

PARA ALÉM DO CETICISMO: RAZOABILIDADE PRÁTICA E DIREITO EM JOHN FINNIS

BEYOND SKEPTICISM: PRACTICAL REASONABLENESS AND LAW IN JOHN FINNIS

Edgar Solano*
Igor Souza Chagas**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a relação entre Direito e Moral a partir da Teoria do Direito Natural do filósofo do Direito John Mitchell Finnis, consoante sua obra *Natural law and natural rights*. Para tal, partindo de bibliografia especializada, far-se-á uma análise das principais críticas ao Direito Natural e suas insuficiências, abrindo caminho, então, para a exposição da teoria finnisiana que, longe de se postar como uma corrente de pensamento ultrapassada, oferece com afã ricos fundamentos para o desenvolvimento da Teoria do Direito no século XXI, lançando luz sobre as tentativas contemporâneas de realizar uma leitura moral do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: jusnaturalismo; direito natural; John Finnis; positivismo; pós-Positivismo.

ABSTRACT

The main objective of this article is to analyze the relationship between law and morals according to John Mitchell Finnis' natural law theory contained in his book *Natural law and natural rights*. Starting from a specialized bibliography, an analysis of the main criticisms of Natural Law and its shortcomings will be made, thus paving the way for the exposure of the Finnisian theory which, far from being outdated, eagerly offers rich foundations to the development of Theory of Law in the 21st century, shedding light on the contemporary attempts of carrying out a moral reading of Law.

KEYWORDS: jusnaturalism; natural law; John Finnis; positivism; post-positivism.

* Doutor e mestre em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP). Coordenador do curso de Direito e professor integral na Universidade do Vale do Paraíba. E-mail: edsolano@univap.br.

** Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP).

INTRODUÇÃO

Se o positivismo jurídico foi a ciência da legislação positiva, que reduziu o mundo jurídico à lei (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 109), o paradigma atual, pós-positivista, é responsável por reafirmar a necessidade da inclusão de padrões morais no direito, ao constatar a insuficiência dos critérios formais de validade na garantia e promoção da justiça e no afastamento da barbárie e atrocidades cometidas em nome da lei. Mediante uma abertura valorativa do sistema jurídico, o pós-positivismo passa então a elevar os princípios constitucionais ao *status* de norma jurídica condutora de valores morais.

Essa nova maneira de pensar o direito levanta críticas, naturalmente. A mais recorrente é a de que a hermenêutica jurisdicional de base principiológica não oferece uma fundamentação satisfatória de sua tentativa de realizar uma leitura moral do Direito, prescindindo da fixação de critérios lógicos e racionais para a tomada de decisões nos casos difíceis (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 129). Se os princípios estruturam o ordenamento jurídico e são *locus* de valores morais, o que são, pois, os valores morais? Como e, sobretudo, *por que* se relacionam com o Direito?

Nesse cenário de demanda por uma fundamentação mais profunda do aspecto valorativo do Direito, ressurgem indagações sobre as próprias bases do Direito, na esperança de depurar esse novo paradigma jurídico. É compreensível, pois, que se busque auxílio no estudo do jusnaturalismo, corrente filosófica que se propunha a fazer uma leitura moral do direito. Porém, na ausência das traduções dos grandes expoentes contemporâneos dessa teoria, essa corrente filosófica acabou sendo destituída de seu merecido espaço no debate jurídico brasileiro atual.

Em 2016, o dicionário de Oxford elegeu a palavra pós-verdade (*post-truth*) como palavra do ano (FLOOD, 2016). O termo designa circunstâncias nas quais apelos à emoção são mais influentes do que fatos objetivos.

Nesse contexto pós-moderno, Hicks (2011, p. 32) mostra que a resolução de divergências passa a ocorrer por meio de assertivas, animosidade e uma disposição para recorrer à força em detrimento do uso de argumentos, do benefício da dúvida e da expectativa de que a razão prevaleça. Verifica-se, pois, que, ao negar reconhecimento a valores universalmente válidos e acessíveis à razão humana, premissa fundamental para o jusnaturalismo, a questão do Direito Natural acaba não sendo mais viável na modernidade.

A ideia de que a razão humana é norteadada por critérios sentimentais acerca do que é digno de ser escolhido, no entanto, revela uma fragilidade fundamental.

Para Riker e Pinheiro (2020, p. 82-83), “[...] o postulante da posição cética deseja que seu postulado seja aceito *a despeito* dos *sentimentos contrários* de seu interlocutor”. Disso decorre que a verdade da tese não é apenas um sentimento, mas algo que pode ser conhecido pela razão. Trata-se de um caso de retorsão, a principal consequência do argumento autofágico. Para Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014, p. 231), a generalização de uma regra, aplicada sem exceções, ou a aplicação de uma regra a si mesma conduz ao impedimento de sua aplicação.

Essas questões também incomodaram John Finnis.

Nascido em 28 de julho de 1940, na Austrália, Finnis naturalizou-se britânico no ano de 2004. Graduado em direito, em 1965 recebe o título de Doutor em Filosofia pelo *University College*, em Oxford, orientado pelo jurista e também filósofo H. L. A. Hart.

No outono de 1966 (FINNIS, 2011a, p. 414), baseado em um profundo interesse pelas questões referentes ao direito natural, Hart, à época editor da coletânea de livros *Clarendon Law Series*, pede a Finnis que contribua para com a série com uma obra intitulada *Natural law and natural rights*. Suspeitando de que pudesse haver algo mais que superstição e obscuridade nas teorias do Direito Natural, ele aceita o desafio, consciente de que uma teoria da lei natural baseada na tradição clássica da ética ocidental deve se ocupar com uma crítica filosófica aos ceticismos éticos, partindo, sobretudo, do argumento da autorrefutação (PEREIRA; PINHEIRO, 2020, p. 69). Uma vez finalizada e publicada, em 1980, a obra seria responsável por resgatar a teoria da lei natural das caricaturas que a desfiguraram ao ponto de ser desprezada como indigna de qualquer reflexão filosófica séria (PINHEIRO, 2020, p. 1), tornando-a incontornável no diálogo jurídico contemporâneo.

Este trabalho tem por objetivo reconstituir o itinerário percorrido por Finnis em sua obra mais célebre, *Natural law and natural rights*¹, em busca da elucidação do que é a moralidade e de sua relação com o direito, considerando que o livro, segundo o próprio autor, tem por finalidade auxiliar as reflexões práticas daqueles que se dispõem a agir, sejam eles juízes, políticos ou cidadãos (FINNIS, 2011a, p. 434). Para tal, far-se-á necessário esclarecer, inicialmente, o sentido do termo “Direito Natural”. Após, far-se-á uma depuração crítica das razões pelas quais o direito natural é rejeitado na contemporaneidade, e dos motivos pelos quais essa rejeição é insustentável, para, então, apresentar a teoria de Finnis, com o fim de averiguar como Direito e Moral se relacionam.

¹ Para fins de fluidez da leitura e para evitar repetições, quando não aparecer por extenso, este trabalho optará por utilizar a sigla *NLNR* para designar o livro *Natural law and natural rights*.

1 SENTIDO DE “DIREITO NATURAL CLÁSSICO”

John Finnis é o grande autor da chamada Nova Teoria do Direito Natural, ou Teoria Neoclássica do Direito Natural. No entanto, é preciso esclarecer o que se entende pelos termos “Direito”, “Natural” e “Clássico”, considerando que seu sentido, hodiernamente, revela certa opacidade, sendo comum, por exemplo, a associação imediata do termo “Natural” à metafísica ou à “natureza das coisas”.

No artigo *A grand tour of legal theory*, Finnis se dispõe a analisar o sentido dos termos “Direito” (*Law*) e “Natural”.

Para o autor, “direito” refere-se a critérios ou padrões para avaliar a conduta humana, classificando-a como boa ou má, certa ou errada, desejável ou não, etc. “Natural”, por sua vez, não obstante a abrangência de seu significado, é usado na expressão “Direito Natural” para designar que esses critérios ou padrões de avaliação de conduta são de algum modo anteriores a qualquer escolha humana.

Segundo Finnis, a ideia de que existem padrões verdadeiros e válidos para avaliar a conduta humana foi articulada inicialmente por Platão (FINNIS, 2011b, p. 93) da seguinte forma: ao dialogar com os céticos de seu tempo, o filósofo considerou necessário resgatar deles os termos “natureza” e “natural”. Para os sofistas, pela natureza, o mais forte sempre prevalece sobre o mais fraco².

Assim, para Finnis (2011b, p. 91), o reconhecimento desses padrões quando do momento de deliberação é parte do que significa ser razoável, de modo que o não reconhecimento implicará a irracionalidade, do ponto de vista prático.

Já o termo “Clássico” pode ser usado tanto descritivamente, no sentido de designar um determinado período histórico, ou normativamente, no sentido de servir como modelo, referência ou exemplo. Normativamente, o termo “Clássico” designa o que é atemporal, e, portanto, capaz de fornecer uma visão racional de guiamento da vida comunitária independentemente da popularidade ou aceitação dessa mesma visão. Nesse sentido, a teoria clássica da Lei Natural se coloca como uma crítica dos pontos de vista práticos, e proclama ser a teoria jurídica, ética e política mais adequada ou racional (FINNIS, 2011b, p. 92, 2011a, p. 434).

² “[...] O justo não é senão o vantajoso para o mais forte” (PLATÃO, 2014, p. 19), afirma Trasímaco n’*A República* de Platão (338, c).

Esclarecido o que se entende por Direito Natural Clássico, este trabalho irá agora averiguar as razões pelas quais a contemporaneidade oferece resistência a essa ideia.

2 A RESISTÊNCIA AO DIREITO NATURAL

O filósofo político teuto-americano de origem judaica Leo Strauss, em sua obra *Direito natural e história*, publicada pela primeira vez na década de 1950, se dispôs a tratar do problema do Direito Natural analisando o estado da questão no pensamento contemporâneo.

O autor leciona que a modernidade está enredada em um dualismo fundamental: a oposição entre uma concepção teleológica do homem, derivada de uma concepção teleológica do universo, própria dos autores clássicos; e uma concepção não teleológica do universo, própria da ciência natural moderna. A resolução dessa oposição fundamental seria a condição sem a qual não poderia haver uma resposta exauriente à questão do Direito Natural.

Contudo, em sua análise, o filósofo se restringe ao aspecto do problema presente nas ciências sociais. Para ele, a ciência social contemporânea resiste ao Direito Natural por duas razões: em nome da História e da dicotomia entre fatos e valores, i.e., do Historicismo e do Positivismo.

2.1 Historicismo

Relativamente à tese historicista, podemos assim defini-la: o Direito Natural é impossível sem princípios imutáveis de justiça, e o que a história nos revela é justamente que os princípios de justiça são mutáveis. “[...] todos os pensamentos e crenças humanas são históricos e, portanto, destinados mercidamente a perecer.” (STRAUSS, 2019, p. 30).

Contudo, o autor aponta a fragilidade do argumento, porque ele se desvia do assunto: provar que não há princípio de justiça que não tenha jamais sido negado não implica provar que determinada negação é justa ou razoável. Prossegue o autor:

Sobretudo, o conhecimento de uma variedade indefinidamente ampla de noções acerca do certo e do errado, longe de ser incompatível com a ideia de direito natural, é antes a condição essencial para o surgimento dessa ideia: a constatação da variedade de noções do direito é o incentivo por excelência para a busca do direito natural. (STRAUSS, 2019, p. 12).

Portanto, a crítica ao Direito Natural deverá se apoiar em algo além da mera evidência histórica, pois, como se demonstrou, ao fornecer-nos descrições fáticas de posições jurídico-políticas abandonadas em favor de outras, por homens comuns, capacitados ou apenas por um grupo limitado, não é capaz de estabelecer se a rejeição foi, de fato, boa ou não. Assim, somente uma “crítica da razão”, i.e., uma análise filosófica que prove a impossibilidade da metafísica, da ética ou do direito natural poderá oferecer uma resposta suficiente à questão da rejeição histórica dos princípios de justiça.

A tese historicista, então, se manifesta para nós sustentada por dois pilares fundamentais: a evidência histórica e uma suposta (e implícita) impossibilidade da razão humana em apreender o universal.

Quanto a isto, Strauss expõe que a evidência histórica, longe de legitimar o historicismo, parece antes demonstrar que todo o pensamento humano – e filosófico – está sempre voltado aos mesmos problemas fundamentais, revelando uma estrutura imutável que permanece apesar das mudanças no pensamento humano, i.e., de suas respostas a essas questões. Se isto é verdadeiro, então o pensamento humano é capaz de apreender algo trans-histórico, o que, curiosamente, está explicitado na própria formulação da tese historicista.

Ao afirmar que o pensamento humano é histórico, portanto, particular, afirma-se ao mesmo tempo que o pensamento humano é capaz de apreender algo cuja *validade* é universal, mas não seria capaz de apreender *algo* universal.

Aqui identificamos a retorsão presente no argumento historicista. Quando o evento derivado da norma que prescreve é incompatível com o argumento de maneira intrínseca, consuma-se a autofagia.

2.2 Positivismo

Relativamente à tese positivista, é importante destacar que seu sentido não apresenta traços de univocidade. Sobre o assunto, disserta Noel Struchiner (2005, p. 25):

A extensão de significado dessa expressão comporta uma pluralidade de teses heterogêneas e, muitas vezes, incompatíveis. O termo geral classificatório “positivismo jurídico” é utilizado para se referir a posições inconsistentes, a posições que muitas vezes foram explicitamente rechaçadas por aqueles que são considerados os principais expoentes do positivismo, e a posições que muitas vezes foram defendidas pelos positivistas, mas não como teses essenciais ou características da posição positivista [...]

No mesmo sentido, Bobbio (1995, p. 234), em seu estudo acerca do Positivismo Jurídico, o subdivide em três espécies: (I) como método, i.e., o método científico, descritivo e não avaliativo; (II) como teoria, i.e., como atitude puramente cognoscitiva perante a realidade, que se restringe à análise do direito como um fato – o formalismo jurídico; (III) e como ideologia – o que o autor denomina como positivismo ético –, i.e., como o dever absoluto de obediência à lei como tal, considerando-a como fim em si mesma (versão forte) ou como meio à realização de um bem (versão fraca).

Num esforço complementar de comparar as diferentes vertentes do positivismo jurídico em busca da tese sobressalente, Noel Struchiner estabelece quatro teses que, segundo ele, são geralmente atribuídas aos positivistas por seus opositores. Seriam elas:

- (I) O positivismo como ceticismo ético, cuja tese pode ser condensada da seguinte forma: “ou não existem princípios morais e de justiça universalmente válidos, ou, mesmo que existam, não podem ser conhecidos pela razão humana” (STRUCHINER, 2005, p. 27). Quanto a isto, o autor (STRUCHINER, 2005, p. 28) objeta que não pode ser essa a essência do positivismo, uma vez que existem positivistas como Austin e Bentham que sustentam o princípio da utilidade como moral e universalmente válido; e outros, como Kelsen e Alf Ross, que, não obstante se identificarem com o ceticismo ético, não o identificam como o fator distintivo do positivismo;
- (II) O positivismo como ideologia, cuja tese pode ser assim expressa: “qualquer que seja o conteúdo das normas do direito positivo, este tem validade ou força moral obrigatória, ou seja, os sujeitos jurídicos e os juízes têm o dever moral de obedecer ao direito positivo independentemente do seu conteúdo” (STRUCHINER, 2005, p. 29). O autor leciona que ao unir uma tese descritiva, que permite identificar o direito válido com uma tese normativa, a prescrever a obediência à lei, a ideologia positivista incorre na famosa falácia naturalista, segundo a qual é impossível derivar o *dever ser* do *ser*.
- (III) O positivismo como formalismo jurídico, que leciona a autossuficiência do ordenamento jurídico para oferecer a cada caso concreto uma única solução correta (STRUCHINER, 2005, p. 32), noção que não se sustenta, pois os principais positivistas contemporâneos revelam justamente a insuficiência do sistema, que de frente a uma decisão jurídica, acaba por ter de recorrer a critérios fora do Direito positivado.

- (IV) O positivismo como positivismo conceitual, a corrente “[...] segundo a qual o direito não deve ser identificado utilizando critérios valorativos, mas sim critérios fáticos, empíricos, objetivos.” (STRUCHINER, 2005, p. 32), marcando a postura neutra a partir da qual o teórico virá a abordar o problema do Direito.

Ante o exposto, o autor conclui ser o positivismo conceitual, ou metodológico, a tese que se sobressai perante as demais, pois:

[...] é a única realmente compartilhada por todos os positivistas. Além disso, apenas o positivismo conceitual é capaz de resguardar algumas das nossas intuições mais básicas sobre o direito: a ideia de que o direito é um sistema de regras e que estas constituem (ou podem constituir) um domínio limitado de informações que o diferencia de outras esferas normativas. (STRUCHINER, 2005, p. 47).

Ao analisar o positivismo metodológico, Neiva e Pinheiro (2020, p. 12) afirmam, em adição à investigação de Struchiner, citada acima, que além de defender a separação entre direito (ou, mais especificamente, critérios de validade jurídica) e valores morais, o positivismo conceitual ou metodológico defende a separação da moral e da própria teoria do direito.

A partir dessa constatação, o cenário contemporâneo passou a ver críticas direcionadas não só à tese dos critérios de validade jurídica (que tradicionalmente dá contorno ao positivismo) mas também à sua tese metodológica, e é nesse contexto que desponta John Finnis. Insurgindo-se contra a supostamente necessária neutralidade moral da teoria do direito, o autor defende que:

[...] nenhum teórico pode fornecer uma descrição e análise teóricas dos fatos sociais sem também participar do trabalho de avaliação, de compreender o que é realmente bom para as pessoas humanas e o que é realmente requerido pela razoabilidade prática. (FINNIS, 2011a, p. 3, tradução nossa).

Assim como Leo Strauss, Finnis constata a existência de múltiplos conceitos acerca do que é o direito. Para explicar esse fato, o autor resgata a consideração teleológica presente especialmente em Aristóteles³ e Tomás de Aquino, segundo a qual as ações humanas só podem ser compreendidas se entendermos qual é o seu objetivo, seu valor, significado ou importância para as pessoas que as praticaram, i.e., seu *fim*, o que, em última instância, acabará refletido em

³ “Toda perícia e todo o processo de investigação, do mesmo modo todo o procedimento prático e toda decisão, parecem lançar-se para um certo bem. É por isso que tem sido dito acertadamente que o bem é aquilo por que tudo anseia.” (ARISTÓTELES, 2017, p. 17). Assim inicia o estagirita uma de suas obras mais emblemáticas. Aqui, a noção de bem refere-se à ideia de *finalidade (telos)*, ao fim ao qual se dirige a ação humana.

seus discursos e nos conceitos sobre os quais apoiarem suas decisões. Para Finnis (2011a, p. 3-4), o Direito é composto por ações humanas. Consequentemente, só poderá ser compreendido apropriadamente uma vez que compreendamos qual o seu propósito.

Para exemplificar esse ponto de partida metodológico, Finnis (2011a, p. 6-9) se dispõe a analisar brevemente as teorias de Kelsen, Hart, Raz e Fuller. Todos eles pretenderam realizar descrições neutras do fenômeno jurídico. No entanto, conforme apontam Neiva e Pinheiro (2020, p. 18), apesar de estarem familiarizados com as práticas jurídicas e nosso conhecimento pré-teórico a seu respeito, eles forneceram teorias bastante distintas.

A constatação de que existem variados conceitos de Direito disponíveis, e que eles se relacionam com as variadas concepções de finalidade atribuídas pelos agentes às práticas sociais que realizam, cria uma demanda para a depuração e busca de um conceito adequado que descreva com justeza o fenômeno jurídico.

Assim, ao rejeitar a tese da neutralidade descritiva do positivismo conceitual, Finnis (2011a, p. 24) afirma a natureza normativa da teoria do direito, ao admitir que “um conceito deve ser preferido em relação aos demais se conferir mais sentido à ideia de que o direito é algo que há razão para se ter. Em outras palavras, razões normativas devem guiar nossas escolhas conceituais”, o que explicita um vínculo indissociável entre o esforço descritivo e avaliativo empenhado pelo teórico do Direito.

Em sentido complementar, o filósofo estadunidense Hilary Putnam (2002), em seu estudo acerca do colapso da dicotomia entre fatos e valores, estabelece que os juízos de valor não se restringem unicamente à esfera da ética, mas também tangenciam questões de coerência, razoabilidade e racionalidade. Ele distingue, então, como espécies valorativas, valores éticos e valores epistêmicos.

Para o autor, os valores epistêmicos “nos guiam na busca de uma descrição correta do mundo” (PUTNAM, 2002, p. 32). Dessa forma, utilizamos valores epistêmicos para realizar a seleção de termos (ao escrever), assuntos (ao escolher tratar de X e não de Y, mediante um juízo sobre a *importância* de dada matéria) e teorias, inclusive observada a necessidade de se estabelecer uma relação de veracidade/falsidade entre proposições em oposição. Putnam (2002, p. 31) conclui que a seleção teórica sempre pressuporá valores, o que explicita uma união, ou entrelaçamento (*entanglement*), de fatos e valores.

A exposição do filósofo americano analisa ainda a questão dos conceitos éticos presentes em contextos linguísticos. Tomando o exemplo de um indicador de indissociabilidade entre fato e valor, o autor enfatiza como as palavras “crueldade”, “insensibilidade”,

“honestidade, “justiça”, “crime” e “pertinência” desafiam o abismo entre fatos e valores, e se permitem serem usadas tanto como termos descritivos, tanto como termos normativos. É o que denomina o autor como “conceito ético denso” (*thick ethical concept*).

Se a seleção teórica sempre irá pressupor valores, conforme a lição de Putnam, e não há maneira de se desvencilhar desse tipo de juízo epistêmico, que é normativo, então Finnis acerta em dizer que a seleção de um conceito de direito passa pela avaliação inevitável do teórico acerca do que é bom e realmente requerido pela razoabilidade prática.

Desse modo, o positivismo quando chancela a dicotomia fato/valor ao estabelecer sua metodologia é impossível, pois descrever a realidade social de forma neutra é uma tarefa impraticável.

Ao enfatizar a importância do julgamento normativo no âmbito da construção teórica, o que Finnis faz é apenas revelar aquilo que o positivismo conceitual mantinha encoberto: o uso inevitável de juízos de valor. Verifica-se, pois, que não se trata de uma questão de escolha: fazer teoria do direito de forma neutra ou mediante juízos normativos. A única forma de se fazer teoria social é normativa.

2. 3 A alternativa metodológica de Finnis: o método do caso central ⁴

Afirmar uma metodologia normativa mediante a constatação de que ela seria a única realmente possível levanta outras questões.

A partir de qual ponto de vista nos é possível selecionar o conceito mais importante e significativo? Como uma teoria poderá ser *geral* sem limitar-se a simplesmente catalogar a variedade de definições por aí disponíveis? Para responder a essas questões, Finnis mobiliza o dispositivo aristotélico-tomista do caso central, que será o núcleo de sua metodologia.

O caso central é aquilo que é importante e significativo a partir de determinado ponto de vista. No entanto, a definição comporta mais detalhes.

⁴ Há referência constante, na obra de Finnis, aos termos *caso central* e *significado focal*. É possível encontrar, ainda, trabalhos acadêmicos que os utilizam como sinônimos, o que pode causar estranhamento ao leitor iniciante. Desse modo, é imperioso destacar que: Muitos termos (palavras, frases...) referem-se a coisas (assuntos...). O *significado focal* de um termo (palavra, frase...) refere-se ao *caso central* das coisas (matérias) às quais o termo se refere. Então, quando falamos sobre palavras (p.ex., "lei", "amigo", "amizade"...) e seu uso, falamos de *significado focal*. Quando falamos das coisas (direito, amigos, amizade...) falamos de *casos centrais*. Portanto, os termos não são precisamente sinônimos, mas estão em uma relação de 1:1 entre si. Dada a relação próxima entre os termos e tendo em vista que o uso de apenas um deles não nos faria perder significação relevante, este trabalho optará por utilizar apenas o termo “caso central”.

Segundo o autor, o método da eleição do caso central consiste em um *afastamento consciente* da tentativa de utilizar termos descritivos ou explicativos de forma demasiadamente extensiva, de modo que se apliquem a todos os estados de coisas que, não obstante estarem conectadas, podem apresentar variações. Em outras palavras, trata-se da rejeição explícita do uso de termos derivados da busca por um mínimo denominador comum.

De acordo com o filósofo, essa ideia foi atacada por Aristóteles e é abandonada conscientemente por figuras como Hart e Joseph Raz. Ao invés disto, o caso central deve comportar uma descrição explicativa tão rica e complexa quanto necessária para responder todas as questões a seu respeito, permitindo então que rastreemos a rede de conexões, semelhanças, diferenças e analogias de *forma, função e conteúdo* entre os demais casos periféricos em relação ao caso central.

Outrossim, em função do grau de detalhe presente em sua descrição, o caso central permite explorar sistematicamente o aspecto polissêmico dos termos utilizados sem perder de vista seu fundamento lógico ou racional, permitindo então diferenciar o maduro do subdesenvolvido, o sofisticado do primitivo, o íntegro do corrupto e o exemplo da exceção sem excluir estes últimos como espécies qualificadas do objeto de análise.

Em outras palavras, a análise baseada no caso central requer a busca pelo conceito mais “maduro” da prática que se pretende descrever, a partir do qual os demais conceitos são entendidos como variantes. Segundo Finnis (2011a, p. 9), Aristóteles utilizou esse método para tratar do conceito de amizade.

Assim como o conceito de direito, não existe um conceito de amizade que, reduzido, possa ser estendido para todas as espécies do fenômeno. Há diversos conceitos de amizade (amizade por interesse, por dinheiro, pelo cuidado com o outro etc.), e cada um se relaciona com uma noção do que seja a amizade e de qual é o seu propósito. Mas o fato de haver vários conceitos de amizade não implica que eles não se relacionem. Existem várias relações analógicas que os unem, e o objetivo do teórico é identificar o caso central que permite a compreensão adequada dos demais usos do conceito.

Imprescindível pontuar, ainda, que a metodologia do caso central não implica a existência de apenas um conceito em si mesmo decisivo e central. A depender do ponto de vista de quem o busca, ele há de apresentar variações. O caso central da “pessoa humana”, para um jurista, é X; para um sociólogo, Y; e para um médico, Z. Assim, rememorando nossa definição no início do capítulo, do caso central como sendo aquilo que é “importante e significativo a partir de determinado ponto de vista”, identificam-se duas partes: a primeira, tratada acima, diz

respeito às características do caso central; e a segunda, a seguir, se voltará a compreender o ponto de vista que permite acessá-lo.

2.4 A seleção do ponto de vista

Tendo definido o dispositivo do caso central, resta analisar qual ponto de vista permitirá acessá-lo apropriadamente. Para isso, Finnis recorre a um dos elementos centrais da teoria do direito de H. L. A. Hart, a ideia do Ponto de Vista Interno.

Para Hart (2009, p. 127), o Ponto de Vista Interno é um dispositivo metodológico acessível ao teórico do direito que se refere à visão “[...] daqueles que utilizam as normas como padrão para avaliação da conduta alheia e da sua própria”, em contraposição ao ponto de vista externo, que, furtando-se a considerar a maneira como os membros de determinado grupo balizam sua conduta por meio das normas, limita-se a descrever “[...] regularidades observáveis do comportamento do grupo e em previsões, probabilidades ou sinais [...] e nada mais” (HART, 2009, p. 116).

De acordo com Finnis, não obstante a contribuição de Hart ser um grande avanço em relação ao mero ponto de vista externo apresentado por pensadores como Hans Kelsen, seu conteúdo abarca uma variedade de pontos de vista diferentes entre si que podem ser facilmente discernidos como casos não paradigmáticos de qualquer sistema legal.

A fidelidade ao sistema pode ser fruto tanto da expectativa de um benefício a longo prazo; de interesses próprios; de uma obediência cega à tradição ou mesmo de um mero desejo de imitar seus pares. Nesse caso, há uma multiplicidade de ideias acerca do que constitui o ponto de vista mais adequado para acessar o caso central. Buscando o ponto de vista *mais razoável*, Finnis estabelece que o teórico, atendendo às exigências da noção de finalidade prática, deverá se engajar ativa e criticamente na busca por uma resposta adequada à questão “o que deve ser feito?”; deverá ocupar-se com a melhor maneira de efetuar os julgamentos acerca do que é importante e significativo. Então, para Finnis, o caso central do ponto de vista jurídico será o

[...] daqueles que não apenas apelam para a razoabilidade prática, mas que também são praticamente razoáveis, isto é: consistentes; atentos a todos os aspectos da oportunidade e florescimento humanos, e cientes de sua comensurabilidade limitada; preocupados em remediar deficiências e desarranjos, e cientes de suas raízes nos vários aspectos da personalidade humana e nas condições econômicas e outras condições materiais de interação social. (FINNIS, 2011a, p. 15, tradução nossa).

Partindo então desse ponto de vista, Finnis (2011a, p. 14-15) estabelece as linhas gerais do caso central do direito, como sendo um sistema em que a obrigação legal é tratada como obrigação moral, um sistema de importância tamanha que o torna digno de ser mantido contra o impulso das paixões e ao custo do sacrifício de interesses pessoais, em que o caráter jurídico difere radicalmente da discricionariedade ou do costume estático.

Em razão do sentido de algum modo incerto do termo “moral”, ele tece sua conclusão substituindo-o pelo termo “razoabilidade prática”:

Se houver um ponto de vista em que **a instituição do Estado de Direito [...], e o cumprimento das regras e princípios de direito, são, pelo menos, requisitos presumíveis da própria razoabilidade prática**, tal ponto de vista é o ponto de vista que deve ser usado como o padrão de referência pelo teórico que descreve as características da ordem jurídica. (FINNIS, 2011a, p. 14-15, tradução e grifo nossos).

Do trecho colacionado acima nota-se novamente o pressuposto fundamental da metodologia normativa de Finnis, da inevitabilidade do uso de juízos normativos. Nesse ponto, surge uma questão fundamental: o fato de a relação entre descrição e avaliação ser indissolúvel implica que o Direito – ou todo o campo da ciência social – está inevitavelmente sujeito às concepções e preconceitos do teórico acerca do que é bom e razoável?

Finnis responde que sim e que não. Sim, pois é impossível furtar-se ao julgamento daquilo que é importante e significativo; não, pois a aquisição de conhecimento acerca dos assuntos humanos pode converter os preconceitos do teórico em julgamentos verdadeiramente razoáveis acerca do que é efetivamente bom para as pessoas.

A proposta metodológica de Finnis, no entanto, não esgota a questão da rejeição contemporânea ao Direito Natural. Resta investigarmos as implicações últimas da dicotomia fato/valor e no que essa corrente contribuiu virtuosamente para o estudo do Direito, analisando então se sua força bastou para neutralizar definitivamente o jusnaturalismo.

2. 5 Ceticismo moral e falácia naturalista

Ante a constatação da circularidade do argumento metodológico pautado pela dicotomia fato/valor, passa-se a questionar as premissas que possibilitam a formulação dessa tese. Podemos localizar as bases da dicotomia fato/valor no empirismo, cujo núcleo pode ser condensado na afirmação de que a justificação do conhecimento ocorre apenas por meio da experiência, pois é este o meio pelo qual o ser humano apreende a realidade. Essa afirmação é,

sobretudo, a negação anterior da possibilidade de se conhecer algo não por meio dos sentidos, e, portanto, algo além do mundo físico (SOUZA; PINHEIRO, 2020, p. 53).

Nesse contexto, conforme afirmam Elden Borges Souza e Victor Sales Pinheiro (2020, p. 53), “as transformações filosóficas introduzidas principalmente pelo empirismo [...] passaram a questionar a objetividade da moralidade e, como consequência, a possibilidade de relacionar fato e bem”.

Assim, no âmbito da filosofia ética, a questão do ceticismo moral passa a ter grande relevância, e, na modernidade, David Hume pode ser compreendido como o grande protagonista dessa corrente, que reduz a razão prática à racionalização de desejos não racionais (PEREIRA; PINHEIRO, 2020, p. 68).

Ao questionar a possibilidade de se relacionar fato e bem, o empirismo questiona também a possibilidade de se derivar o dever-ser do ser e, conseqüentemente, a possibilidade de se derivar normas de fatos. É o que se denominou como falácia naturalista.

Curiosamente, Finnis reconhece a derivação de normas a partir de fatos como uma real impossibilidade. No entanto, nega que os expoentes clássicos do Direito Natural tenham feito uma inferência ilícita de fatos para normas. Para ele, afirmar que os jusnaturalistas clássicos recaem na falácia naturalista demonstra um equívoco representativo, pois ignora os contornos do problema prático que de fato possui relevância neste período.

Para os autores clássicos, haveria quatro ordens de conhecimento irreduzíveis entre si e em função das quais se direcionariam quatro tipos de esforços teóricos (FINNIS, 2011b, p. 94):

- 1 A ordem da natureza, que independe de nosso pensamento, à qual se direcionam as ciências naturais como a física, metafísica, etc.;
- 2 A ordem de conhecimento formal, à qual se direciona a Lógica;
- 3 A ordem prática, na qual é possível ao ser humano deliberar, escolher e agir, mediante um plano de vida ou visando a determinado objetivo, à qual se direcionam a ética, o direito e a política; e
- 4 A ordem técnica, voltada à produção de algo, por algum instrumento ou meio eficiente.

Assim, segundo a tradição jusnaturalista, a moralidade e o Direito jamais poderão ser compreendidos de forma satisfatória como meros objetos reduzidos a ou deduzidos das ordens I, II e IV (FINNIS, 2011b, p. 94-95). Nesse contexto, a razão prática se ocupa de questões acerca do que fazer em determinado caso ou o que realizar e promover na vida em sociedade.

Desse modo, para Ferreira Neto (2013, p. 62), tão importante quanto identificar padrões normativos para avaliar e mensurar a racionalidade de nossas escolhas, o esforço explicativo exigido por tais questões

[...] pressupõe o conhecimento satisfatório sobre determinados fatos relevantes acerca de como é a realidade e de como o mundo, efetivamente, funciona. Assim, um raciocínio prático – que se desdobra em raciocínios específicos da ética, da política e do direito – preocupa-se em avaliar corretamente – para si próprio, para a comunidade política ou para as partes envolvidas em uma disputa concreta – quais razões podem ser consideradas corretas (ou menos erradas) para se adotar ou se rejeitar determinada opção acerca de um plano de ação que esteja disponível aqui e agora.

Verifica-se, da leitura do trecho acima, que a ordem prática da realidade se relaciona intimamente com o conceito de razão prática e, nesse contexto, portanto, não seria possível apartar a consideração racional da realidade factual da ação prática, razão pela qual os jusnaturalistas clássicos não realizariam uma inferência ilícita de fatos para normas.

Nesse contexto, mister se faz trazer à tona o trabalho de Germain Grisez, denominado *O primeiro princípio da razão prática*, como complemento ao apelo às quatro ordens da realidade. Publicado em 1965, o texto foi responsável por inaugurar a chamada “Teoria Neoclássica do Direito Natural”, servindo como base para todo o desenvolvimento da filosofia prática de John Finnis, especialmente no que diz respeito aos princípios do Direito Natural, que será abordado a partir de agora.

3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO NATURAL

Falar em Direito Natural é falar em ação humana, deliberada e inteligível, isto é, fruto de um raciocínio prático (SANTOS; PINHEIRO, 2020, p. 92), de modo que, para um defensor do Direito Natural de matriz tomista, como Finnis, a questão central a se considerar ao tratar da ação humana é o seu caráter inteligível, que permite à ação ser apreendida pela razão.

É possível rastrear essa ideia na *Suma teológica* de Tomás de Aquino que, ao analisar se o intelecto pode conhecer o ato da vontade, disserta que:

[...] a inclinação intelectual que é o ato de vontade está de um modo inteligível no ser inteligente, como em seu princípio e sujeito próprio. Razão por que o Filósofo se serve desta expressão no livro III da Alma: "A vontade está na razão" Ora, o que está de maneira inteligível em um ser inteligente deve, em consequência, ser por ele conhecido. **O intelecto, portanto, conhece o ato de vontade**, não só enquanto alguém percebe que quer, mas também enquanto alguém conhece a natureza desse

ato, e por conseguinte a natureza de seu princípio, que é um hábito ou uma potência. (TOMÁS, *ST*, I, q. 87, a. 4, resposta, 2005, p. 561, grifo nosso).

A razão dessa interação entre vontade e intelecto, segundo Tomás de Aquino, é que seus respectivos objetos, o bem e a verdade, não obstante serem distintos, estão contidos um no outro. “[...] o verdadeiro é um certo bem, e o bem um certo verdadeiro. Por conseguinte, o que se refere à vontade é acessível ao intelecto, e o que se refere ao intelecto pode ser acessível à vontade.” (TOMÁS, *ST*, I, q. 87, a. 4, solução [da objeção] 2, 2005, p. 562). Verifica-se, pois, que a ação humana pode ser compreendida pela razão.

No entanto, é preciso diferenciar duas formas de operação da razão humana. A *razão teórica*, que busca a verdade das coisas; e *razão prática*, que reflete acerca de como agir, e sobre a qual se sustenta o Direito Natural, como se verá.

Essa distinção provém de uma leitura conjunta de dois artigos da questão 79 da *Suma teológica*: o artigo 9º, que estabelece que “[...] no homem, razão e intelecto são uma mesma potência” (TOMÁS, *ST*, I, q. 79, a. 9, resposta; 2005, p. 453), o que permite compreender os termos “razão” e “intelecto” como sinônimos, não obstante sua sutil distinção; e o artigo 11, em que Tomás de Aquino estabelece que “o intelecto especulativo é aquele que não ordena o que apreende para a ação, mas somente para a consideração da verdade. Ao contrário, o intelecto prático ordena para a ação aquilo que apreende” (TOMÁS, *ST*, I, q. 79, a. 11, resposta, 2005, p. 459).⁵

Desse modo, podemos afirmar que uma teoria jusnaturalista clássica ou neoclássica pode ser compreendida, de modo essencial, como uma teoria da razão prática, que busca esclarecer de que modo se dá o raciocínio prático dos seres humanos. Nesse esteio, não é possível compreender o Direito Natural Clássico sem antes compreender o funcionamento do raciocínio prático e, para isso, é necessário compreender quais são os princípios que possibilitam esse raciocínio e que tornam inteligível a ação humana.

No Capítulo II de *Natural law and natural rights*, John Finnis distingue três classes de princípios: (I) os princípios básicos de razão prática, (II) os requisitos de razoabilidade prática e (III) as normas morais gerais. Este artigo irá agora se ocupar em expor o conteúdo desses

⁵ É preciso destacar que a distinção entre razão teórica e razão prática é meramente didática, pois o próprio Tomás de Aquino nega que o intelecto especulativo e o intelecto prático sejam potências diferentes, de acordo com o mesmo princípio de inclusão mútua da verdade e do bem, objetos da razão teórica e da razão prática, respectivamente (*ST*, I, q. 79, a. 11, solução [da objeção] 2, 2005, p. 459). Portanto, a razão é uma só, mas pode operar de duas formas diferentes, visando objetos distintos, mas que se incluem mutuamente.

princípios e de que maneira se dá a articulação entre eles, iniciando pelos esclarecimentos fundamentais de Germain Grisez acerca do primeiríssimo princípio da razão prática, parte fundamental da classe de princípios I: os princípios básicos da razão prática.

3. 1 O primeiríssimo princípio da razão prática

O filósofo franco-americano Germain Grisez (2007), em seu estudo acerca da questão 94 da *Suma teológica* de Tomás de Aquino, se dispõe a esclarecer a “verdadeira posição” do aquinate contra as interpretações erradas que o teriam deturpado.

Negando que a formulação do primeiríssimo princípio da razão prática do autor medieval seria um comando na forma imperativa, tampouco uma premissa do raciocínio prático, a partir da qual se poderiam derivar comandos ou prescrições, Grisez (2007, p. 3, grifo nosso) estabelece que “Tomás de Aquino sustenta que a lei natural é constituída de preceitos da razão, que são *análogos* às proposições do conhecimento teórico”.

Conforme previamente exposto, a razão humana pode ser dividida entre razão teórica e razão prática.

No que tange à razão teórica, seu primeiro princípio regente é o princípio da não contradição, que afirma não ser possível afirmar e negar a mesma coisa, simultaneamente, sob o mesmo aspecto. Um determinado livro X não pode possuir 400 e 500 páginas, ao mesmo tempo, sob o mesmo aspecto. Realizar uma afirmação como essa é privá-la de todo sentido inteligível. Nesse esteio, concluem André Fonseca dos Santos e Victor Sales Pinheiro (2020, p. 98, grifos nossos):

Quando se afirma ser o primeiro princípio do pensamento teórico o princípio da não contradição, não se está dizendo que não o cumprir é recair em erro. Pode ocorrer, e de fato ocorre, que se afirme por exemplo uma afirmação que é falsa e que, no entanto, não fere o princípio da não contradição. [...] Daí se compreende que **o primeiro princípio do pensamento teórico não é uma condição qualitativa do pensamento**, ou seja, que determina se esse pensamento é verdadeiro ou falso; **é antes, uma condição de possibilidade** para qualquer pensamento inteligível e coerente, e, por conseguinte, condição de possibilidade para qualquer proposição ser inteligível e coerente, seja ela verdadeira (e correspondente à realidade) ou falsa (e destoante da realidade).

O primeiríssimo princípio da razão prática, por sua vez, pode ser expresso do seguinte modo: o bem é para ser feito e buscado e o mal é para ser evitado (*bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum*). Grisez (2007, p. 24) disserta que, não obstante a forma verbal utilizada na formulação do princípio possa ser empregada para expressar um mandado, Tomás de Aquino teria distinguido expressamente um mandado de um preceito. Aquele, além de

fornecer uma direção racional para a ação, conteria ainda uma força que promoveria a execução da obra ordenada. Por sua vez, o preceito, ou prescrição, ofereceria apenas uma direção racional.

Contudo, nenhuma explicação é capaz de esclarecer adequadamente o conteúdo do primeiríssimo princípio da razão prática sem colocar em foco a analogia entre os princípios regentes de ambos os modos de operação da razão.

Com isso em mente, Grisez (2007, p. 21) afirma que da mesma forma que o princípio da não-contradição vale mesmo para juízos falsos, o primeiro princípio da razão prática vale de modo semelhante mesmo para as decisões e avaliações erradas.

Nesse sentido, dissertam Santos e Pinheiro (2020, p. 99):

Quando afirmamos ser o princípio primaríssimo da razão prática princípio fundamental e governante de todo raciocínio prático, não se quer dizer que ele dirige, inevitavelmente, nossa ação para que seja moralmente boa. Ele, na verdade, governa e dirige nossa ação para fins inteligíveis, que apreendemos como um bem, seja este bem verdadeiro ou falso.

Assim como o princípio regente da razão teórica estrutura esse tipo de pensamento de modo que possa ser inteligível, o princípio regente da razão prática também serve como base para qualquer ação humana, ao estabelecer que toda ação racional é uma ação teleológica, i.e., uma ação que busca uma finalidade que pode ser apreendida pela razão.

Ambos os princípios, longe de serem condições qualitativas do pensamento ou da ação, são antes condições de possibilidade para cada um dos dois tipos de razão que governam. Sem o primeiro princípio da razão teórica, nada poderia ser pensado, pois se pensamos mediante palavras, pressupõe-se que as palavras tenham certos significados definidos. Se a palavra cavalo designa um cavalo, e, ao mesmo tempo, e sob o mesmo aspecto, um cisne, não é possível compreender o que se diz. Em sentido análogo, sem o primeiríssimo princípio da razão prática, não é possível compreender a ação humana, que só é inteligível por ser teleológica, e é justamente isto que o primeiríssimo princípio da razão prática informa.

Desse modo, verifica-se que o jusnaturalismo, ao distinguir razão prática da razão teórica e seus respectivos princípios regentes, dentro da ordem prática da realidade, não faz uma inferência ilícita de fatos para normas.

A pergunta que agora segue é: há mais de um princípio do Direito Natural? O fato de havermos tratado do princípio *primaríssimo* indica que sim. Baseando-se na abordagem de Tomás de Aquino, Finnis reconhece a existência de mais de um princípio, que seriam

especificações do princípio *primaríssimo*, estabelecendo os tipos de bens aos quais a razão prática dirige a ação humana. São eles os bens humanos básicos, sobre os quais trataremos a seguir.

3.2 Os princípios básicos da razão prática: bens humanos básicos

No segundo capítulo de *NLNR*, Finnis (2011a, p. 59) se dispõe a demonstrar no que consistem os princípios básicos da razão prática, e como esses princípios se relacionam com as considerações práticas da ação humana.

De acordo com Finnis (2011a, p. 63), um princípio prático básico serve como guia para um raciocínio prático. Se o princípio *primaríssimo* indica apenas o caráter teleológico da ação humana – a um nível formal, os princípios básicos, atuando em um nível substancial, indicam fins básicos para a ação humana, apreendidos como um bem por todo aquele que age de modo racional. Em outras palavras, toda vez que agimos racionalmente, agimos em função de determinados bens básicos que apreendemos como benéficos ou desejáveis.

Esses bens possuem como característica serem irreduzíveis – ou não seriam básicos –, incomensuráveis – não se podendo estabelecer uma hierarquia entre eles – e autoevidentes, pois indemonstráveis. Na abordagem de *NLNR*⁶, Finnis, lista sete bens humanos básicos:

I) Vida – compreendido como o impulso de autopreservação e englobando todos os aspectos da vitalidade (saúde corporal – incluindo cerebral – e liberdade da dor) que possibilitam ao ser humano estar em boa forma para se autodeterminar (p. 86);

II) Conhecimento – compreendido como algo desejável por si mesmo e não de modo instrumental, e relacionando-se de modo íntimo com a verdade, pois, diferentemente da crença, que pode ser verdadeira ou falsa, o conhecimento seria conhecimento da verdade (p. 87);

III) Jogo (*play*) – compreendido como um grande e irreduzível elemento da cultura humana. Finnis argumenta que cada um de nós pode ver o sentido de se engajar em performances que são desfrutadas apenas por si mesmas. Elas podem ser solitárias ou sociais, intelectuais ou físicas, simples ou complexas, etc. O elemento “jogo” pode estar presente em qualquer atividade humana, e é sempre distinto daquilo que é “sério”. Ainda, há atividades e instituições que se voltam principalmente para a pura diversão. Desse modo, o jogo estaria imbuído de um valor próprio (p. 87);

⁶ Ao longo de sua produção acadêmica, Finnis veio a reformular sua lista de bens humanos básicos. Em razão do escopo deste trabalho, e considerando que a primeira lista relevante consta no livro *NLNR*, este trabalho se referirá apenas a ela, estando ciente das alterações posteriores.

IV) Experiência estética – compreendido como a procura e valorização por si só da bela forma “externa” e a experiência “interna” de apreciação da beleza (p. 87-88);

V) Sociabilidade – compreendido como um mínimo de paz e harmonia entre as pessoas (forma mais fraca), abrangendo das comunidades humanas até a amizade plena (forma mais forte) que, diferentemente da colaboração instrumental que visa à conquista de objetivos individuais, compreende a ação em prol dos propósitos e do bem-estar de um amigo. “Ter uma relação de amizade com pelo menos uma outra pessoa é uma forma fundamental de bem, não é?” (FINNIS, 2011a, p. 88, tradução nossa);

VI) Razoabilidade prática – compreendido como a capacidade de agir segundo a razão, de usar a inteligência na busca por uma ordem razoável dos hábitos, atitudes, estilos de vida e na formação do próprio caráter, de modo que as ações se tornem frutos genuínos da autodeterminação livremente ordenada (p. 88-89);

VII) Religião – compreendido como o questionamento acerca da relação entre as ordens humanas e a ordem e origem do cosmos, bem como sobre a origem da liberdade e razão humanas. Finnis argumenta que ainda que a resposta a esses questionamentos seja negativa – no caso do ateísmo, por exemplo –, essas mesmas questões, intrinsecamente ligadas ao bem humano básico da religião, devem ser – e frequentemente são – ponderadas de forma racional (p. 89).

Finnis argumenta que esses sete bens não são os únicos fins para a ação humana, mas os princípios a partir dos quais podemos compreendê-la racionalmente. A qualidade “básica” desses sete bens diz respeito a eles estarem presentes em toda e qualquer ação humana, de modo que quaisquer outros fins para ação serão combinações de um ou mais deles.

Poder-se-ia argumentar que o fato de os bens humanos serem incomensuráveis e irreduzíveis impossibilita qualquer ação efetiva, pois a bondade moral estaria intimamente ligada à ideia de hierarquia de valores e, não podendo havê-la, o que resta seria apenas a escolha arbitrária de bens para se perseguir, de modo que a ação de contemplar uma obra de arte enquanto uma criança se afoga estaria totalmente justificada pelo fato de se estar realizando um bem humano básico, o da experiência estética.

Nesse sentido, é de suma importância esclarecer que os bens humanos básicos (princípios básicos da razão prática) têm um caráter diretivo, que difere do caráter imperativo, pois eles possuem relevância prática tanto para quem age de modo moral, tanto para quem age de modo imoral e, nesse aspecto, portanto, eles são pré-morais. Ainda, é necessário destacar que os bens humanos básicos podem ser realizados de diversas formas, por possuírem um caráter aberto. Buscá-los não é tornar a ação moralmente boa, mas sim inteligível.

Outra característica digna de menção é que os bens humanos básicos não são jamais alcançados completamente pela ação. Ao se dedicar ao estudo de determinada matéria, não se alcança definitivamente o bem humano básico do conhecimento, muito embora sua realização esteja incluída no ato de estudar. Desse modo, o conhecimento, assim como os outros bens básicos, nunca é esgotado por qualquer ação que seja.

Finnis argumenta, então, que o modo correto de compreender essa relação é como uma participação. Ao estudar, participa-se do bem humano básico do conhecimento, assim como ao praticar exercícios físicos se está participando do bem humano básico da vida, e assim por diante.

Por fim, verifica-se que os bens humanos básicos como fins básicos da ação humana, apontam para as potencialidades de realização do ser humano, para o seu florescimento (*flourishing*), de modo que a realização desses bens é o que possibilita o conhecimento da natureza humana, e não um conhecimento prévio acerca da metafísica ou da “natureza das coisas”.

Como explicam Souza e Pinheiro (2020, p. 58), “[...] o raciocínio prático começa por entender a natureza a partir de suas inclinações, e não a partir de observações e juízos externos [...]”, o que reforça a noção tratada anteriormente acerca das quatro ordens da realidade e da diferença entre razão prática e razão teórica.

Uma questão surge: se os bens humanos básicos podem ser realizados de diversas formas, como efetivamente fazê-lo em um contexto existencial concreto?

Nesse ponto, pois, saindo da pré-moralidade e finalmente adentrando o campo da moralidade, passaremos a discutir sobre os requisitos da razoabilidade prática, que, para Finnis, são especificações do princípio supremo da moralidade.

3.3 OS REQUISITOS DA RAZOABILIDADE PRÁTICA

3.3.1 O princípio supremo da moralidade

Conforme analisado anteriormente, dentre os bens humanos básicos está o da razoabilidade prática (VI).

Finnis afirma que realizamos esse bem humano quando exercemos nosso poder de escolha entre os outros bens humanos básicos, guiando nossos compromissos, seleção de projetos e a maneira como os levamos adiante. Pode-se então dizer que esse bem é arquitetônico, pois estrutura a realização dos demais.

Em *NLNR*, Finnis se dedica a investigar como é possível escolher um plano de ação ao se realizar os bens humanos básicos, considerando sua irredutibilidade e incomensurabilidade, e que em uma situação existencial concreta é muito provável que se deixe de lado inúmeros outros planos de ação igualmente dignos de serem levados a cabo. Apesar de não deixar explícito em *NLNR*, Finnis desenvolve, na obra *Fundamentals of ethics*, a formulação daquilo que chama de “o princípio supremo da moralidade”.

Partindo da constatação de que os bens humanos básicos exercem uma certa atratividade sobre nosso raciocínio prático, dirigindo-o a sua realização, Finnis estabelece dois modos em que os bens dirigem a razão prática: um modo integral e outro arbitrário.

O modo integral diz respeito a “um agir que respeite a todos os bens básicos, não escolhendo ferir nenhum deles” (SANTOS; PINHEIRO, 2020, p. 116). Já o modo arbitrário, como o próprio nome sugere, seria um agir que, embora orientado por um bem básico, fere outro bem humano básico de modo arbitrário.

Com base nisso, e considerando que a ação humana é racional e se volta para a realização de determinados bens compreendidos como básicos, o princípio supremo da moralidade, segundo Finnis (1983, p. 72, tradução nossa), diz respeito ao modo de realização integral desses bens, e é por ele formulado da seguinte forma: “[...] faça com que suas escolhas estejam abertas à realização humana: isto é, evite a limitação desnecessária das potencialidades humanas”. A partir dessa opção da vontade pela realização humana integral, que evita o desrespeito a quaisquer dos bens humanos básicos, desdobram-se os nove requisitos básicos da razoabilidade prática, que são especificações do princípio supremo da moralidade, se prestando a guiar o modo de realização dos bens humanos básicos.

3.3.2 Os requisitos básicos da razoabilidade prática

Finnis disserta que nossa capacidade de escolher entre o comprometimento a um bem ou outro, entre um projeto razoável em detrimento de outros, determinando a forma na qual desenvolveremos esses projetos, é o ponto central a partir do qual podemos ser efetivamente livres e responsáveis.

Os requisitos básicos da razoabilidade prática dizem respeito ao que alguém deve fazer, pensar ou ser, se pretende realizar os bens humanos básicos de forma integral.

Em *NLNR*, Finnis lista nove requisitos básicos da razoabilidade prática⁷, que listamos abaixo, sem a pretensão de esgotar sua explanação:

- a) Um plano de vida coerente – compreendido como um compromisso efetivo de construir um conjunto harmonioso de orientações, propósitos e compromissos que imprimam um significado racional (e razoável) à totalidade da vida. Dessa exigência se desdobram as duas seguintes, especificando o modo de se realizar esse plano de vida;
- b) Vedação da preferência arbitrária entre bens humanos – compreendido como um desdobramento do requisito anterior, este requisito qualifica a racionalidade do plano de vida, porque veda a escolha arbitrária de bens humanos básicos, seja a que os desvaloriza ou a que supervaloriza uns em detrimento de outros;
- c) Vedação da preferência arbitrária entre pessoas – também um desdobramento do primeiro requisito, este requisito também qualifica a racionalidade do plano de vida, pois reconhece que os bens humanos básicos são benéficos a todo e qualquer ser humano, estabelecendo uma imparcialidade fundamental ao se relacionar com outras pessoas;
- d) Desapego (*Detachment*) – O quarto requisito é compreendido como complementar tanto do quinto quanto do primeiro requisito, e consiste em um desprendimento dos projetos assumidos de tal modo que um eventual fracasso não venha a privar a vida de sentido;
- e) Fidelidade – também um complemento do quarto e primeiro requisitos, o quinto requisito institui um meio-termo entre o fanatismo e a inércia prática. Por um lado, estabelece que não se deve abandonar facilmente um compromisso que se tenha, e por outro, estabelece a busca por meios criativos de concretizar esse compromisso;
- f) Eficiência (de acordo com a razão) – compreendido como o reconhecimento de que é razoável ser eficiente e, portanto, de que se deve buscar a eficiência ao agir, considerando que o fim último da ação é sempre um bem humano básico. Vê-se, pois, que a eficiência se relaciona mais com o bem básico do que com os fins mais imediatos da ação;

⁷ Assim como a lista de bens humanos básicos, ao longo de sua carreira Finnis realizou alterações em sua lista de requisitos da razoabilidade prática. Cientes disto, e por razões de escopo, este trabalho se restringirá à lista apresentada na obra de 1980.

- g) Respeito a todos os bens humanos básicos em cada ato – compreendido como a vedação a atos danosos ou impeditivos da realização de um ou mais bens humanos básicos;
- h) Observância ao bem comum – compreendido como o favorecimento e fomento do bem comum nas comunidades em que se vive. Os desdobramentos deste requisito serão posteriormente analisados;
- i) Seguir a própria consciência – compreendido como o dever de não atuar de forma contrária ao melhor juízo que se tenha acerca dos planos de ação disponíveis. Noutras palavras, a vedação de agir contra o que se entende como errado, nem deixar de fazer o que se entende como certo, pois a razoabilidade prática, para além de um mecanismo de produção de juízos corretos, constitui um aspecto da plenitude do ser pessoal.

Tendo definido os princípios que possibilitam a ação humana e a direcionam aos bens humanos básicos, assim como o modo de realização integral desses bens, consubstanciado nos requisitos básicos da razoabilidade prática, podemos finalmente compreender em que consistem as normas morais.

Trazendo à tona a analogia previamente exposta entre razão prática e razão teórica, Finnis (2011a, p. 128, tradução nossa) afirma que os “princípios morais’ são conclusões tomadas a partir dos primeiros princípios práticos”.

Para se saber quais ações podem ser consideradas arrazoadas ou desarrazoadas em um determinado contexto, basta derivar as conclusões a partir dos princípios da razão prática. Dessa derivação é que surgem as normas morais, que são princípios secundários do Direito Natural.

Segundo Finnis, é em função desse caráter conclusivo das normas morais que podemos compreender a naturalidade das divergências morais que os céticos tanto criticam, e também a natureza de certas normas, como, por exemplo, os Dez Mandamentos, que também seriam normas morais concluídas a partir dos princípios da razão prática.

3.3.4 Bem comum, Autoridade e Direito

Se a ação humana é teleológica e suas finalidades básicas podem ser elencadas nos sete bens humanos básicos, cujo modo de realização é guiado pelos requisitos básicos de razoabilidade prática, que são uma espécie de princípios da razão prática; e as normas morais são conclusões tomadas a partir desses princípios, sendo, então, o caso central do Direito a

situação em que as normas jurídicas expressam não apenas obrigações jurídicas, mas obrigações morais, resta saber de que maneira o direito vem parar nessa equação.

Na última seção, expôs-se que um dos requisitos da razoabilidade prática para a realização integral dos bens humanos básicos é a observância ao Bem Comum. Isso porque, para Finnis, da comunidade política depende a realização humana integral, de modo que o Bem comum é o “fator ou conjunto de fatores que, segundo considerações no raciocínio prático de alguém, daria um sentido à sua colaboração com outros, ou daria razões para isso e igualmente, do ponto de vista deles, daria razões para a colaboração deles uns com os outros e com ele” (FINNIS, 2007, p. 154). Em outras palavras, o bem comum é uma colaboração racional recíproca entre pessoas livres, que se reconhecem mutuamente como tal, guiada pela razoabilidade prática com vistas à realização integral dos bens humanos básicos. É, pois, a partir desse conceito que poderemos compreender a passagem do âmbito moral ao propriamente jurídico.

Se o primeiro requisito básico da razoabilidade prática expressa a necessidade de um plano de vida coerente como meio para se realizar os bens humanos básicos de forma integral, e se os bens humanos básicos, em si mesmos, são incomensuráveis, isto é, se não há nenhuma hierarquia interna entre esses bens, os planos de vida serão inúmeros e variados, pois, dado o caráter aberto dos bens humanos básicos, é possível realizá-los das mais variadas formas. Nesse esteio, pode ocorrer, e com frequência ocorre, que alguns planos de vida sejam incompatíveis entre si.

Nesse ponto, se faz necessária a coordenação da ação da comunidade em função do bem comum, que possibilita que todos os agentes possam realizar os bens humanos básicos de forma integral (o que Finnis denomina como “bem comum instrumental”) e também o florescimento pleno da comunidade mediante a amizade política, forma de realização mais desenvolvida do bem humano básico da sociabilidade (o que Finnis denomina como “bem comum substancial”)⁸ (FINNIS, 2011a, p. 459).

Contudo, é preciso saber qual a melhor maneira de realizar essa coordenação. Finnis (2011a, p. 232, tradução nossa) afirma que “só existe, em última análise, duas formas de se escolher entre meios alternativos de coordenar a ação para um propósito comum ou para o bem-comum de qualquer grupo. Deve haver unanimidade ou autoridade. Não existem outras

⁸ A ideia de Bem Comum substancial como o florescimento pleno da comunidade é apresentada sumariamente no pós-escrito de *NLNR* e tratado com maior profundidade em *Aquinas* (1998), razão pela qual o conceito aparece também aqui de forma sumária.

possibilidades.” E prossegue dizendo que “[...] a unanimidade não é uma possibilidade prática em uma comunidade na qual a inteligência e dedicação ao bem-comum estão misturadas com o egoísmo e a insensatez” (FINNIS, 2011a, p. 233, tradução nossa).

Outrossim, se a coordenação se faz necessária em razão dos diferentes planos de vida que se tornam incompatíveis entre si, por óbvio que a possibilidade de resolução dos problemas por unanimidade já está comprometida em razão da existência mesma desse conflito.

Resta, portanto, apenas a autoridade, que funda o Direito como instituição social pautada pela razoabilidade prática do bem comum que coordena as ações dos membros da comunidade mediante as diretrizes da Justiça⁹, com o fim de garantir com que todos tenham acesso aos bens humanos básicos.

A partir do conceito de bem comum em Finnis, podemos compreender a passagem do âmbito puramente moral ao jurídico, e a maneira com que esses dois campos se relacionam no caso central do direito, tornando então mais claro o sentido da afirmação que abre *Natural law and natural rights*: existem bens humanos que só podem ser garantidos por meio das instituições do direito humano e requisitos de razoabilidade prática a que apenas essas instituições podem satisfazer (FINNIS, 2011a, p. 3).

Verifica-se, pois, que o Direito é extremamente necessário na preservação dos bens humanos básicos, e que essa preservação só pode ocorrer mediante a autoridade que lhe é concedida pela normatividade da razão prática. Assim, restam coerentemente articulados o Direito Natural e o Direito Positivo por meio do conceito de bem comum, que fundamenta tanto a autoridade moral quanto a autoridade jurídica do Direito.

CONCLUSÃO

Ao reduzir o Direito à legislação positiva, afastando todo elemento que não fosse formalmente jurídico, o Positivismo solapou as próprias bases de concretização material da Justiça, dando margem para o cometimento de diversas atrocidades em nome da lei.

⁹ A teoria da Justiça de Finnis é uma reinterpretação da teoria da justiça de Tomás de Aquino, assim como boa parte de sua obra, e possui diversos pormenores que, em função do escopo deste trabalho, não serão abordados. No entanto, cabe esclarecer que o conceito de Justiça, para Finnis, é composto por três dimensões: (I) a da intersubjetividade, em que a justiça é pensada sempre em função de uma relação; (II) a dimensão do Dever, em que a justiça é pensada em termos de direitos e deveres; e (III) a dimensão da proporcionalidade, em que a justiça é pensada como equilíbrio.

Buscando sanar esse problema, a corrente filosófica conhecida como Pós-positivismo se dispôs então a efetuar uma abertura valorativa do ordenamento jurídico, passando a fazer uma leitura moral do Direito a partir das normas constitucionais, que seriam *locus* da moralidade. No entanto, esse novo empreendimento também recebeu críticas. Ao furtar-se à elucidação do que é a moralidade o Pós-positivismo acabou por não fundamentar satisfatoriamente sua própria atividade. Diante desse cenário, este trabalho se voltou à filosofia do Direito de John Finnis com o fim de compreender a moral e sua relação com o Direito.

Após elucidar o sentido do termo “Direito Natural Clássico”, como sendo um conjunto de critérios de avaliação de conduta atemporais e anteriores a qualquer escolha humana, o trabalho se dispôs a analisar as causas contemporâneas de repúdio ao Direito Natural.

Nesse contexto, constatou-se que o clima relativista do Pós-Modernismo, berço do Pós-Positivismo, pode ser entendido como a principal fonte de resistência ao Direito Natural. É possível traçar as origens desse estado de coisas no Historicismo e no Positivismo, por meio das teses da mutabilidade histórica dos princípios de justiça, e da dicotomia entre fatos e valores, respectivamente, que revelam problemas intrínsecos à sua formulação.

Verificou-se, pois, que a filosofia de John Finnis também se deparou com a fragilidade dos argumentos da resistência contemporânea ao Direito Natural e, ao reconhecer a inevitabilidade de juízos de valor quando da formulação teórica, ofertou uma alternativa metodológica normativa, no sentido de superar o ceticismo moral vigente, baseado em uma concepção metodológica equivocada.

Ao se debruçar por sobre a parte substancial da teoria finnisiana, este trabalho constatou o caráter inteligível da ação humana e passou a analisar os princípios do Direito Natural, desde o primeiríssimo, a lecionar o caráter teleológico da ação humana, passando pelos princípios primários, denominados bens humanos básicos, que são fins básicos de toda ação humana; até os requisitos básicos da razoabilidade prática, que orientam a realização desses bens.

Após tratar das normas morais como sendo conclusões a partir dos primeiros princípios do Direito Natural ou dos primeiros princípios da razão prática, o trabalho se virou ao conceito de Bem Comum, que é um dos requisitos básicos da razoabilidade prática que permite observar de que maneira a moral se articula com o Direito.

Por fim, verifica-se que a elucidação da relação entre moral e Direito passa necessariamente pela superação do relativismo contemporâneo, condensado nas teses da mutabilidade histórica dos princípios de justiça, e da dicotomia entre fatos e valores. Ao negar legitimidade a essas correntes, este trabalho apresentou a filosofia do Direito de John Finnis

como alternativa valiosa na discussão contemporânea acerca da relação entre moral e Direito, oferecendo, por meio sobretudo do diálogo, um solo comum e fértil para a ponderação daquilo que é bom para cada um de nós, individualmente e em comunidade.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito São Paulo: Ícone Editora, 1995.

FERNANDES, Ricardo V. de C.; BICALHO, Guilherme P. D. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **O cognitivismo e o não cognitivismo moral e sua influência na formação do pensamento jurídico**. Tese de Doutorado. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: 2013. 300 f.

FINNIS, John Mitchell. **Fundamentals of ethics**. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 1983.

FINNIS, John Mitchell. **Natural law and natural rights**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011a.

FINNIS, John Mitchell. **Philosophy of law**. Collected Essays, v. IV. New York: Oxford University Press, 2011b.

FLOOD, Alisson. ‘Post-truth’ named word of the year by Oxford Dictionaries. **The Guardian**, 15 de nov. de 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/books/2016/nov/15/post-truth-named-word-of-the-year-by-oxford-dictionaries>. Acesso em: 09 jun. 2020.

GRISEZ, Germain. O primeiro princípio da razão prática. Tradução José Reinaldo de Lima Lopes. **Revista Direito GV** 6, v. 3, n. 2: jul.- dez., 2007.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HICKS, Stephen R. C. **Explicando o pós-modernismo**: ceticismo e socialismo, de Rousseau a Foucault. São Paulo: Callis Editora, 2011. Edição Kindle.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

PINHEIRO, Victor Sales (org.). **A filosofia do direito natural de John Finnis**: v. 1: Conceitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PLATÃO. **A república**: [ou sobre a justiça, diálogo político]. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes – Selo Martins, 2014.

PUTNAM, Hilary. **The collapse of the fact/value dichotomy and other essays**. Cambridge, MA, Harvard Press, 2002.

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

STRUCHINER, Noel. **Para falar de regras**: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito. Tese (Doutorado). Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2005. 191 f.

TOMÁS, de Aquino. **Suma teológica**. v. II, parte I. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.