os direitos, exigências da justiça, são vistos como uma expressão daquilo que está implicitamente presente no termo *bem comum*, pois que o bem estar de todos e de cada um, igualmente, deve ser considerado constantemente por aqueles que estão investidos da autoridade necessária à coordenação da comunidade política. Assim, entende-se o sentido por meio do qual se afirma que, em Finnis, há uma certa necessidade da ordem jurídica para a realização do *bem comum* – e com ele, a garantia dos direitos e do bem estar coletivo e individual – no interior de uma comunidade política.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **Escritos Políticos de Santo Tomás de Aquino**. Trad. Francisco Benjamin de Souza Neto. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Trad. Aimom – Marie Roguet et al. 9 volumes. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. (Coleção Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1984.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1985.

DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, Maria C. *La Nueva Escuela del Derecho Natural*. In: **Semana Tomista. Intérpretes del Pensamiento de Santo Tomás**, XXXVI, 5-9 Septiembre 2011. Sociedade Tomista Argentina: Universidad Católica Argentina. Faculdade de Filosofia y Letras, Buenos Aires. Disponível em: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/nueva-escuela-del-derecho-natural.pdf>, acessado em 12/07/13.

ETCHEVERRY, Juan B. (Org.). **Ley, Moral y Razón. Estudios Sobre el Pensamiento de John M. Finnis. A Propósito de la Segunda Edición de Ley Natural y Derechos Naturales**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. Oxford: OUP, 1998.

FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino: Sua inserção no contexto do Juspositivismo Analítico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2007.

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FINNIS, John. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Trad. Cristóbal Orrego. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FINNIS, John. *Natural Law: The Classical Tradition*. In: COLEMAN, J. SHAPIRO, S. (Eds.) **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

FINNIS, John. **Collected Essays of John Finnis**. Volumes I–V. Oxford, Oxford University Press, 2011.

FULLER, Lon L. **The Morality of Law**. Revised Edition, Chicago: Chicago University Press, 1969.

GARZÓN VALLEJO, Iván. *Bien Común, Pluralismo y Derechos*. In: ETCHEVERRY, Juan B. (Org.). **Ley, Moral y Razón. Estudios Sobre el Pensamiento de John M. Finnis. A Propósito de la Segunda Edición de Ley Natural y Derechos Naturales**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

GRAY, John. *Pluralismo de Valores y Tolerancia Liberal*. **Estudios Públicos** (Santiago, Chile), nº. 80, p.73-90, Primavera, 2000.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2ª. Ed. Oxford: OUP, 1998.

HOLLENBACH, Davi, S.J. *The Common Good Revisited*. **Theological Studies**, nº 50, Vol. 1, p.70-94, March, 1989.

LEGARRE, Santiago. *El concepto de Derecho en John Finnis*. **Persona y Derecho**, Pamplona, v. 10, p.65-87, 1999.

LEGARRE, Santiago. *John Finnis. La Lucha por el ‘verdadero’ derecho natural*. In: LEGARRE, Santiago; ORREGO SÁNCHEZ, C. **La Lucha por el Derecho Natural. Actas de las Jornadas en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de ‘Natural Law and Natural Rights’**, [Santiago de Chile: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho](#), 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3ª. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1991.

KEYS, Mary M. **Aquinas, Aristotle, and a Promise of the Common Good**. Cambridge University Press: New York, 2006.

KUKATHAS, Chandras & PETTIT, Phillip. *Rawls: “Uma Teoria da Justiça” e seus Críticos*. Trad. Maria Carvalho. Gradiva: Lisboa, 1995.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. Martins Fontes: São Paulo, 2006.

MACINTYRE, Alasdair. *La Privatización del Bien*. In: MASSINI-CORREAS, Carlos I. (Compilador). **El Iusnaturalismo Actual**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

MONGE, Jorge Trías. **Teoria de la Adjudicación**. Puerto Rico: La Editorial Universidad de Puerto Rico, 2000.

ORREGO S., Cristóbal. *Estudio Preliminar*. In: FINNIS, J. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

ORREGO S., Cristóbal. *Filosofia del Derecho: Finnis. A Lucha por el Derecho Natural*, In: LEGARRE, S. & ORREGO S., C. **La Lucha por El Derecho Natural. Actas de las Jornadas en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de ‘Natural Law and Natural Rights’**, [Santiago de Chile : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho](#), 2006.

PIZZORNI, Reginaldo. **Il Diritto Naturale – dalle origini a S Tomamaso d’Aquino**. Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 2000.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge: Havard University Press, 1971.

RAWLS, John.. **Political Liberalism**. New York, NY: Columbia University Press, 1993.

RAZ, Joseph. **Razão Prática e Normas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. Oxford: OUP, 1979.

RAZ, Joseph. **The Concept of a Legal System**. 2. Ed. Oxford: OUP, 1980.

ROHLING, Marcos. *Dworkin e a Interpretação de Rawls como Filósofo do Direito*. **Lex Humana** (UCP), v. 4, p.102-124, 2012.

ROHLING, Marcos. *Lei Natural e Direito. A Crítica de Finnis ao Positivismo Jurídico*. **Ethic@** (UFSC), v. 11, p.159-182, 2012.

ROHLING, Marcos. **O Sistema Jurídico e a Justificação Moral da Obediência ao Direito em “Uma Teoria da Justiça” de Rawls**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em Filosofia, Florianópolis, 2011.

ROHLING, Marcos.& VOLPATO DUTRA, Delamar J. *O Direito em "Uma Teoria da Justiça" de Rawls*. **Dissertatio** (UFPel). v. 34, p.63-89-89, 2011.

SÁEZ, Carolina Pereira. **La Autoridad Del Derecho: Un Diálogo con John M. Finnis**. Granada: Editorial Comares, 2008.

SANDEL, Michael J. **O Liberalismo e os Limites da Justiça**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SGARBI, Adrian. **Clássicos da Teoria do Direito**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TORRE, A. S. **Los Griegos y el Derecho Natural**. Madrid: Editorial Tecnos, 1962