

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU*
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO – PPGDIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

GUILHERME DORNELES DA SILVA

**TEORIA NEOCLÁSSICA DA LEI NATURAL:
O BEM COMUM COMO FUNDAMENTO PRÁTICO-RAZOÁVEL
DA AUTORIDADE DO DIREITO**

PASSO FUNDO

2022

Guilherme Dorneles da Silva

**TEORIA NEOCLÁSSICA DA LEI NATURAL:
O BEM COMUM COMO FUNDAMENTO PRÁTICO-RAZOÁVEL
DA AUTORIDADE DO DIREITO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Marcio Renan Hamel.

Passo Fundo

2022

CIP – Catalogação na Publicação

S586t Silva, Guilherme Dorneles da
Teoria neoclássica da lei natural: o bem comum
como fundamento prático-razoável da autoridade do
direito / Guilherme Dorneles da Silva. – 2022.
124 p. : 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Marcio Renan Hamel.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de
Passo Fundo, 2022.

1. Direito natural. 2. Direitos humanos. 3. Democracia.
4. Direito – Filosofia. I. Hamel, Marcio Renan, orientador.
II. Título.

CDU: 340.12

Catalogação: Bibliotecária Juliana Langaro Silveira - CRB 10/2427

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade da presente pesquisa.

Passo Fundo, RS, maio de 2022.

Guilherme Dorneles da Silva

Mestrando

“Para alcançar a sua mais elevada estatura o homem tem de viver na melhor das sociedades, na sociedade que conduz mais seguramente à excelência humana”.

(STRAUSS, Leo)

RESUMO

Analisando o atual cenário jurídico-político é notável que temas como a democracia e os direitos humanos estão no rol dos mais debatidos por juristas e filósofos. Entre os muitos assuntos que envolvem essas temáticas há um que merece destaque pelo modo como ele integra os integra e os harmoniza no seu conteúdo. Fala-se do conceito de bem comum. Assim, o trabalho que se segue tem como objetivo apresentar o bem comum como o fundamento prático-razoável da autoridade do Direito à luz da teoria neoclássica da lei natural. Nesse intuito, tendo o jusfilósofo australiano John Mitchell Finnis como o autor principal dessa corrente, esse servirá de base para a elaboração da pesquisa, porém o trabalho não se limita a ser uma defesa da sua teoria, apresentando pontos de discordância com o autor sobre a interpretação da aplicação da lei natural. Também se valerá das obras de nomes como Aristóteles, São Tomás de Aquino, Germain Griesez entre outros que de alguma forma contribuíram para o aprimoramento do pensamento jusnaturalista. Esse estudo se divide em três eixos que dão origem aos capítulos. Primeiramente é explorada a metodologia empregada por Finnis do caso central e do significado focal, seguida da análise das quatro ordens da realidade, para a construção de uma teoria normativo-descritiva, que analise o Direito do ponto de vista de quem tanto o afeta quanto é afetado por ele. No segundo momento, tem-se a fundamentação dos pressupostos da lei natural, tais como os seus princípios e os seus requisitos. E, por fim, valendo-se das ideias anteriormente levantadas, aborda-se os conceitos de autoridade do Direito, democracia e direitos humanos, relacionados a uma proposta prático-razoável de bem comum que consiga suprir o vazio conceitual desse objetivo, deixado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, pelos conhecimentos aqui levantados, sendo o bem comum um requisito essencial para o ser humano na busca por bens básicos e para conseqüentemente alcançar o seu florescimento, ele pode ser entendido como o fundamento moral da autoridade do direito.

Palavras-chave: Lei Natural. Bens Humanos Básicos. Florescimento Humano. Democracia. Bem comum.

ABSTRACT

Analyzing the current legal-political scenario, it is notable that themes such as democracy and human rights are among the most debated by jurists and philosophers. Among the many issues that involve these themes, there is one that deserves to be highlighted for the way in which it integrates and harmonizes them in its content. We talk about the concept of the common good. Thus, the work that follows aims to present the common good as the practical-reasonable foundation of the authority of Law in the light of the neoclassical theory of natural law. In this sense, with the Australian philosopher John Mitchell Finnis as the main author of this current, this will serve as a basis for the elaboration of the research, but the work is not limited to being a defense of his theory, presenting points of disagreement with the author about the interpretation of the application of natural law. It will also make use of the works of names such as Aristotle, Saint Thomas Aquinas, Germain Griesez, among others who somehow contributed to the improvement of natural law thinking. This study is divided into three axes that give rise to the chapters. Firstly, the methodology used by Finnis of the central case and the focal meaning is explored, followed by the analysis of the four orders of reality, for the construction of a normative-descriptive theory, which analyzes the Law from the point of view of those who both affect and are affected. affected by it. In the second moment, there is the foundation of the assumptions of the natural law, such as its principles and requirements. And, finally, using the ideas raised above, the concepts of authority of law, democracy and human rights are approached, related to a practical-reasonable proposal of common good that can fill the conceptual void of this objective, left by the legal system. Brazilian legal. With that, by the knowledge raised here, being the common good an essential requirement for the human being in the search for basic goods and to consequently reach its flowering, it can be understood as the moral foundation of the authority of the law.

Keywords: Natural Law. Basic Human Assets. Human Flowering. Democracy. Common Good.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. A METODOLOGIA FINNISIANA: UM CAMINHO PARA UMA TEORIA NORMATIVO-DESCRITIVA DO DIREITO	16
1. O método de uma teoria social: o início da normatividade do Direito e a sua descrição	16
1.1.1 Uma abordagem prático-razoável: A seleção do ponto de vista, o reconhecimento do caso central e o significado focal	16
1.1.2 A quatro ordens da realidade	27
1.1.3 Contra cétricos e utilitários: a constituição das ações livres e a autonomia moral 35	
1.2 A revisão da falácia naturalista e as caricaturas sobre a lei natural	43
2. A DIMENSÃO ÉTICA DA LEI NATURAL: OS PRINCÍPIOS DA RAZÃO PRÁTICA E A INTELIGIBILIDADE DA AÇÃO HUMANA	50
2.1 Os fundamentos da lei natural: conhecimento, constituição e aplicação	50
2.2 As razões para a ação: os bens humanos básicos como formas de florescimento humano	72
2.2.1 As formas básicas do bem humano	73
2.2.2 As exigências básicas da razoabilidade prática	80
3. A CONSTRUÇÃO DO BEM COMUM: DEMOCRACIA, AUTORIDADE E DIREITOS HUMANOS	83
3.1 Os desafios da democracia moderna: procedimento e substancialidade	83
3.2 Uma aproximação inesperada	87
3.2.1 A comunicação em ação: o mundo da vida e os processos dialógicos	88
3.2.2 Direito e discurso: o <i>médium</i> e os princípios de uma democracia participativa 90	
3.2.3 O elemento que faltava: a substancialidade integrante da razão prática finnisiana aplicada ao procedimentalismo de Habermas.....	94
3.3 O raciocínio jurídico: autoridade e obrigação do Direito	98
3.4 A razão em ação: bem comum, democracia e direitos humanos	106

CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

Entendendo o homem como um ser inserido em determinado meio social, onde diferentes tipos de influência pesam sobre ele, sejam elas de caráter ético, jurídico, político, ou de qualquer outro tipo, percebem-se duas possibilidades de posicionamento a serem tomadas. Primeiramente, há a abstenção do agente sobre a urgência dos assuntos que o envolvem, tornando-se um mero espectador das transformações alheias, o que implicaria na total carência de estratégia contra possíveis influências negativas. A segunda postura é quando ele, como pessoa livre e autônoma, assumindo a responsabilidade que lhe é devida, toma conhecimento sobre as articulações de certas relações de poder, e, assim, conquista cada vez mais a consciência das suas ações diante dessas influências.

Escolhendo a segunda opção a pessoa pode atualizar-se sobre os preceitos referentes a esses movimentos e encontrar alternativas de como utiliza-los de modo mais benéfico e eficiente, tanto em proveito próprio quanto em prol do coletivo, ao invés de apenas ser conduzida por eles.

Entre as influências que mais afetam os homens, o Direito como instituição social, ganha um papel de destaque pelo seu exercício constante nas suas vidas e pela capacidade de se reinventar¹ ao fluxo das circunstâncias.

Dentre os assuntos que envolvem o Direito há aquelas questões que são nucleares, e que por isso, sempre acabam sendo revisitadas por juristas e filósofos. Temas como o direito natural, a democracia e os direitos humanos, por possibilitarem uma ampla gama de interpretações – teóricas e práticas – e pela influência que exercem nos contextos sociais, acabam evocando novas expressões de sociabilidade e novos acordos de convivência. Com isso os mesmos conflitos ganham abordagens diferentes, interpeladas pelas exigências do cenário² em que se encontram.

Na conjectura do mundo contemporâneo, muitos dos problemas jurídico-políticos não são mais encarados de modo isolado e setorial, mas por uma perspectiva universal. Por exemplo, sem que se negue a individualidade dos povos e a soberania das nações, os desafios que envolvem os direitos humanos e a democracia precisam ser explorados em uma dinâmica cosmopolita, dialogicamente comunicativa e integradamente

¹ Com isso não se está afirmando o relativismo jurídico, mas a contextualização normativa dos preceitos legais.

² Fala-se do cenário jurídico-político contemporâneo em uma escala global nas suas diferentes situações.

participativa, que desenvolva nas pessoas um apreço cultural pelas suas práticas e que incentivem o seu respeito. Assim, espera-se que a dignidade humana e os movimentos democráticos não se restrinjam às fronteiras de alguns poucos países, mas que se expandam como um processo da emancipação humana³.

O termo neoclássico, tal como é trabalho nessa pesquisa, trata-se de uma revisitação à teoria clássica jusnaturalista a partir de uma interpretação contemporânea, por isso a presente pesquisa não faz menção àquilo que seria o direito natural moderno. Portanto, esse não é um trabalho que parte das teorias de autores como Locke, Hobbes ou Rousseau, mas se atém aos pensadores clássicos e contemporâneos da lei natural.

De modo geral essa teoria sustenta que há uma série de bens humanos básicos e requisitos de razoabilidade prática que só podem ser garantidos pelo intermédio de instituições humanas⁴. Nesse sentido, pode-se dizer que existem certas “exigências éticas e princípios morais⁵ que dizem respeito ao homem como tal e que funcionam como boas razões ou justificativas racionais para a ação jurídica, de modo que seu conteúdo moral deve ser reconhecido pelo direito positivo”⁶, gerando obrigações e responsabilidades, tanto por parte dos legisladores, quanto pelo lado dos cidadãos.

A pertinência de tratar de temas como a democracia, os direitos humanos e o bem comum à luz de tal teoria está no fato de que somente a abordagem das propostas positivistas não supre adequadamente as necessidades políticas, morais e sociais que o atual debate jurídico exige.

Por causa da insuficiência do normativismo positivista no trato com tais questões, o presente trabalho é uma tentativa de fundamentar eticamente⁷ esses temas pela ótica da teoria neoclássica da lei natural, sem, no entanto, desprezar a função técnico-positiva do Direito.

Entre os muitos autores que contribuíram para a reinserção da tradição jusnaturalista sobre Direito contemporâneo, como por exemplo, Germain Griesez, Javier Hervada, Michel Viley e outros, há certamente um que se destaca por apresentar uma

³ KANT, Immanuel. **Resposta à Pergunta:** Que é “Esclarecimento” [“Aufklärung”]? In: Immanuel Kant Textos Seletos. Edição bilingue. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 100-117.

⁴ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais.** Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 17.

⁵ Ainda que o autor não esteja se referindo especificamente a requisitos de razoabilidade prática nem esteja tratando do direito natural é possível fazer essa assimilação, já que as propostas muito se aproximam.

⁶ LUCAS, Douglas Cesar. A moralidade jurídica dos direitos humanos como condição de sua universalidade. **Revista do Direito.** v. 19. n. 33, p. 41-70, 12 jan. 2009. p. 43.

⁷ Afirmar a garantia dos direitos humanos, o pleno exercício da democracia e a objetividade do bem comum independente da anuência dos legisladores e dos rumos políticos.

proposta que ao mesmo tempo que resgata a tradição aristotélico-tomista, também inova na apresentação dos seus fundamentos, conquistando atenção e espaço no debate normativo. Fala-se do jusfilósofo australiano John Finnis.

Esse é considerado por muitos o principal nome do atual movimento jusnaturalista, pois a sua teoria desmistifica muitas das críticas levantadas pelos teóricos do positivismo, apresentando tanto um apreço à ética – sem reduzir o direito a ela – quando à técnica jurídica – sem excluir a moral do direito. Noutros termos, Finnis reconhece o positivismo jurídico como o caso central do Direito⁸ pela sua indispensabilidade para a realização do bem humano, ao mesmo tempo que afirma a fundamentalidade ética Direito. Assim, esse trabalho busca estudar a teoria neoclássica da lei natural, tendo na figura de John Finnis a sua principal referencia, sem, porém, limitar a pesquisa a uma afirmação do seu pensamento, mas utilizá-lo como ponto de ignição para repensar o papel do Direito.

Serão abordados pontos como a metodologia finnisiana, o desdobramento ético da lei natural, e as suas implicações no cenário jurídico-político contemporâneo. Mas o interesse principal é apresentar a uma proposta prático-razoável de bem comum, como uma alternativa possível à vagueza conceitual que essa mesma ideia sofre nas suas aparições no Direito brasileiro⁹, que apesar de entender essa ideia como um requisito indispensável para o exercício de um Estado democrático, não explica no que consiste o seu conteúdo, restando à doutrina definir os seus contornos.

Quanto a isso, tendo em vista a vagueza conceitual que envolve a ideia do bem comum para a formação do Estado de direito, a problemática que inspira a realização desse trabalho é justamente entender no que consiste a estrutura desse conceito, ou seja, quais são as suas formulações éticas, jurídicas e políticas, e, como, pela perspectiva da teoria neoclássica da lei natural, o bem comum pode ser considerado o fundamento da autoridade do Direito.

Sendo assim primeiro capítulo tem por objetivo principal apresentar a metodologia jusnaturalista, para a construção de uma teoria normativo-descritiva do Direito. Metodologia essa que perpassará por toda a investigação e definirá o seu direcionamento. Mais especificamente, ele apresenta a metodologia desenvolvida por

⁸ FINNIS, John. **Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 111.

⁹ Encontra-se menção a esse termo no preambulo da constituição, no art. 5º da LINDB, no art. 3º, III da lei 1171/94, no pacto de são José da Costa Rica e outros diplomas legais.

Finnis para a elaboração de uma teoria jurídico-social, que justifique as boas razões para se obedecer ao Direito. Fala-se do método do caso central, do significado focal e da análise das quatro ordens da realidade, procedimentos esses que também auxiliam no esclarecimento de certas confusões que se formam a respeito da lei natural.

Pela eleição de um caso central a partir de um ponto de vista interno, a teoria finnisiana pretende esclarecer o modo como as pessoas – agentes livres e morais – podem, através do Direito, por uma abordagem prático-razoável, realizar a busca por certos bens básicos e alcançar o seu florescimento. Assim, o que se busca nessa primeira abordagem é estabelecer as condições de possibilidade de uma teoria social, que não reduza o direito a instrumentalidade de uma técnica de controle social¹⁰, nem que o dilua a exclusividade de uma atuação moral, mas que o concilie em ambas as ordens.

Como uma continuação do esforço dessa primeira investigação, em seguida o trabalho apresenta a interpretação finnisiana da análise tomista sobre as quatro ordens da realidade, com ênfase nas dimensões da técnica e da ética. Esse momento da pesquisa procura apresentar o Direito como fundamentalmente ético e instrumentalmente técnico, ou seja, procura-se aqui explorar a interdisciplinaridade que envolve o Direito, desde os seus fundamentos éticos, como por exemplo os direitos humanos e o bem comum, como a sua racionalidade técnica, própria da ordem jurídica.

Adiante, é estudada a constituição das ações livres e a autonomia moral como fatores fundamentais para o entendimento dos fins da ação humana. Essa parte é uma continuação da análise das quatro ordens, abordando os efeitos da liberdade e da vontade no comportamento humano, o que conseqüentemente, auxilia na compreensão do Direito no seu caso central.

O primeiro capítulo é encerrado com uma tentativa de rebater algumas interpretações caricaturadas que se foram acerca da lei natural, como por exemplo, as críticas de Hans Kelsen sobre a incompatibilidade de conciliar a lei natural com o positivismo jurídico, e o pensamento que ficou conhecido como a falácia naturalista de David Hume, o qual acusa os jusnaturalista de derivarem um deve ser do ser.

O segundo capítulo começa com o estudo dos fundamentos da lei natural tendo como objetivo entender os princípios da razoabilidade prática e os bens humanos básicos – requisitos que estruturam as razões para a ação. Em outras palavras, é abordada a substancialidade da razoabilidade prática, que reconhece a inteligibilidade da ação

¹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 27.

humana na busca racional por bens básicos, enquanto formas de florescimento. Assim, nos seus respectivos desdobramentos, são analisados os aspectos da constituição da lei natural; como se dá o seu conhecimento; e como se realiza a sua aplicação.

Sobre o seu conhecimento é utilizado o movimento do *insight* para se esclarecer o conteúdo benéfico de certos fins inteligíveis, e, assim definir aquilo que é de fato um bem para o ser humano, e os meios razoáveis para realiza-lo. Já no que se refere aos elementos constitutivos da lei natural a abordagem parte dos fins inteligíveis da ação, o que a conecta tanto com o capítulo anterior quanto com os bens básicos que serão explorados adiante. E quanto a sua aplicação são discutidos, entre outros pontos, o processo de elaboração do direito positivo pelos caminhos da *derivação*¹¹ da lei natural.

Ainda dentro do segundo capítulo, a pesquisa fala sobre as razões da ação humana, entendendo os bens humanos básicos como formas concretas para se alcançar o florescimento humano. Também são analisadas as exigências básicas da razoabilidade prática, ou seja, os princípios intermediários que direcionam a ação humana para as suas formas mais fundamentais.

Com isso, pretende-se demonstrar a dimensão pública da razão prática, na medida em que a sua inteligibilidade alcança elementos universais que estão pressupostos em toda ação humana, tornando-se princípios da lei natural e princípios morais fundamentais.

No último capítulo, utilizando-se dos conceitos anteriores, procurou-se articular de que forma a teoria neoclássica da lei natural pode contribuir para a formação de um comprometimento democrático, que envolva tanto as instituições sociais quanto os cidadãos, pois é através desse comprometimento que se torna possível a realização do bem comum.

Portanto, aqui o foco principal é elaborar um raciocínio que sustente o bem comum como o objetivo moral do Direito, ou seja, como o fundamento prático-razoável da sua autoridade, por ser a condição material para o florescimento humano. Em outros termos, procurou-se desenvolver a dimensão positiva da teoria da lei natural, tais como as suas exigências concretas para o seu bom desempenho social.

Nisso foram abordadas questões como o exercício da democracia, os fundamentos da autoridade do Direito, e a necessidade dos direitos humanos para a realização do bem comum.

¹¹ Fala-se dos métodos da conclusão e da determinação, os quais serão abordados no referido capítulo.

A primeira parte do capítulo se refere aos desafios da democracia na contemporaneidade, mencionando os seus processos operacionais e a necessidade de haver uma substancialidade que conecte as vontades humanas para o bem comum.

Nessa perspectiva, reconhece-se o valor da democracia procedimental habermasiana, abordando os seus processos dialógicos e participativos. No entanto, é necessário que haja um objetivo comum que aproxime o interesse das pessoas pelo exercício democrático, e que de algum modo, consiga coexistir diferentes planos de vida no mesmo horizonte social, desde que atentos aos requisitos da razoabilidade prática.

A segunda parte trata do raciocínio jurídico, mais especificamente da tese de Joseph Raz¹² da autoridade do Direito como uma razão excludente, adotada por Finnis em *Lei Natural e Direitos Naturais*.

Tendo em conta a pluralidade e a incomensurabilidade dos bens básicos, bem como a variedade de formas razoáveis para a sua realização, é natural que ocorram conflitos de cooperação quanto a melhor forma de se realizar o bem comum. Assim, da inevitabilidade desse conflito, só há duas alternativas para a sua resolução, ou ocorre a unanimidade sobre as propostas sociais, coisa que nunca se teve notícia visto a ampla diversidade dos interesses humanos, ou então, é necessária que haja uma instituição com autoridade para resolver desses conflitos. Nesse sentido, a autoridade política do Direito deriva da razoabilidade prática, como uma razão excludente, ou seja, excluem-se do ordenamento jurídico certas razões de ação – muitas delas igualmente prático-razoáveis – e afirmam-se outras, atribuindo às eleitas, autoridade de razão jurídica.

A dissertação termina com a apresentação de uma proposta de bem comum, que por uma abordagem prático-razoável, consiga conciliar os princípios da lei natural com os pressupostos do Direito contemporâneo, tais como a democracia e os direitos humanos. Nesse sentido, a democracia deve ser entendida no seu sentido mais abrangente, como uma vontade por um ideal participativo que inclua as pessoas nos processos da razão pública. No mesmo intuito, os direitos humanos nada mais são do que formas básicas do bem humano, as quais só podem ser satisfatoriamente realizadas em um ambiente que incentive e garanta a sua busca, por isso a necessidade de haver um bem comum que se baseia nos princípios da lei natural e nas exigências da razão prática.

¹² RAZ, Joseph. **Practical Reason And Norms**. Oxford University Press, New York: 1999.

Assim, o objetivo da parte final é apresentar o bem comum como esse conjunto de condições materiais que juntas colaboram para que cada pessoa possa alcançar o seu florescimento.

O trabalho em questão consiste na produção de um texto de cunho científico por um processo qualitativo de investigação, baseado na lógica do método hipotético dedutivo. Ademais, há uma abordagem própria de investigação que será adotada nessa pesquisa. Portanto, para a elaboração de uma teoria normativo-descritiva do Direito, será utilizada a metodologia do ponto de vista interno, do caso central e do significado focal, bem como a distinção das quatro ordens da realidade.

1. A METODOLOGIA FINNISIANA: UM CAMINHO PARA UMA TEORIA NORMATIVO-DESCRITIVA DO DIREITO

1. O método de uma teoria social: o início da normatividade do Direito e a sua descrição

1.1.1 Uma abordagem prático-razoável: A seleção do ponto de vista, o reconhecimento do caso central e o significado focal

John Finnis inicia a obra *Lei Natural e Direitos Naturais*, afirmando a existência de uma série de bens humanos básicos que só podem ser garantidos por meio de instituições humanas de direito, que dotadas de autoridade, atenham-se à requisitos de razoabilidade prática¹³. Nesse sentido, o direito como instituição social é uma necessidade da condição humana, que tem como objetivo moral a realização do bem comum como o modo para garantir a busca razoável por bens básicos, para que as pessoas possam livremente realizar os seus planos de vida e florescer humanamente. Isso implica dizer que o Direito não é apenas uma instrumentalidade de ordem técnica, mas também, uma funcionalidade ética, conforme será abordado na parte referente às quatro ordens da realidade.

Para tanto, Finnis propõe o emprego de uma abordagem *prática-razoável*, desenvolvida sobre a metodologia do caso central e do significado focal, que a partir do ponto de vista interno do Direito, isto é, da perspectiva daquele que por estar inserido em determinada sociedade, e perceber que é tanto afetado por ela quanto a afeta, busca no Direito boas razões para agir.

A *razoabilidade prática* a que o autor se refere, não se resume a mera factibilidade ou eficiência das ações, mas é a relação que envolve um processo deliberativo e o seu *agir*. Assim, a praticidade é um movimento tanto intelectual e reflexivo quanto prático, pois ela é um *decidir*, um *assumir compromisso*, um *eleger projetos e pô-los em prática*.

Esse entendimento prático é a capacidade do ser humano que o habilita a compreender os fins da ação – os bens básicos – como oportunidades de florescimento por reconhecer o seu valor. Assim, em sentido estrito, a razão prática “[...] é o que nos

¹³ FINNIS, John. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 17.

possibilita a pensarmos as oportunidades entre si e os meios que serão efetivos para alcança-las, diante de planos alternativos de ação”¹⁴. Nas palavras de Finnis:

Razoabilidade prática é razoabilidade na decisão, na adoção de compromissos, na escolha, e na execução de projetos, e em geral na ação. A filosofia prática é uma reflexão disciplinada e crítica sobre os bens que podem ser realizados na ação humana e nos requisitos de razoabilidade prática.¹⁵

Nesse mesmo contexto, é possível traçar um paralelo entre a razoabilidade prática de Finnis com o conceito de boa-fé de Sponville, pois segundo o filósofo francês, “a boa-fé é uma sinceridade ao mesmo tempo transitiva e reflexiva. Ela rege, ou deveria reger, nossas relações tanto com outrem como conosco mesmos”¹⁶. Assim, a razão prática somente pode ser verdadeiramente exercida quando a ação estiver dotada dessa boa-fé.

A partir disso, no que se refere ao Direito, entende-lo satisfatoriamente como uma instituição humana¹⁷, não basta a análise da sua instrumentalidade técnica, mas é perceber que sendo o Direito o resultado do esforço humano ele possui uma racionalidade ética que lhe é própria e que, portanto, “permite a realização de bens humanos e da razoabilidade prática com que os homens os decidem”¹⁸.

Autores como Bentham, Austin e Kelsen parece terem ignorado a profundidade da função do Direito, e desenvolveram, cada um a seu modo, uma generalização meramente descritiva dessa função, abstraindo-o da sua ordem ética fundamental, o que será exposto na secção referente às quatro ordens da realidade.

A exclusão da abordagem ético-avaliativa do Direito, sobre pontos como sanção, coação, obediência, vontade, etc., impede a penetração na sua experiência real. Por exemplo, em sua teoria pura, Kelsen entende o Direito como uma técnica social específica¹⁹, ou seja, como um empreendimento meramente lógico instrumental. No entanto, sua teoria não consegue explicar o motivo pelo qual é preferível viver sobre a égide de uma democracia constitucional à ordem jurídica de um chefe despótico. Essa abordagem não valorativa ignora o *porquê*, no âmbito das ciências sociais, restringindo-

¹⁴ CORDIOLI, Leandro. **A Justiça e a Lei Natural e John Finnis**. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020. p. 43.

¹⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 25.

¹⁶ SPONVILLE, André Comte-. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 153.

¹⁷ Refere-se aqui à função social do Direito, ou seja, para que ele é necessário, para que ele serve, e como é desenvolvido.

¹⁸ PINHEIRO, V. S; SOUSA, E. B. A Fundamentação Ética dos Direitos Humanos em John Finnis. **Revista Direito Humanos e Democracia**, Unijuí, ano 4, n. 7 p. 65-83, jan./jun. 2016. p. 71.

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. p. 27.

se a questão do *o que e como*, o que inclusive prejudica a própria descrição do objeto em análise.

Portanto, um conceito que visa expressar a realidade do Direito deve ser capaz de responder não somente o que o Direito é e como ele funciona, mas também o seu porquê, ou seja, a sua razão de ser, o que de certo modo, abrange também as duas outras questões. Por exemplo, Finnis aponta que para o entendimento do conceito de um relógio, não basta defini-lo como um mecanismo de engrenagens, composto por ponteiros e números, pois esta é apenas a explicação de como ele funciona, sendo necessário também apontar o porquê do relógio, ou seja, a sua *finalidade*, que no caso é marcar as horas para administrar o tempo e programar compromissos.

Como toda ciência social é uma atividade que se dedica ao estudo do comportamento humano, o que envolve uma infinidade de práticas, disposições, hábitos, discursos, etc., há então uma praticidade quanto ao modo de abordar as finalidades da ação, que segundo Finnis:

Só podem ser totalmente entendidas por meio do entendimento de seus propósitos, ou seja, de seus objetivos, valores, alcance ou importância, segundo foram concebidos pelas pessoas que as realizaram, nelas se engajaram, etc. E essas concepções de propósito, valor, alcance e importância estarão refletidas no discurso dessas mesmas pessoas, nas distinções conceituais que fazem, deixam de fazer, ou se recusam a fazer.²⁰

Acontece que esse conjunto de comportamentos, bem como os conceitos que a eles se referem, variam entre pessoas, sociedades e épocas diferentes. Por exemplo, sabe-se que a definição de Direito não é a mesma a depender do autor a que se pergunte ou período em que se estude. Isso acarreta um desafio ao teórico social, pois ele precisa encontrar um modo de lidar com a variedade de particularidades das ações humanas, para que a ciência do Direito seja mais do que apenas uma função lexicográfica de determinado período histórico, ou mesmo de períodos diferentes.

Assim, o modo como se alcança uma ratificação da generalidade das teorias sociais é pela atenção a abordagem prática, isto é, por uma abordagem que incide e se preocupa com aquilo que seria bom *ter, fazer e ser*. Dito de outra forma, a praticidade prescreve aquilo que é um bem a ser realizado.

Para a elaboração de uma teoria social, o teórico do Direito deve relacionar as abordagens metodológicas de descrição e avaliação, desenvolvendo cada uma em seu

²⁰ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 17-18.

momento adequado. Isso exige o envolvimento prático-razoável do teórico com o seu objeto de estudo. Afinal, não é possível que ele forneça “[...] uma descrição teórica e uma análise de fatos sociais, a menos que também participe do processo de avaliar, de entender o que é realmente bom para as pessoas humanas e o que é realmente requerido pela razoabilidade prática”²¹.

O ponto de vista adotado por Finnis para a elaboração da teoria social é o ponto de vista interno, prático-razoável, normativo²²-descritivo, assumido quando o teórico se coloca como um participante da realidade que estuda, que experimenta as suas influências e cuja teoria também o afetará, o que visaria evitar, por exemplo, que o teórico comprometa a ordem democrática em que se encontra pela formulação de uma apologia à um poder despótico.

Assim, a adoção desse ponto de vista se dá pela formulação de um significado focal, ou seja, pela elaboração e seleção daqueles conceitos que são considerados focais sobre determinado campo de estudo – constituindo ou mesmo criando o assunto em questão –, por quem esteja preocupado em tomar boas decisões e agir razoavelmente. Posto de outro modo, o teórico que entende o Direito do seu ponto de vista interno o descreve e o avalia como uma resposta de uma necessidade ética, a qual através de formas de arranjo empiricamente disponíveis²³, visa, por um raciocínio prático-razoável, garantir a possibilidade de participação daquelas oportunidades²⁴ verdadeiramente inteligíveis e razoáveis – tanto para o indivíduo quanto para a comunidade – que conduzem ao florescimento humano²⁵. Isso posto, ao afirmar aquilo:

[...] o que é realmente bom para as pessoas humanas e o que é realmente requerido pela razoabilidade prática”, Finnis está enunciando o núcleo mesmo de sua teoria, a saber: os bens humanos básicos (“o que é realmente bom”) e as exigências de razoabilidade prática (“o que é realmente requerido pela razoabilidade prática”)²⁶.

²¹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 17.

²² A normatividade se refere a uma análise ética-avaliativa.

²³ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Fabris, 2007. p. 21.

²⁴ Fala-se dos bens humanos básicos, conforme se encontra em FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 25.

²⁵ O florescimento humano acontece no desenvolvimento da formação humana da pessoa pela sua participação em bens inteligíveis, de modo que as escolhas, e a vida como um todo, apresentam respostas razoáveis a esses bens. Nesse sentido, os bens são oportunidades reais de se alcançar o florescimento, quando buscados de modo prático-razoável.

²⁶ MIRANDA, J. **Da Lei Natural como Fundamento Supramoral da Ação Humana em John Finnis**: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais. 2015. 212 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pelotas. 2015. p. 80.

Isso quer dizer que o caráter normativo-descritivo da teoria neoclássica da lei natural, aponta para uma metodologia que não restringe as teorias jurídicas à empreendimentos meramente descritivos, o que como visto anteriormente, não significa que a descrição não seja uma necessidade teórica.

O ponto de vista interno estabelece uma preocupação em termos de razoabilidade prática com o *modus operandi* do Direito, que no seu caso central é reconhecido na figura do Estado de Direito por uma ordem constitucional democrática, o que a torna o seu ideal moral, isto é, a exigência constante da justiça no Direito, já que “[...] dizer o Direito e o fazer justiça são concebidos como atividades sinônimas”²⁷. Esse é, portanto, o ponto de vista que define o caso central do ponto de vista legal do Direito. Por exemplo, no caso da legislação, aquilo que é mais importante que o teórico conheça, descreva e avalie, são aquelas coisas que tornam importantes a existência de legislação como uma forma de garanti-las, isto é, são as coisas e os objetivos humanos que são importantes de se proteger.

Procura-se, a partir desse ponto de vista interno, distinguir o que é razoável do desarrazoado, e assim, identificar aquilo que é de fato focal para o Direito no seu caso central, daquilo que é periférico. Para tanto, o teórico deve reconhecer o Direito como uma necessidade inescapável das carências humanas, que surge como o resultado de um esforço organizado pelos membros de uma comunidade, e, portanto, é dotado de autoridade. Desse modo, por requisitos de razoabilidade prática, o Direito visa a realização de um estado de bem comum para garantir a participação nos bens básicos, possibilitando assim, que as pessoas floresçam humanamente.

A exposição do significado focal serve para esclarecer a inteligibilidade do conjunto de práticas e comportamentos que correspondem a um determinado objeto de estudo, tal como o Direito, a constituição, a amizade, etc. O foco do significado, refere-se ao fundamento racional desse objeto, ou seja, àquilo que lhe confere inteligibilidade.

Já o caso central, como aporte metodológico, é um raciocínio de descrição análoga, que pela elaboração de um significado focal, sobre a função ou razão de algo, busca um relacionamento unificado entre estados de coisas, ou seja, pela elaboração de um significado focal o teórico pode distinguir analogamente entre casos centrais de Direito e casos periféricos, por uma análise propriamente jurídica. Afirma Finnis:

²⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p. 36.

Explorando o sistemático alcance múltiplo dos termos teóricos (sem perder de vista o “princípio ou *fundamento lógico*” desse alcance múltiplo), pode-se distinguir os assuntos humanos maduros dos subdesenvolvidos, os sofisticados dos primitivos, os prósperos dos corrompidos, os bons espécimes dos casos desencaminhados, os casos de falando “diretamente”, “simplesmente” (*simpliciter*) e “sem restrições” dos “em certo sentido”, “por assim dizer” e “de certo modo” (*secundum quid*).²⁸

Tendo em vista que o caso central é um raciocínio análogo, dependendo do contexto em que a sua metodologia é empregada, o conjunto de coisas consideradas focais pode acabar variando. Por exemplo, é possível que entre a análise de um teórico da sociologia e da filosofia, se chegue a determinações distintas sobre o que seria o caso central de determinado objeto. Portanto, aquilo que é considerado central em um conjunto de tipos, ou focal no seu conjunto de significados, deve corresponder ao máximo a um ponto de vista prático-razoável de uma finalidade inteligível que é própria desses tipos, para que não se perca em uma variedade de interpretações desconexas, ou seja, “a ideia é que existe um significado focal em cada assunto, o qual determina quais casos são centrais e quais casos são periféricos ou parasitários. Trata-se de um ponto de vista que explica o fundamento do assunto em questão”²⁹. Justamente por isso, o caso central deve ser analisado pelo ponto de vista interno do Direito, isto é, por um fundamento prático daquele que está buscando ser razoável na prática³⁰, pois descrever e avaliar o Direito é descrever e avaliar a ação humana, de modo que o significado focal do Direito está nesse *fundamento lógico* das razões para a ação.

O fato é que todo teórico social para construir sua teoria, seja ela política, ética, jurídica, sociológica, ou outra, acaba utilizando de critérios avaliativos de algum tipo, ou ainda, precisa usa-los, para entender no que consiste o seu objeto de estudo e definir o seu propósito. Ocorre que essa avaliação não precisa ser necessariamente moral, mas pode ser realizada por critérios especificamente epistêmicos, por exemplo, um teórico analisa uma série de características sociais e percebe que algumas são mais frequentes do que outras, e desse modo, incorpora em sua teoria as mais corriqueiras, por acreditar que essas possuem uma relevância maior. Assim, do ponto de vista teórico, ainda que essa não seja uma abordagem moralmente avaliativa, ela não é meramente descritiva e neutra de

²⁸ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 24, grifo nosso.

²⁹ MIRANDA, J. **Da lei Natural como Fundamento Supramoral da Ação Humana em John Finnis**: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais. p. 87

³⁰ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 28.

valor, pois teórico utilizou de um critério epistémico de avaliação dos dados, julgando a sua importância pela sua relevância.

O que não é possível de acontecer é estabelecer uma ordem de importância dos assuntos humanos sem uma seleção valorativa da realidade. Por isso, Finnis propõe que o teórico deve partir desse ponto de vista prático-razoável, para realizar uma eleição e determinação das coisas que contribuem para o florescimento humano. Com isso, ele quer dizer que:

[...] as avaliações dos próprios teóricos são um componente indispensável e decisivo na seleção ou na formação de quaisquer conceitos a serem usados na descrição de aspectos dos assuntos humanos, tais como o direito ou a ordem jurídica. Pois o teórico não consegue identificar o caso central daquele ponto de vista prático que ele usa para identificar o caso central de seu assunto, a menos que decida quais são realmente os requisitos da razoabilidade prática, em relação a todo esse aspecto de assuntos e preocupações humanas. Em relação à legislação, as coisas mais importantes para o teórico conhecer e descrever são as coisas que, no julgamento do teórico, tornam importante de um ponto de vista *prático*, que exista legislação – as coisas das quais é, portanto, importantes na prática “cuidar” quando do ordenamento dos assuntos humanos.³¹

Nesse sentido, o caso central do Direito é determinado pela finalidade da ação jurídica. Essa finalidade é encontrada por uma análise descritiva e avaliativa de certo tipo, daquilo que é realmente um bem para as pessoas humanas como exigência da razoabilidade prática.

Tomando a amizade como exemplo, é certo que existem diferentes casos de amizade, entre elas há aquelas que se desenvolvem no ambiente de trabalho, as que se formam nas relações escolares, as que se baseiam na conveniência, as que se firmam nos interesses em comum, as decorrentes de companheirismo, entre outros. No entanto, esses são casos periféricos de amizade, abarcados pelo seu caso central, isto é, são tomados como casos particulares da amizade. Ao que diz respeito a sua real finalidade, qual seja uma relação de bem comum que vise mutuamente a auto realização e auto constituição entre os amigos a amizade não é outra coisa “[...] senão desejar o bem do amigo, comprometendo-se a ajudá-lo em sua participação auto constituidora em qualquer um ou todos os aspectos básicos do seu florescimento”³².

Outro exemplo seria o governo civil, em que há casos centrais de governo, aqueles dirigidos por uma ordem constitucional e democrática, e há casos periféricos,

³¹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 29, grifo do autor.

³² FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 146.

como na Alemanha nazista, na Rússia comunista ou na Itália fascista. Ainda assim, os casos periféricos mantêm alguma relação com os casos centrais, por serem versões atenuadas deles, já que apresentam algumas características em comum. Isso permite entender quais são seus pontos de corrupção e vício, sem que esses mesmos pontos sejam transferidos para um campo de estudo alheio ao Direito, o que seria “[...] arbitrário e sem sentido tentar fixar uma fronteira precisa entre os sistemas normativos que são sistemas jurídicos e os que não o são”³³. Portanto, a finalidade de uma teoria social não é somente:

[...] classificar casos ideais e não ideais, mas também explicar as causas características de suas deficiências e identificar as condições nas quais a corrupção está mais propensa a ocorrer. Aplicando a analogia do significado focal, o vocabulário teórico pode acomodar uma variedade de realidades relevantes – e os casos desviantes não são tratados como não-existentes.³⁴

Portanto, a metodologia do caso central não deve ser utilizada para excluir da sua análise os casos periféricos, mas para distingui-los. Por exemplo, não é correto dar total preferência ao estudo do ordenamento jurídico inglês ou francês, por esses serem mais complexos e decorrerem de uma longa tradição, e desprezar o Direito praticado em países subdesenvolvidos ou mesmo em uma tribo indígena, pois, não se deve “[...] ignorar ou banir para outra disciplina os casos atrasados, primitivos, corrompidos, desencaminhados, ou outros casos de “sentido restrito” ou de “sentido estendido” do assunto”³⁵.

O significado focal, portanto, analisa os fundamentos do Direito, por uma ampla explanação descritiva e avaliativa de conceitos para a seleção de casos centrais, a fim de encontrar as suas boas razões de ser. Posto de outro modo:

A explanação descritiva dos casos centrais deve ser tão rica e complexa quanto é necessário para se responder a todas as perguntas apropriadas a respeito desses casos centrais [...] “Dessa forma, revela-se o “princípio ou fundamento lógico” segundo o qual o termo geral (constituição, amigo, direito...) é estendido dos casos centrais aos casos particulares ou mais ou menos fronteiros, de seus significados focais a seus significados secundários.”³⁶

³³ RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. Oxford: University Press, 2002. p. 150. Do original: It would be arbitrary and pointless to try and fix a precise borderline between normative system which are legal systems and those which are not.

³⁴ PEREIRA, D. **Razão Prática e o Bem Humano Básico do Casamento: lei natural, bem comum e direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém. p. 187. 2018. p. 27.

³⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 24.

³⁶ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 24-25.

Assim, ainda que o conhecimento obtido pelo caso central se de através de um raciocínio análogo, isso não implica em uma análise meramente especulativa, pois a objetividade desse procedimento está na referência ao Direito como um conhecimento prático razoável, ou seja, daqueles que agem moralmente sobre esse ponto de vista interno. Destarte, quando o teórico vai descrever o significado focal do Direito, ele não pode esquecer que está tratando de ações humanas³⁷, e por isso, a sua descrição parte da perspectiva da pessoa como agente moral. Assim, o significado focal se revela no fundamento objetivo normativo da ação de quem busca aquilo que é verdadeiramente um bem humano, ou seja, aquelas boas razões que realizam o florescimento humano, tanto pessoal quanto coletivo. Desse modo, para encontrar o significado focal de uma teoria social, é preciso levar em conta os motivos que levam à ação³⁸.

A metodologia do caso central serve para estabelecer o caráter prático-razoável da teoria e não meramente a sua possibilidade teórica de aplicação. O prático diz respeito àquilo que no campo das oportunidades humanas como um todo é um bem a ser perseguido, ou seja, “é prático quando trata sobre, e prescreve, o que deve ser feito no campo aberto (*open-ended*) da vida humana como um todo, por meio de escolhas e ações à luz de objetos, bens que provêm razões para agir e dão significado à vida individual ou em grupo”³⁹.

Assim, mais do que apelar para a razoabilidade prática é preciso ser sensato e razoável na prática⁴⁰, pois o teórico deve buscar as boas razões para a ação, pela análise dos bens inteligíveis – daqueles valores que são bons para si e para toda a comunidade.

No entanto, isso não tornaria essa filosofia prática, ou a ciência social em geral, apenas um reflexo dos pré-juízos dos teóricos, daquilo que eles mesmos entendem ser bom e razoável na prática? Finnis alega que tanto sim quanto não. Sim, porque é inevitável que se assumam certos requisitos teóricos avaliativos para a formação de certos juízos para a objetividade e importância daquilo que se considera bom e razoável, para que a teoria não se limite a um aglomerado de implicações e terminologias desconexas. Por outro lado, não, pois à medida que o teórico adquiri um determinado tipo de conhecimento específico sobre as preocupações e assuntos humanos, ele tem a oportunidade de transformar as suas próprias inclinações pessoais, sobre aquilo que

³⁷ Ver capítulo 1. Seção 1.1.2.

³⁸ Ver capítulo 2. Seção 2.2.

³⁹ PEREIRA, D. **Razão Prática e o Bem Humano Básico do Casamento**: lei natural, bem comum e direito. p. 28, grifo do autor.

⁴⁰ Esse é o caso central do ponto de vista interno do Direito.

acredita ser razoável na prática em juízos verdadeiramente prático-razoáveis para o florescimento humano⁴¹. O que o teórico deve ter, ou ainda, o que ele deve conservar nas suas ações é a busca pela virtude e a sua reiteração de modo habitual, aproximando-se ao spoudaios aristotélico⁴², ou seja:

[...] o teórico deve valer-se, na sua atividade, de um equilíbrio reflexivo – *reflective equilibrium* –, conjugando a sua visão com a visão da realidade em estudo, buscando, com isso, um aprimoramento que garanta juízos de significado e importância que efetivamente expressam o que é bom e razoável em termos práticos.⁴³

Há, nesse sentido, uma relação de interdependência, ainda que não simétrica⁴⁴, que o teórico deve abordar entre uma *descrição* científica social, do contexto humano, abordando juízo pré-morais⁴⁵, e uma *avaliação* do bem humano e dos seus requisitos práticos – abordagem moral – para a formação dos conceitos jurídicos, de quem busca agir de modo prático-razoável. Afinal, tanto não é possível àquele que avalia, realizar um bom julgamento sem um conhecimento profundo dos fatos e situações humanas, quanto determinar se uma afirmativa descritiva é realmente esclarecedora e significativa sem o auxílio da avaliação. Como coloca Finnis:

A teoria clássica do direito natural, como o trabalho de Aristóteles deixa claro, considera que o método adequado nas ciências sociais, incluindo a teoria política da qual a teoria jurídica faz parte, requer que a seleção de conceitos para uso em descrições e explicações gerais, seja guiada pelos mesmos critérios que o teórico usa ao julgar o que é bom para uma sociedade (e portanto também o que é mau para ela), ou seja, ao *julgar o que são boas razões para ações nos tipos de situações encontradas para e na própria sociedade do teórico*.⁴⁶

⁴¹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 28.

⁴² HOBUSS, João. Aristóteles e a possibilidade da mudança de caráter. **Dois pontos**, Curitiba, São Carlos, vol. 10, n. 2, p.291-313, outubro, 2013.

⁴³ OLIVEIRA, E. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito**: A fundamentação do conhecimento de bem comum na obra de John Finnis. 2002. 145 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) – Porto Alegre. 2002. p. 38, grifo do autor.

⁴⁴ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 31. Não simétrica pois a avaliação é fundamentalmente mais importante do que a descrição.

⁴⁵ Fala-se de uma descrição científica sobre os *insights*, ou seja, sobre essa visão ética, da pessoa humana que naturalmente busca por bens humanos básicos.

⁴⁶ FINNIS, John. **Philosophy of Law**. 2011. p. 108, grifo nosso. Do original: Classical natural law theory, as Aristotle's work makes plain, considers that the proper method in social sciences, including the political theory of which legal theory is a part, requires that the selection of concepts for use in general descriptions and explanations be guided by the very same criteria that the theorist employs when judging what is good for a society (and therefore also what is bad for it), that is, when judging what are good reasons for actions in the kinds of situation encountered by and in the theorist's own society.

Desse modo, evidencia-se que a análise do ponto de vista interno do Direito, remete às exigências da razoabilidade prática, aos fins da ação e aos seus critérios de avaliação, para reconhecer as boas razões da ação jurídica e, portanto, a sua normatividade. Isso quer dizer que “[...] o ponto e vista do teórico do Direito, e de qualquer teórico no campo das ciências sociais, deve ser o moral ou da razoabilidade prática, que é o caso central do ponto de vista interno”⁴⁷.

Entendido o caso central do ponto de vista interno do Direito, é preciso agora esclarecer o caso central da aplicação do Direito. Como os atos jurídicos são exercidos pela autoridade de um direito positivo enquanto um conjunto de prescrições operadas sobre determinada sociedade, entende-se que para que seja possível garantir a autoridade desse Direito, o seu caso central, como instituição humana só pode ser o direito positivo⁴⁸, pois somente a norma positivada e de conhecimento público, pode atender às necessidades e exigências sociais. Dito de outro modo, o caso central do Direito:

“[...] é a explicação de por que, e como o Direito, embora dependente de sua razoabilidade ética para seu valor e sua normatividade ou autoridade, não pode ser reduzido à ética, ou qualquer dedução da ética, mas é em grande parte genuinamente criado, *totalmente positivo*”⁴⁹

Assim, há duas características principais que conferem ao direito positivo a centralidade do caso do Direito, são elas (i) o desenvolvimento do próprio Direito como o resultado do esforço coletivo e organizado do trabalho humano e (ii) a autoridade institucional do Direito pela sua positivação, afirmando a obrigatoriedade a sua obediência.

Quanto ao direito positivo, do mesmo modo que a lei natural – esse conjunto de princípios da razoabilidade prática que orientam a vida humana em comunidade⁵⁰, – é um caso periférico de lei, ele também é um caso análogo de Direito⁵¹ no que se refere ao seu método de aplicação, que fundamental e funcionalmente, exige autoridade institucional – coisa que o direito natural não possui. No entanto, é pela luz do direito

⁴⁷ OLIVEIRA, E. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito**: A fundamentação do conhecimento de bem comum na obra de John Finnis. p. 39.

⁴⁸ HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 107-108.

⁴⁹ FINNIS, John. **Philosophy of Law**. 2011. p. 111, grifo nosso. Do original. And its centrepiece is its explanation of why, and how law, though dependent on its ethical reasonableness for its worth and its normativity or authority, cannot be reduced to ethics, or any deduction from ethics, but is in large part genuinely created, fully positive.

⁵⁰ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 273.

⁵¹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 286.

natural sobre o direito positivo que se faz possível “[...] avaliá-lo, julgá-lo, nuançá-lo, compará-lo, hierarquizá-lo, ou seja, o direito natural (caso periférico) será o critério do direito positivo (caso central). O direito natural não é resultado do trabalho humano e sua obrigatoriedade independe da sanção política”⁵², pois a normatividade que ele apresenta é de tipo diferente daquela do direito positivo. Além de tudo, pode-se dizer que a função do direito natural é:

[...] essencialmente, indicar princípios da razoabilidade prática que se articulariam como formas básicas de realização humana, as quais, em última instância, atribuiriam normatividade aos critérios que direcionam e coordenam as nossas ações, na medida em que atuam como exigências básicas da própria razão prática.⁵³

Em síntese, o significado focal, como uma tentativa de se alcançar uma definição para o que é o Direito, ou qualquer outro campo normativo, refere-se à linguagem como uma construção teórica de um ponto de vista prático, enquanto que o caso central se refere à realidade corresponde a esse significado.

O que a proposta metodológica de Finnis pretende é elaborar uma conexão entre uma perspectiva descritiva do contexto humano, que de muitas maneiras, busca por bens básicos e um cenário avaliativo desses bens e dos seus requisitos razoáveis de perseguição, para então, sustentar um entendimento apropriado da ação humana e o papel do Direito nesse contexto.

Posto isso, enquanto alguns autores das teorias do Direito moderno defendem a tese de que “direito e ética são disciplinas apartadas uma da outra, necessitando de estudos separados, a teoria do direito natural revigorado apresenta, dentro de sua preocupação, uma teoria ética, conseqüentemente, uma teoria política”⁵⁴.

1.1.2 A quatro ordens da realidade

Sendo o Direito no seu caso central um fato social de caráter normativo, para que o teórico possa conhecer em que ele consiste, a análise do investigador não pode estar

⁵² PINHEIRO, V. S; SOUSA, E. B. A Fundamentação Ética dos Direitos Humanos em John Finnis. p. 74.

⁵³ NETO, A. **O Cognitivismo e não Cognitivismo Moral e sua Influência na Formação do Pensamento Jurídico**. 2013. 301 fls. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre. 2013, p. 239.

⁵⁴ PAES, Alberto de Moraes Papaléo; PAES, Jaciel de Moraes Papaléo. O Argumento da Responsabilidade: um ensaio sobre o não positivismo inclusivo de Robert Alexy e os bens humanos básicos. **Revista Estudos Institucionais**. p. 1344.

carregada de preconceitos de tipo ideológico, religioso, moral, filosófico, etc., pois tais preconceitos não podem interferir na sua descrição do Direito.

Para realizar qualquer teorização jurídica é necessária a seleção de um ponto de vista que possibilite uma ótica que privilegie a sua abordagem. Como visto anteriormente, Finnis, defende a atenção ao propósito prático – enfoque na razoabilidade prática – da pessoa que busca no Direito razões normativas para agir. Esse é o ponto de vista prático para a realização de uma teoria normativo-descritiva do Direito.

Assim, a teoria normativa da ação, é aquela que pela atenção ao propósito prático, (i) levando em conta o seu ponto de vista interno, verifica se as razões normativas da ação, isto é, as razões que geram obrigações, são boas ou más razões⁵⁵, e (ii) pela atenção ao ponto de vista externo, verifica se essas obrigações são eficientes ou não. Isso implica dizer que se analisa respectivamente se o objetivo dessas razões⁵⁶ é legítimo⁵⁷, e se essas mesmas razões, cumprem com o objetivo com que se propuseram⁵⁸. Essa análise possibilita associar de forma harmoniosa uma teoria normativo-descritiva do Direito, permitindo dizer se determinada lei atende ao caso central de lei.

Posto isso, se reconhece a normatividade da autoridade do Direito pela da sua descrição positiva, acompanhada da avaliação normativa do cumprimento do seu objetivo, isto é, do seu propósito inteligível. Isso revela que há normatividade na objetividade da descrição do Direito⁵⁹.

Portanto, o trabalho do teórico social, não pode se limitar à investigação de outras teorias e conceitos do que se acreditou ser o Direito, como se ele fosse um *repórter* que se preocupa apenas com a reportagem dos fatos, ou um historiador que conta a história a

⁵⁵ Verifica-se se elas conduzem para o florescimento pela busca de bens básicos.

⁵⁶ Fala-se das razões normativas do direito, ou seja, das boas razões que o direito tem para existir e ser observado.

⁵⁷ Essa verificação se refere ao ponto de vista interno. Verifica-se se o direito assim o é no seu caso central, ou seja, se ele atende ou não ao caráter inteligível da sua prática – a razão da sua normatividade. Por esse ponto de vista é possível esclarecer as boas razões do direito, ou seja, aquilo que convence a razão ao seu cumprimento, e, portanto, a sua obrigação e obediência. Pelo ponto de vista interno, tendo o florescimento humano como o fim da ação, a identificação desse fim é necessária para dizer se esse foi alcançado ou não, ou ainda, em que medida ele está sendo cumprido. No caso do direito, analisa-se pelo princípio da razoabilidade prática se os bens humanos estão sendo protegidos e se o bem comum está sendo almejado.

⁵⁸ Essa verificação se refere ao ponto de vista externo, o qual possibilita narrar a eficiência das normas. Essa é uma abordagem parecida com a de um fiscal quando esse analisa o resultado de uma medida de segurança pública pela queda do índice criminal. Aqui não há reconhecimento ou apreensão da normatividade de uma razão para a ação, isto é, para o florescimento humano, pois o que se verifica é o objetivo direto e imediato da norma, ou seja, razão convencional para a qual ela foi elaborada.

⁵⁹ Esse é um terceiro ponto de vista, que se pode chamar de ponto de vista interno do ponto de vista externo. É ponto de vista da razoabilidade prática de quem está buscando no direito boas razões de ação – razões morais –, ou seja, que busca orientações prático-razoáveis de conduta, visando o bem comum para o florescimento humano próprio e coletivo.

partir dos eventos que mais lhe agrada, mas, é pela concepção das razões para a ação que o seu papel passa a ser inicialmente o de entender o porquê se acredita ser o Direito o que ele é, e o porquê se age de determinado modo.

Embora a o direito positivo seja elaborado como um artifício da vontade humana, que não precisa ser necessariamente a conclusão de uma premissa moral, o reconhecimento da autoridade da sua positividade não pode ser satisfatoriamente confirmado ou negado sem o esclarecimento da sua dimensão ética, pois ainda que as teorias positivistas consigam, através de fontes sociais, descrever adequadamente o Direito de determinada comunidade, elas não conseguem explicar as razões da sua descrição, ou seja, o fundamento moral das convenções que o Direito elabora. Portanto, a discordância entre o direito natural neoclássico e o positivismo, não é quanto a importância do processo descritivo na elaboração da teoria, mas a apresentação de um motivo prático-razoável pelo qual uma descrição em particular sobre que é o Direito é melhor do que outra para determinada comunidade, já que a medida da análise é desprovida de valoração moral.

Essa teorização a que Finnis se refere é realizada do ponto de vista da razoabilidade prática, isto é, sobre aquelas boas razões para ação que reconhecem na autoridade do Direito uma forma de garantia do bem comum e participação nos bens básicos pela possibilidade de compatibilização social dos planos de vida racionais.

Assim, ao entender as razões da ação humana que formam a convenção do Direito, o teórico percebe que tal instituição não é elaborada arbitrariamente, mas que a sua autoridade é fundamentada por um princípio de ação prático-razoável, que tem como fim último o florescimento humano.

Nesse sentido, outro pressuposto metodológico fundamental para compreender a teoria neoclássica do direito natural é a distinção das quatro ordens da realidade, como objetos da razão humana⁶⁰. São elas a ordem natural, lógica, técnica e ética - irreduzíveis e incomensuráveis entre si⁶¹.

Mesmo que a realidade seja una e indivisível, é possível estabelecer uma distinção quanto as suas ordens de entendimento. Assim, o teórico pode utilizar da finalidade epistêmica dessas ordens, como medidas propriamente explicativas, adequando cada uma à diferentes objetos e perspectivas de análise.

⁶⁰ FINNIS, John. **Reason in Action**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 217.

⁶¹ FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press. 1998. p. 43.

A primeira é a ordem da natureza que diz respeito àquelas coisas que são passíveis de entendimento, mas que não estão disponíveis ao alcance da criação humana. É, portanto, à ordem das ciências naturais, como a física, a biologia, a química, etc.

A segunda é a ordem lógica que organiza a estrutura do pensamento humano, como por exemplo, o princípio de identidade e da não contradição.

A terceira ordem é de investigação ética. Por essa abordagem a ação humana é entendida como um movimento livre e autodeterminado, conduzido por medidas prático-razoáveis. Essa é a ordem funcional da ação humana, por estarem os atos dos homens vinculados a processos de deliberações e escolhas inteligentes a uma ordem existencial que lhes é própria – os primeiros princípios da lei natural como princípios orientadores e fundamentais da ação. Condizente ao exposto, Miranda coloca que:

[...] a centralidade da ação humana não está apenas no seu fundamento intelectual (que são aqueles bens básicos), mas inclui também a escolha livre e a razoabilidade prática [...]. É por isso que a ordem moral, a terceira ordem da realidade, é a ordem da ação livre e da autodeterminação razoável.⁶²

Essa é a ordem da moral como deliberação prática razoável, expressa por uma vontade autônoma “[...] compreendida como uma resposta às razões para a ação que move os seres humanos e possibilita o efeito reflexivo das escolhas”⁶³. Portanto, essa ordem não pode ser reduzida a uma implicação moral de outro tipo, ou a esquemas sociais, culturais, econômicas, etc., nem a pulsões naturais, ou ordenação da lógica e da técnica, sobre o risco de contaminar o entendimento sobre os objetos da ação – o que não quer dizer que a ação humana não desenvolva tais elementos –, pois como afirma Dienny:

O conhecimento sobre os bens que valem a pena realizar, ou seja, a ética, não é deduzido ou inferido a partir da metafísica ou da antropologia cultural. Contudo, uma metafísica ou antropologia equivocada irá bloquear o entendimento reflexivo sobre o modo pelo qual alguém participa dos bens humanos – daí a importância do reconhecimento radical da irredutibilidade das ações humanas deliberadas às ordens natural, lógica ou técnica.⁶⁴

A ética busca investigar as razões para a ação humana, isto é, aqueles fins que são bens verdadeiros e cuja participação realiza o florescimento humano, e nesse sentido, ela

⁶² MIRANDA, J. **Da Lei Natural como Fundamento Supramoral da Ação Humana em John Finnis: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais**. p. 39.

⁶³ CORDIOLI, Leandro. **A Justiça e a Lei Natural e John Finnis**. p. 43.

⁶⁴ PEREIRA, Dienny. **Razão Prática e o Bem Humano Básico do Casamento: lei natural, bem comum e direito**. 2018. 187 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém. 2018. p. 43.

é um empreendimento de dimensão tanto teórico quanto prático. No entanto, a ética é funcional e primariamente prática, pois o comportamento ético não acontece simplesmente como se fosse um projeto posterior ao sucesso de uma especulação teórica, ou seja, como se ele fosse um estudo afastado da ação humana no seu acontecer – da *práxis*. Além de que, quem realiza uma ação ética, em certa medida, já alcança o conteúdo que esperava encontrar pela reflexão, pois já está participando de um bem. Assim, a ética é um exercício constante de aprimoramento dessas ações na convivência entre vontades livres.

Com isso se quer dizer que a ética é essencialmente prática, afinal conduzir a vida, pautado por bens verdadeiros, é o próprio objetivo da ação humana que busca medidas prático-razoáveis, “[...] ação para a qual a pessoa já está começando a se orientar nesse próprio ato de entendimento prático”⁶⁵ e da qual só posteriormente serão inferidas proposições teóricas. Colocando de outra forma, a ética é prática, pois não é possível teorizar a seu respeito sem já a estar praticando no dia a dia, do mesmo modo que não é possível que alguém investigue sobre os bens básicos sem que antes já os deseje e já os busque. Por exemplo, aquele que se dedica a pesquisar sobre o bem básico do conhecimento já está participando dele, pois já o realiza no próprio ato da busca. Assim, antes mesmo de se teorizar sobre os objetivos da ética sobre as razões da ação humana, essas mesmas razões já estão sendo buscadas, pois a ética em sentido prático já está sempre acontecendo⁶⁶, e, portanto, antecede qualquer elaboração teórica.

Nesse sentido, a terceira ordem não se resume a um mero esquema teórico, posteriormente deduzido do comportamento humano natural, mas é a própria condição humana, ou seja, agir eticamente não é apenas *do* comportamento humano, mas *é* o comportamento humano por excelência, porém sem excluir a relevância e a presença das demais ordens. Dessa forma a racionalidade do agir, pela busca por bens básicos e sua participação razoável é a própria natureza da ética⁶⁷, e, portanto, da ação humana racional – moral.

Aliás, na ordem da ética se reconhecem duas dimensões, uma teórica e uma prática, o que não quer dizer que ela apresente duas formas de racionalidade distintas, mas apenas uma diferença de entendimento operacional que decorre de objetivos

⁶⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 55

⁶⁶ Afinal, o ser humano já está sempre em constante interação com o mundo, e só pode teorizar sobre bens básicos porque já os está buscando naturalmente.

⁶⁷ Na ordem da ética se concentram tanto as formas de bem humano, isto é, os fins inteligíveis, quanto os meios apropriados de se alcançar esses fins.

diferentes. Por exemplo, alguém que esteja simplesmente teorizando sobre um assunto, como se estivesse apenas respondendo uma questão de prova, está primariamente pensando e não agindo. Já uma pessoa que esteja tentando determinar não somente como proceder diante de uma situação, mas também descobrir os bens que deve realizar e o modo como busca-los, está previamente e primariamente pensando de modo prático-razoável.

A ordem ética⁶⁸, portanto, é um engajar-se com a verdade, um voltar-se para o bem e o valor da ação humana, ou ainda, é um exercício da “autonomia da vontade”⁶⁹ da pessoa para a tomada de decisões, que como um entendimento prático-razoável, conduz ao florescimento humano, já que a vontade é “[...] naturalmente orientado para a felicidade e, portanto, para o bem absoluto ou fim último; é por isso que sempre se move por algum bom motivo – mesmo que seja falso e enganoso- que o objeto amado possui”⁷⁰.

A quarta ordem é a da técnica, isto é, da ciência, da cultura e produção humana em geral, que diferente da dimensão ética, não corresponde à formação da personalidade da pessoa, por ser uma atividade de execução preferencialmente extrínseca e instrumental. Pela ordem técnica é possível a criação dos mais variados objetos, desde poemas e canções até software e armas de guerra. Por isso essa é a ordem de estudo das artes, da tecnologia, ciências aplicadas, etc.

No que se refere ao Direito, ele pertence à terceira e à quarta ordem, afinal, como instituição humana, ele possui tanto uma dimensão ética, ou seja, uma razão de ser – o bem comum, o estado de Direito, o florescimento humano, a razoabilidade prática, os bens humanos básicos, etc. – quanto uma dimensão técnica de aplicabilidade material, que é própria da natureza jurídica. Por exemplo, alguém tem uma dívida para receber sobre uma negociação qualquer. Em circunstâncias normais, essa pessoa tem Direito ao valor integral sobre o acordado. No entanto, se não houver os meios materiais para que ocorra essa cobrança, então o sujeito terá somente um Direito em potencial. Isso significa dizer que o Direito pertence fundamentalmente à ordem ética como ação normativa, e

⁶⁸ Não existe ética sem razão prática, pois a ética não pode ser simplesmente especulativa e teórica, nem pode haver razão prática sem a dimensão ética, visto que a razão prática não se limita a sua função técnica instrumental. Assim, a ética enquanto manifestação de autonomia da vontade é liberdade de escolha, e, portanto, pressupõe deliberação, racionalidade e moralidade.

⁶⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. p. 84.

⁷⁰ HERVADA, Javier. **Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho**. Navarra: Eunsu. 2000. p. 331. Do original: “[...] naturalmente a la felicidad y, por lo tanto, al bien absoluto o fin último; por eso siempre se mueve por alguna razón de bien -aunque sea falsa y engañosa- que posea el objeto querido”.

instrumentalmente à ordem técnica, que através de medidas prático-razoáveis visa a realização do Direito, sendo da sua essência essa tensão entre a terceira e a quarta ordem⁷¹.

Como visto anteriormente, há certos autores que elaboram ou elaboraram uma visão reducionista da sociedade, do Direito e mesmo do homem, por não reconhecerem nas escolhas morais, atos de uma vontade livre, e, assim, trataram de tais temas como um estudo apenas de ordem natural, lógica ou técnica, dando pouca importância à ordem ética.

Acontece que, sobre a ação humana a ordem de investigação que lhe é própria é a ordem da ética, pois somente por esta os atos podem ser suficientemente entendidos como manifestações de vontade e autodeterminação.

Todavia, ainda que o caso central da ação humana seja o domínio da ordem ética, ela mantém uma relação análoga com as demais ordens da realidade⁷², o que lhe permite ser estudada por diversas áreas de conhecimento, como a medicina, a biologia, a poética, a linguística, etc., por também referenciar a elas.

Percebe-se então que aquilo que esses autores consideraram como o central da ação humana, é na verdade periférico, pois ainda que não deixe de ser relevante para o assunto, não é a sua centralidade, ou seja, eles relativizaram aquilo que é focal na ordem do entendimento e central quanto à execução. Como o próprio Finnis coloca:

O realismo jurídico tende a reduzir seu objeto e método às ciências naturais [...]. Positivismos de vários tipos, na medida em que não são simplesmente incoerentes, reduzem a teoria do direito a um tipo de tecnologia. A teoria da lei natural busca evitar todos esses tipos de reducionismo.⁷³

Nesse sentido, o significado focal esclarece a inteligibilidade de cada ordem determinando aquilo que é central e o que é periférico. Em outros termos, o caso central elucida as mudanças de significado entre as quatro ordens.

⁷¹ A irreduzibilidade entre as quatro ordens não determina que não possa haver relação entre elas, ou que duas delas ou mais, não possam corresponder a um mesmo objeto simultaneamente, como é o caso do direito e da ação humana.

⁷² Por exemplo, em termos de behaviorismo há processos comportamentais que influenciam as reações humanas. Esse conhecimento certamente não pode ser ignorado, mas não é o caso central da ação, pois se ela se resumisse a um tipo de impulso comportamental, relacionado à elementos externos ao corpo, então não haveria autodeterminação alguma na conduta e a análise do comportamento seria apenas uma questão de perícia de leitura de ambiente.

⁷³ FINNIS, John. **Philosophy of Law**. 2011. p. 111. Do original: Legal realism' tends to reduce its subject-matter and method to natural Science[...]. Positivism of various kinds, to the extent that they are not simply incoherent (see secs IV above and VII below), reduce legal theory to a kind of technology. Natural law theory seeks to avoid all these kinds of reductionism.

Tendo em vista essa variação de significado o teórico precisa conseguir identificar em qual ordem da realidade se encontra o seu objeto de estudo, para então elaborar o seu significado focal e a relação com as demais ordens. Para o autor supracitado:

[...] devemos esperar que a aplicação e até mesmo o significado de 'caso central' e 'significado focal' mude conforme nos movemos de (1) ordens naturais (físicas e outras ciências naturais, metafísica e assim por diante) para (2) ordens lógicas (de pensamento trazendo ordem para suas próprias operações), para (3) a ordem de deliberação e ação moralmente significativas, e em quarto lugar (4) para as artes e técnicas que trazem ordem à matéria sob nosso controle.⁷⁴

Posto isso, a análise crítica da ação humana, não pode ser realizada pelas ordens da natureza, lógica ou técnica, pois ainda que tais ordens possuam relação análoga com a ação, apenas a ordem ética é fundamentalmente adequada para a sua descrição, justificativa ou crítica. Em outras palavras, para ter-se uma compreensão adequada da ação humana, o teórico não pode reduzi-la a um empreendimento das ordens da natureza, lógica ou técnica – ainda que haja assuntos correspondentes a essas ordens – e ignorar a ordem ética⁷⁵. Assim, para que seja adequadamente entendida, a ação deve ser tomada como essa escolha livre, o que corresponde a análise da terceira ordem.

Nesse sentido, como os bens básicos decorrem da natureza humana, promovendo diversas formas de florescimento, a compreensão mais adequada da natureza é aquela que ao mesmo tempo que compreende haver uma integração total entre as ordens, também as entende como irredutíveis entre si. Isso significa dizer que o ser humano pertence naturalmente a todas as ordens, contendo aspectos, físicos, morais, culturais, técnicos, lógicos, etc.

O Direito, no mesmo contexto, é uma resposta eticamente justificada, elaborada para responder às exigências da sociedade, pelo uso manipulado da linguagem e de outros instrumentos convencionais, por exemplo, assembleias, plebiscitos, votação, etc. – o que demonstra também a necessidade da análise da ordem técnica. Assim, se a ação humana não for entendida centralmente pela ordem ética, não é possível a sua avaliação moral.

⁷⁴ FINNIS, John. **Natural Law & Natural Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 430/431. Do original: [...] we should expect the application and even the meaning of 'central case' and 'focal meaning' to shift as we move from (1) natural orders (physical and other natural sciences, metaphysics and so forth) to (2) logical orders (of thought bringing order into its own operations), to (3) the order of morally significant deliberation and action, and on fourthly (4) to the arts and techniques that bring order into matter beneath our control.

⁷⁵ FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. 1998, p. 21-22.

Demonstrada a impossibilidade da irreduzibilidade das quatro ordens – principalmente a ordem ética – para o entendimento do comportamento humano como ação livre, é necessário agora esclarecer em que consiste a liberdade da ação.

Como cada pessoa tem seu próprio discernimento e vontade, e muitas vezes inclinações passionais podem sobressair aos princípios da razoabilidade prática, para garantir a possibilidade de participação razoável nos bens básicos, é necessário que as instituições humanas realizem a sua proteção, o que só pode ser feito por meio de uma ordenação livre da vontade para a cooperação inteligente⁷⁶.

1.1.3 Contra cétricos e utilitários: a constituição das ações livres e a autonomia moral

O ceticismo é fundamentado por um posicionamento de dúvida quanto a confiabilidade da objetividade da ética, ou seja, o cético nega afirmações definitivas sobre sentenças morais, sejam elas afirmativas ou negativas, por entender que essas questões são apenas construções sociais que se modificam pelas transformações históricas.

É certo que existe uma preocupação genuína nesse modo de pensar, tal como a atenção e o cuidado para não cair em ilusões e falsas convicções, isto é, em se tratando de teoria moral, há um cuidado por parte do cético em não viver iludido nos enganos da moralidade e da linguagem que pretensiosamente objetiva formar juízos verdadeiros. Nesse sentido, não há como negar que o ceticismo procura trilhar um caminho de desconfiança e de razoabilidade nas suas crenças e comportamentos que irá adotar.

O grande problema desse movimento não está na genuinidade da dúvida, mas no descrédito sobre certos entendimentos da moral, como por exemplo, que ela carrega uma objetividade prática.

Semelhante a esse movimento o teórico do Direito procura, pela compreensão de certas oportunidades de florescimento humano, firmar um conjunto de pressupostos que classificam certas ações como prático-razoáveis, o que envolve tanto as escolhas quanto os seus meios de realização.

De acordo com Kant⁷⁷, o estudo da ação humana, em todos os aspectos morais que a envolvem, possui uma pretensão de validade universal, visto que a moralidade não

⁷⁶ É essa cooperação que entende o bem comum como um requisito da razoabilidade prática, e, portanto, como indispensável para o florescimento humano.

⁷⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintana. Lisboa: Edições 70, 2007.

está contida nas relações particulares, nem se limita àquelas decisões consideradas úteis a uma maioria, mas se eleva a uma projeção de objetividade das condutas.

Portanto, aquilo que se entende como um princípio moral – objetivamente verdadeiro – “[...] representa simplesmente uma manifestação das exigências da razoabilidade na escolha de formas de viver”⁷⁸. Dito em outros termos, a objetividade que os princípios morais⁷⁹ anunciam, é simplesmente o resultado de hábitos e atitudes inteligíveis, que como disposições comportamentais, são reconhecidas como prático-razoáveis em resposta àquelas oportunidades previamente esclarecidas pelo *insight*. Assim, a razoabilidade prática, ao apresentar um conjunto de “[...] exigências que atribuem sentido a regras morais e virtudes”⁸⁰, acaba invalidando o ceticismo radical, por demonstrar a sua inviabilidade lógico-operacional.

Thomas Nagel, afirma que apesar da impossibilidade específica do testemunho das experiências humanas, em certa medida elas são comunicáveis, pois é possível conhecer a qualidade das experiências, já que, segundo o autor, há um sentido objetivo na fenomenologia dos fatos, e por isso “[...] : uma pessoa pode conhecer ou falar sobre a qualidade das experiências do outro”⁸¹. Há, portanto, uma objetividade no compartilhamento das experiências, cujo reconhecimento está intersubjetivamente disponível, ou seja, “[...] podemos saber o que de fato são e o que significa ter as preocupações, crenças, dúvidas, aspirações, intenções, decisões e lamentações que pertencem aos outros”⁸².

Para entender a beneficência sobre um conjunto de tipos ou estado de coisas, é necessário olhar a influência que eles causam na modificação dos estados humanos, pois a noção de bem está intimamente relacionada às coisas que provocam interesse nas pessoas, ou seja, a descrição de um estado de bem-estar, aponta para a preferência à certos gostos. Todavia, ainda que a própria noção de interesse seja carregada de ambiguidades, como por exemplo, a inconstância da volúpia das coisas que venham a interessar, isso não implica na subjetividade da sua importância, pois a questão decisiva do assunto é aquilo que é considerado *inteligente* para ser declarado como interessante. Portanto, como Finnis coloca:

⁷⁸ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. Tradução de Arthur Maria Ferreira Neto. São Paulo: Elsevier, 2012. p. 57.

⁷⁹ O mesmo pode ser dito sobre as virtudes morais.

⁸⁰ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 58.

⁸¹ NAGEL, Thomas. Como é ser um morcego? Tradução de Paulo Abrantes e Juliana Orione. **Caderno de História e Filosofia**. Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, p. 245-262, jan.-jun. 2005. p. 253.

⁸² FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 63.

[...] não há nenhuma razão para supor que a resposta a essa pergunta seja fornecida pelos desejos (mesmo pelos “desejos normais”) ou sentimentos ou, ainda por referência ao fato de que “algumas pessoas se preocupam com tais coisas”. Então não há nenhuma razão para negar a objetividade – i.e., a inteligibilidade, a razoabilidade e a verdade ... – de afirmações sobre o que constitui o bem-estar de alguém (e é, portanto, algo de seu interesse).⁸³

Se o ceticismo estivesse certo quanto a impossibilidade da objetivação dos juízos de valor e a inteligibilidade da sua aplicação prática, toda a ideia de responsabilidade seria eliminada, e, conseqüentemente, a liberdade seria uma impossibilidade moral, afinal como lembra McInerney:

A ação humana tem um fim; agimos em prol de um fim, na medida em que temos um motivo para agir. Como caracteristicamente humana, a ação procede do intelecto e da vontade; isso é, o agente se dirige conscientemente a um determinado objetivo e o faz livremente. Responsabilidade moral é estabelecida pela relevância da pergunta "Por que?", dirigida a tais ações. "Por que você está fazendo isso?" "Por que eu fiz isso?" Ao contrário dos "atos de um ser humano", os atos humanos são aqueles sobre os quais temos domínio, e o domínio é obtido graças à razão e à vontade.⁸⁴

Implicações como bem e mal, certo e errado, justo e injusto seriam insignificantes diante da indefinição objetiva das coisas. Portanto, a vontade como liberdade de escolha é fator determinante para a moralidade por ser justamente a manifestação do arbítrio humano – ação prático-razoável –, já que “normas e afirmações normativas (incluindo, ‘eu não deveria ter feito...’) só fazem sentido quando endereçadas àqueles que têm ou tiveram uma escolha”⁸⁵.

Pela investigação das quatro ordens da realidade, percebe-se que a ordem da ética é central para o entendimento satisfatório a ação humana como uma vontade livre, e, portanto, não se pode conceber a sua redução à empreendimentos das demais ordens, pois, ainda que mantenha com elas uma relação de analogia, a ação é moralmente irredutível.

⁸³ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 64.

⁸⁴ McINERNEY, R. “**Ethics**”. In: *The Cambridge Companion to Aquinas*. Ed. By Norman Kretzmann and Eleonore Stump, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p.196- 216. Do original: Human action is ordered to an end; we act for the sake of an end insofar as we have a reason for action. As characteristically human, action proceeds from intellect and will; that is, the agent consciously directs himself to a certain goal and does so freely. Moral responsibility is established by the relevance of the question "Why?" addressed to such actions. "Why are you doing that?" "Why did I do that?" Unlike "acts of a human being," human acts are those over which we have dominion, and dominion is had thanks to reason and will.

⁸⁵ FINNIS, John. **Intention and Identity**, Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 1. Do original: “Norms and normative claims (including ‘I should not have done . . .’) make sense only as addressed to those who have, or had, a choice”.

Posto isso, também é necessário compreender o fundamento intelectual da ação, o que remete diretamente aos princípios da lei natural⁸⁶.

Sendo a lei natural a lei da razão, e a razão prática a realidade fundacional da autodeterminação da vontade, percebe-se nesse movimento o processo de constituição do caráter da pessoa humana pela eleição de escolhas livres e os seus respectivos efeitos⁸⁷.

A vontade é a intenção de um propósito moral, daquele que racionalmente reconhece e busca bens básicos⁸⁸, ou seja, ela é “[..] uma resposta inteligente para o que se entende como oportunidade. É uma descrição explicativa da inteligência em ação, da maneira como a razão a motiva”⁸⁹. Com isso, não se está querendo dizer que alguém age somente por motivos razoáveis ou que não tenha influência das suas emoções ou mesmo do meio em que se encontra, mas que certas oportunidades inteligíveis, apresentam motivos para a ação que não se resumem ao domínio emocional ou contextual.

Quando se diz que a *vontade* busca por bens humanos básicos, está se afirmando uma relação com os fins da ação. Já quando se fala em *deliberação*, se está falando da hierarquização de valores pelos quais se elencam os modos razoáveis de realizar esses bens. Isso quer dizer que a vontade é uma questão de fins enquanto que a deliberação é uma questão de meios. Assim, a pessoa realiza uma escolha, e, a partir dela, compromete-se na busca por fins razoáveis através de ações igualmente razoáveis.

Além do mais, é somente a partir do processo de deliberação sobre as formas de perseguir os bens básicos que entram os juízos de valor, pois sendo tais bens hierarquicamente desejáveis entre si, não há como estabelecer uma preferência prévia sobre um deles. Desse modo, somente no decorrer de um plano de vida, traçado por uma vontade livre, um bem humano pode ser preferível a outro.

Assim, por ação livre entende-se aqueles atos que, diante de “[...] alternativas práticas abertas”⁹⁰, a escolha define uma alternativa e o curso da ação, ao invés de ser definida pelas condições de realização dos fatores externos. Fala-se daquelas situações em que diante de duas ou mais oportunidades inteligíveis de bem, mas que por conta do contexto, a pessoa precisa escolher entre uma delas. Por exemplo, alguém tem R\$ 50 que havia economizado para comprar um livro, mas a caminho da livraria, é surpreendido por

⁸⁶ Ver capítulo 2. Seção 2.1.

⁸⁷ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 137.

⁸⁸ A abordagem adotada para esse entendimento é o ponto de vista prático-razoável, que pela análise dos dados da própria experiência, se delibera sobre os motivos e os meios sobre as boas escolhas para o curso das suas ações.

⁸⁹ FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. p. 62.

⁹⁰ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 136.

uma campanha para arrecadar dinheiro para moradores de rua. Assim, “escolher (optar) é preferir uma opção a outra(s), [...] de modo a tratar a opção preferida como *o que é para ser feito agora* – aquilo que eu farei”⁹¹.

A liberdade é fundamentada pela perspectiva da escolha livre como uma implicação moral, sobre oportunidades de ação, já que “[...] para pensar realmente a moral, é necessário abrir espaço à ideia de liberdade, à noção de escolha, à possibilidade para o ser humano de subtrair-se à lógica natural dos egoísmos”⁹².

Para refutar o pensamento cético, que entende os homens como entes simplesmente materiais, deve-se partir de uma abordagem prática, cujo fundamento está “[...] na ideia de *possibilidade* que é inerente à própria existência de opções abertas”⁹³. Assim, ainda que a tese da escolha livre contenha esse pressuposto claramente metafísico, ela pode ser experienciada sem que isso implique na investigação do seu mérito epistemológico, pois no momento em que um pensador cético *escolhe* refutar o argumento das escolhas livres, ele já está concordando com o próprio argumento, ou seja, a própria afirmação da ideia que nega as escolhas livres:

[...] só é possível para aquele que escolhe entre as alternativas abertas (i) aderindo às normas de racionalidade invocadas por aqueles que argumentam que não há escolhas livres, ou (ii) recusando-se a aderir àquelas normas da racionalidade. Mas essa escolha entre as alternativas abertas é, por definição, uma escolha livre. Assim: defender a ideia de que não há escolhas livres é contraproducente.⁹⁴

A inteligibilidade dos bens em questão e dos princípios racionais – princípios da razão prática –, pelos quais se reconhecem essas duas oportunidades como fins razoáveis é caso de uma apreensão inteligível que acontece antes por um raciocínio prático, pelo vivenciar e confronto de alternativas.

Nesse sentido, “a escolha livre, portanto, é já – mesmo antes da sua execução na ação começar – a realização do(s) bem(s) humano(s) básico(s) em razão de que a escolha foi feita”⁹⁵. São esses os *atos da pessoa humana*⁹⁶, atos livres e morais, frutos de escolha e deliberação, realizados pela “[...] capacidade de imaginar algo como um bem e de saber

⁹¹ FINNIS, John. **Intention and Identity**, p. 1-2. Do original: Choosing (opting) is preferring one option to the other(s), [...], and treating the preferred option as now what is to be done—what I am going to do.

⁹² FERRY, Luc. **Kant: Uma leitura das três críticas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 2012. p. 100.

⁹³ MIRANDA, J. **Da lei natural como fundamento supramoral da ação humana em John Finnis: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais**. p. 101, grifo do autor.

⁹⁴ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 136.

⁹⁵ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 137.

⁹⁶ FINNIS, John. **Intention and Identity**, p. 133-134.

o que se está fazendo ao persegui-lo; e o início de sua própria atividade em iniciar, e realizar, essa busca”⁹⁷. Portanto, o caráter é constituído por essas escolhas e atos humanos, através dos efeitos que eles provocam no agente.

Esses efeitos são de dois tipos, transitivos e intransitivos. O primeiro tipo se refere aquele estado de coisas que se forma a partir da escolha e ação livre de alguém, bem como os seus respectivos resultados, ou seja, é o resultado no mundo físico. Já os intransitivos, são aquelas afetações que, também resultantes de uma escolha e ação livre, transformam o caráter do agente. Por exemplo, alguém é convidado para participar de um crime que lhe traria inúmeras vantagens, mas acaba recusando. Esse é o tipo de atitude que constitui ou deforma o caráter de alguém, pois acaba definindo o tipo de pessoa cada um se torna, ou está se tornando.

Os efeitos intransitivos, resultantes da autodeterminação das escolhas, são melhores compreendidos pelas suas implicações posteriores, pois as escolhas são realidades que *permanecem*⁹⁸ com a pessoa, por resultarem numa série de efeitos ulteriores como novas preferências, desejos, hábitos, ou mesmo, em alguns casos, um novo caráter, por exemplo, em situações de arrependimento e tentativas de *mudar de vida*. Assim, se diz que as escolhas livres permanecem no sujeito, porque elas operam essas mudanças de identidade, construindo novas formas de afetação, as quais no futuro, poderão ser a base das suas escolhas – o que não quer dizer que essas implicações serão *determinantes* das escolhas, pois esse é um processo que pode se repetir durante toda a vida. A ação livre, portanto, é o significado focal da ação moral e a ação moral é o caso central da ação. Posto de outro modo, ela:

[...] é já – mesmo antes de sua execução na ação começar – a realização do(s) bem(ns) humanos(s) básico(s) em razão de que a escolha foi feita. Ou se a escolha era moralmente ruim, é já uma diminuição dos do(s) bem(ns) humanos(s) básico(s) ou irracionalmente negligenciado(s) nessa escolha.⁹⁹

Não se fala aqui de ações espontâneas, ou daquilo que Tomás de Aquino chama de *atos do homem*¹⁰⁰, isto é, aqueles atos da ordem natural, que são moralmente irrelevantes, como fazer compras ou passear com um cachorro, mas dos atos da terceira

⁹⁷ FINNIS, John. **Intention and Identity**, p. 134. Do original: [...] ability to envisage something as a good, and to know what one is doing in pursuing it; and the initiation of one’s own activity in setting out upon, and carrying through, that pursuit.

⁹⁸ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 138.

⁹⁹ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 137, grifo do autor.

¹⁰⁰ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Caxias do Sul: Sulina, 1980. I-II, q. 1 a. 1c.

ordem, empreendidos como vontade autodeterminada, diretamente relacionados ao significado focal da ação humana, na sua relação de moralidade e liberdade. Afinal, como as pessoas são capazes de agir segundo as determinações da razão prática, “[...] significa que somos dotados de liberdade, de uma causalidade para as nossas ações totalmente independente das causalidades mecânicas, que vem diretamente de nossa consciência e determina, por si mesma, de modo radicalmente originário, uma ação”¹⁰¹. Assim, a liberdade é a vontade capaz de proceder de acordo com a razoabilidade prática, ao invés de simplesmente ceder a impulsos egoísticos.

Esses são os atos responsáveis para a formação do caráter. Posto de outro modo “o caráter de alguém como agente é conhecido nos atos que a pessoa livremente escolheu fazer; esse caráter é, de fato, decisivamente formado e estabelecido por aquelas escolhas e por sua consecução”¹⁰². Exposto de outro modo, os atos de autodeterminação, isto é, a liberdade de escolher livremente, está “[...] inseparavelmente ligada ao conceito de autonomia, e a este ao princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todas as ações de seres racionais como a lei natural está na base de todos os fenômenos”¹⁰³.

Assim, pode-se entender que a ação moral é o comportamento humano de acordo com a razoabilidade prática, entendida não como uma construção social, mas como um fato da realidade, ou seja, a moralidade numa relação direta entre as ações e a vontade autônoma, é a própria razão de ser da ação humana no seu direcionamento mais excelente.

Sobre esse entendimento, é como se a razão reconhecesse¹⁰⁴ a moral nos seus vários desdobramentos prático-razoáveis, pois “[...] a própria natureza da razão prática, por si, contém os fins últimos a que se dirige e que devem guiar a ação humana”¹⁰⁵.

Enfrentados os principais argumentos do pensamento cético sobre a impossibilidade de se identificar a objetividade da moral, há uma outra forma de entendimento da ação que sem dúvida influenciou grande parte do pensamento ético no mundo, trata-se da corrente utilitarista e dos seus desdobramentos sobre o comportamento humano.

¹⁰¹ FRANÇA, Gustavo. Kant e Aristóteles como paradigmas da ética normativa: uma separação intransponível? **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro. v. 23, n. 33, p. 113-138, 2020. p. 121.

¹⁰² FINNIS, John. **Intention and Identity**. p. 133. Do original: One’s character as an acting person is known in the acts one freely chooses to do; that character is, indeed, decisively formed and settled by those choices and their carrying through

¹⁰³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. p. 102.

¹⁰⁴ A razão não cria ou constrói a moral, ela a reconhece e a insere nos casos concretos.

¹⁰⁵ FRANÇA, Gustavo. Kant e Aristóteles como paradigmas da ética normativa: uma separação intransponível? **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro. v. 23, n. 33, p. 113-138, 2020. p. 124.

A utilidade aqui referida trata de um interesse geral no qual se busca aumentar o prazer e diminuir a dor, sendo a qualidade desse efeito definida pelo número de pessoas que ele alcança, ou seja, pelo máximo de felicidade que ele produz. Como coloca Mill:

O credo que aceita a utilidade, ou o Princípio da Maior Felicidade, como fundamento da moralidade, depende que as ações estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas na medida em que tendem a produzir o reverso de felicidade. Por felicidade entende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a privação de prazer.¹⁰⁶

Os prazeres referidos por Mill não são do mesmo tipo daqueles referenciados pelo hedonismo, os quais se baseiam majoritariamente pela satisfação sensorial, mas se assemelham – ao menos no entendimento de Mill – à felicidade no seu sentido eudaimônico. O que o autor quer dizer é que os prazeres experimentados pelos homens são também de tipo intelectual, emocional e moral ao invés daqueles que afetam simplesmente as sensações. Além de que, para Mill o valor das experiências pode ser medido tanto pela sua durabilidade, quanto pela sua qualidade e alcance dos seus efeitos, ou seja, entre dois prazeres:

[...] se houver um ao qual todos ou quase todos aqueles que tiverem a experiência de ambos derem uma preferência decidida, independentemente de sentirem qualquer obrigação moral para preferi-lo, então será esse o prazer mais desejável.¹⁰⁷

Desse modo, um prazer qualquer somente poderia sobrepujar-se a outro caso houvesse um consenso sobre a sua apazibilidade entre os que o experimentaram ou caso ocorresse uma subversão axiológica em relação a interpretação da sua qualidade.

Percebe-se com isso que a teoria moral de Mill é estruturada por um princípio de utilidade que institui a felicidade a partir dos efeitos positivos de uma prática qualquer, ou seja, se uma ação implicar num aumento de prazer para o maior número possível de pessoas, então ela é considerada moralmente boa, caso contrário, poderá ser tida como imoral.

Nesse intuito, quando uma ação de implicação político-social é realizada por esse viés utilitário, ela não deve ser conduzida de modo exclusivamente individualista, isto é, como se apenas o próprio bem-estar importa-se. O que se espera de uma conduta desse

¹⁰⁶ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Portugal: Porto, 2005. p. 48.

¹⁰⁷ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 50.

tipo é que seja levada em consideração a expansão dos resultados das ações perante a coletividade. Portanto, os agentes morais devem realizar um cálculo sobre o quanto de dor e de prazer que os seus atos podem provocar antes de realiza-los.

Assim, se determinada ação resultar somente na vantagem pessoal de quem a realiza, será tida como contrária ao dogma utilitarista, o que a classificará como imoral, mas se o contrário acontecer, e um ato se revelar útil ao meio social pela supremacia do interesse público sobre o interesse particular, então, essa mesma ação passa a ser interpretada como moral.

É certo que todos os homens em certa medida buscam maximizar a agradabilidade das suas experiências e diminuir aquilo que lhes provoque incômodo, como já bem havia sido constatado por Aristóteles em sua ética, como um processo necessário para a felicidade.

Acontece que problema de tornar essa a única forma de se relacionar é que o prazer e os seus resultados são encarados como o próprio princípio realizador da felicidade, e, portanto, como seu único ponto de referência, ou seja, o defeito do utilitarismo é que a extensão da satisfação provocada pelo prazer é o seu próprio critério de moralidade. No entanto, não há como o prazer e as suas implicações serem satisfatoriamente avaliados por si só, pois somente o alcance da beneficência que ele produz não é elemento suficiente para justificar o mal que ele ignora ou mesmo que acaba provocando. Assim, é necessário que haja um algo distinto do próprio prazer que o avalie e relacione as suas reais intenções com os seus efeitos concretos. Esse algo é a própria razoabilidade prática, exercida como um ato de boa-fé¹⁰⁸ daquele que busca em última instância florescer humanamente.

1.2 A revisão da falácia naturalista e as caricaturas sobre a lei natural

O filósofo escocês David Hume¹⁰⁹, em *Tratado da Natureza Humana*, argumenta sobre a impossibilidade da derivação de um dever ser – enquanto juízo de valor – para o plano do ser – juízo de fato. Desse modo o autor coloca que não se pode migrar da realidade factual para a normatividade daquilo que se espera. Posteriormente, inspirado nesse raciocínio, George Moore¹¹⁰ desenvolve o movimento conhecido como falácia naturalista, utilizado como refutação do direito natural.

¹⁰⁸ SPONVILLE, André Comte-. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. p. 152-163.

¹⁰⁹ HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. São Paulo: UNESP, 2000. p. 509.

¹¹⁰ MOORE, George Edward. **Principia Ethica**. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993. p. 92-95.

A tese de Hume é que as ações morais não são movidas por um processo racional, mas sim passional. Por esse motivo, juízos morais não podem ser classificados objetivamente como certos – virtude – ou errados – vício –, mas tão somente por um sentimento de aprovação ou desaprovação sobre uma conduta, o que retira o seu caráter avaliativo da realidade para uma função meramente descritivo.

Kelsen se vale desse argumento acusando os jusnaturalistas de promoverem uma derivação deôntico-ontológica da realidade, isto é, de converterem indevidamente regras de fato – ser – em normas morais – dever-ser – criando, assim, uma falsa impressão de juízos de valor como verdadeiros. Afirma o autor:

Se por natureza se entende a realidade empírica do acontecer fático em geral ou a natureza particular do homem tal qual ela se revela na sua conduta efetiva – interior ou exterior –, então uma doutrina que afirma poder deduzir normas da natureza assenta um erro lógico fundamental. Com efeito, esta natureza é um conjunto de fatos que estão ligados uns aos outros segundo o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito – é um ser; e de um ser não se pode concluir um dever-ser, de um fato não se pode concluir uma norma. Ao ser não se pode estar imanente nenhum dever-ser, aos fatos não pode ser imanente à realidade empírica.¹¹¹

Tanto Hume quanto Kelsen e Moore estão corretos em atentarem para essa impossibilidade epistemológica deducional, coisa que qualquer jusnaturalista concordaria. No entanto, não é nesse sentido que a tradição clássica do direito natural é elaborada, nem é por essa vertente que a teoria neoclássica de John Finnis segue, pois como o autor afirma:

A minha tese, então é: o entendimento primário de alguém sobre o bem humano e sobre o que é valoroso para os seres humanos almejam, fazerem, terem ou serem é alcançado quando se considera o que seria bom e valoroso fazer pegar, ter e ser, por definição quando alguém está pensando praticamente. [...] O que eu, de fato afirmo é que o nosso contato primário com o que é bom para nós (ou, na verdade, a realização das nossas potencialidades) é um contato prático.¹¹²

Portanto, para entender a natureza humana é preciso compreender antes as suas capacidades ou potencialidades. Essas capacidades são identificadas pela análise dos atos humanos e esses são compreendidos pelo entendimento dos seus objetos. Tais objetos da ação são os bens básicos inteligíveis como princípios primários de ação. Assim, o objetivo

¹¹¹ KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. Tradução de João Batista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 72.

¹¹² FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 12.

da ação é a participação nesses bens como um modo de florescimento humano. Dito de outro modo:

[...] os principais *objetos* da vida humana (i.e., das nossas capacidades e atividades) são precisamente o enfoque de interesses da razão prática, i.e., do nosso pensamento sobre o que fazer e o que ser. Elas representam a matéria própria daquela disciplina que Aristóteles chamou de ética, um questionamento que alguém busca desenvolver e, se desenvolver plenamente, não apenas para se descobrir algo sobre determinado assunto (o bem humano, i.e., as formas do florescimento humano), mas para promover e participar daqueles objetivos, daquelas formas de florescimento humano, com todo o seu ser, com todas as suas escolhas e disposições.¹¹³

Ao contrário do que sugere a falácia naturalista, as correntes clássica e neoclássica da lei natural não extraem normas morais de fatos, ou seja, não teorizam sobre a natureza humana, para então criar normas morais. Essa é uma das caricaturas sobre a tradição que precisa ser abandonada. Do mesmo modo, aquilo em que consiste o *bem* e o *mal* não é uma conclusão metafísica ou antropológica da natureza, mas de um princípio de conhecimento prático razoável. Como afirma Galvão de Sousa, trata-se de um “direito natural baseado na evidência dos primeiros princípios do conhecimento e resultante de uma análise objetiva da natureza racional do homem”¹¹⁴.

Assim, se valendo da abordagem tomista, Finnis primeiro percebe os objetivos inteligíveis da ação, para depois dizer o que o ser humano é, de modo que, só se conhece a natureza humana pelos bens que a ação persegue e realiza – bens que a ação já está sempre perseguindo e realizando. Portanto, a natureza do homem é o ponto de chegada e não de partida. Seguem as palavras do autor:

[...] para compreender a natureza de uma realidade dinâmica tal como o ser humano, alguém deve primeiro entender suas capacidades e, para entendê-las, deve primeiro entender seus atos (atividades) e os objetos dessas atividades. Mas os objetos dessas atividades são oportunidades (*opportunities*) inteligíveis, tais com vir a conhecer, estar vivo e saudável, ter amizade com os outros e assim por diante.¹¹⁵

Essa abordagem tomista, como um realismo ontológico, integra duas disposições teóricas que apesar de em um primeiro momento parecerem incompatíveis entre si, não apenas se correlacionam, como elucidam o processo de entendimento da lei natural. São

¹¹³ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 20, grifo do autor.

¹¹⁴ SOUSA, J.P. Galvão de. **O Positivismo Jurídico e o Direito Natural**. São Paulo: Lael, 1940, p. 7.

¹¹⁵ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 25.

elas (i) aquelas premissas já adotadas pelo senso comum, ou seja, os bens básicos que como razões para a ação, desde sempre são buscados e referidos como fins inteligíveis, o que lhes confere esse entendimento comum¹¹⁶; e (ii) o desejo por esclarecer aqueles elementos que tanto ordenam quando explicam a realidade da ação humana – em uma ampla esfera de atuação – através de juízos da razão prática que especificam esses elementos da ação sobre as funções da *representação* da realidade, *afetação* no agente e o *direcionamento* da ação humana, fundamentada por elementos com força prescritiva¹¹⁷. Desse modo, como afirma neto:

[...] para esclarecer o que direciona o ser humano, ou seja, o que é capaz de regular a ação humana, compreendida na sua dimensão existencial (*aí, por óbvio, contido o fenômeno jurídico*), o tomismo não pressupõe nenhum esquema hipotético nem algum tipo de experimento mental fictício que tivesse de ser aceito para que fossem justificáveis as premissas primeiras do seu raciocínio. Vale-se ele, na verdade, de pressupostos que se fundamentam, da forma mais básica, naquilo que as pessoas já pressupõem como necessário para o entendimento da ação humana.¹¹⁸

Assim, apesar de que aquelas oportunidades de florescimento humano que a razoabilidade prática apreende como um bem, numa ordem ontológica¹¹⁹, dependam da natureza humana, o conhecimento que se tem sobre esta – a natureza humana –, numa ordem epistemológica, é obtido pelo conhecimento dos bens que ela realiza, ou seja, “epistemologicamente, (o conhecimento) da natureza humana não é a “base da ética”; na verdade a ética é um preliminar indispensável para o pleno bem fundado do conhecimento da natureza humana”¹²⁰.

Os bens humanos básicos, portanto, não são conhecidos por uma descrição preliminar da natureza humana, mas é pela razoabilidade prática e pelos bens que a ação busca realizar, que se revela então a natureza do homem. Dito de outro modo, “[...] a perspectiva não é que *a priori* se construa uma teoria abstrata sobre a natureza humana, mas que a razoabilidade prática e os bens aos quais a ação humana se volta, *revelam essa*

¹¹⁶ A sua teorização é realizada apenas posteriormente.

¹¹⁷ NETO, A. **O cognitivismo e não Cognitivismo Moral e sua Influência na Formação do Pensamento Jurídico**. p. 97-102

¹¹⁸ NETO, A. **O cognitivismo e não Cognitivismo Moral e sua Influência na Formação do Pensamento Jurídico**. p. 235, grifo nosso.

¹¹⁹ É ontológica porque se pressupõe que existe uma ordem natural sobre as coisas e que, portanto, há fins objetivos e materiais que direcionam a ação humana de modo pratico-razoável. Ver Capítulo 2. Seção 2.2.

¹²⁰ FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. p. 21.

natureza”¹²¹, o que demonstra que o jusnaturalismo das vertentes clássica e neoclássica não incorre na referida falácia naturalista.

Outra abordagem caricaturada a respeito do direito natural que Finnis rebate é a interpretação de Kelsen a respeito da impossibilidade da validade concomitante do direito positivo e natural e que este último, tenta fundamentar o positivismo como uma forma delegada da sua validade.

Kelsen argumenta que não se pode estabelecer uma relação entre os dois sistemas normativos, pois não seria possível que em termos de validade, ambos coexistissem sem que isso resultasse na sua fusão em termo de hiponímia e hiperonímia, isto é, na subversão do direito natural em direito positivo ou vice-versa. Assim, o autor alega que, quando da admissão da validade de uma ordem jurídica natural, não se poderia reconhecer ao mesmo tempo a validade de uma ordem jurídica positiva¹²².

Nesse sentido, Kelsen acusa os jusnaturalista de afirmarem falaciosamente que toda a validade do direito positivo decorre do direito natural por um simples processo de emanção, de modo que as leis e as decisões jurídicas não são elaborações próprias do direito positivo, mas tão somente reprodução de um direito natural – ideal –, e, portanto, já existente. Assim, no caso de o direito positivo ir de encontro ao direito natural, ele não seria válido¹²³. Nas palavras do autor:

[...] do ponto de vista do direito natural, na medida em que ele se conforma à sua ideia pura, não há espaço para a validade de um direito positivo. A coexistência de um direito positivo com dois sistemas diferentes de normas está logicamente excluída. [...] Um direito positivo, então, ao lado do direito natural não é apenas impossível do ponto de vista lógico formal, mas também supérfluo de um ponto de vista material-teleológico.¹²⁴

Por entender que o próprio processo de criação das normas já implica na sua validade jurídica, sem que seja necessário o exercício da razoabilidade prática, Kelsen acusa erroneamente os teóricos do jusnaturalismo de defenderem que é somente a origem do Direito que lhe atribui validade jurídica, ou seja, que o direito natural delega toda a autoridade ao direito positivo.

¹²¹ PEREIRA, Dienny. **Razão Prática e o Bem Humano Básico do Casamento**: lei natural, bem comum e direito. p. 43, grifos da autora.

¹²² KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. p. 586.

¹²³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. p. 594.

¹²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. p. 587.

O que o jusfilósofo alemão não entendeu sobre essa teoria é que a delegação do direito natural não é incondicional¹²⁵, mas que o legislador tão somente deve observar a *função* do direito natural, para estipular os limites do direito positivo. Ou seja, ao que se referente ao significado focal da validade jurídica do direito positivo¹²⁶, ela é derivada da *conexão racional*¹²⁷ com direito natural, de modo que essa conexão exige duas condições. São elas (i) que o Direito surja de uma forma juridicamente válida, e que (ii) o Direito não seja injusto¹²⁸ material e formalmente, o que abarca as condições do seu conteúdo e as condições referentes à sua postulação.

Nesse sentido, apesar de o direito positivo derivar do direito natural, ele não é apenas uma emanção ou uma cópia desse, mas é uma resposta institucional a duas necessidades da condição humana, ou ainda a duas razões fundamentais para a elaboração do direito positivo.

A primeira é que, em decorrência do fato do direito natural não conseguir apresentar uma solução a todos os conflitos sociais – coisa que nenhum jusnaturalista jamais afirmou – exige-se a presença de um direito positivado, como uma resposta a essas demandas, que vise o bem comum de uma comunidade¹²⁹. Afinal, os princípios comuns são sempre gerais e universais, enquanto que as adversidades humanas são sempre locais e particulares. Desse modo, ainda que as leis sejam fundamentalmente formas gerais para expectativas mais ou menos previsíveis, elas conseguem passar mais segurança do que a generalidade dos princípios, por atenderem aos casos concretos, estabelecendo preceitos de conduta e punições sobre atos que transgridam as suas exigências.

O segundo motivo, que decorre diretamente do anterior, é que o direito positivo é necessário como instrumento de coerção e punição àquelas atitudes desarrazoadas¹³⁰, afinal por nem todo mundo parecer estar interessado em agir de acordo com o direito natural, ou mesmo por estar sujeito a algum ato falho, a lei é necessária “[...] em seus preceitos retributivos e sancionadores que dirigem o homem [...] não para que este seja bom e sim para que se comporte conforme o bem da multidão”¹³¹ Em outros termos, o direito positivo visa o cumprimento dos requisitos naturais da moralidade¹³².

¹²⁵ FINNIS, John. **Direito Natural e Lei Natural**. p. 39.

¹²⁶ Ver capítulo 2. Seção 2.1.

¹²⁷ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 39.

¹²⁸ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 96, a. 4.

¹²⁹ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 90, a. 3.

¹³⁰ AQUINO, São Tomás. **Suma Teológica**. I-II, q. 95, a.1.

¹³¹ RATTI, Renato. **O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain**. 2019. 112 f. Dissertação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019. p. 85.

¹³² FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 40.

Disso se concluí que uma teoria do direito natural não se refere à materialização de um tipo de idealismo moral ou religioso, mas é uma tentativa de refletir sobre os princípios e requisitos da razoabilidade prática, que posteriormente serão caso de direito positivo, pois sendo o Direito uma instituição humana que atende à requisitos prático-razoáveis, ele busca garantir a participação da pessoa humana nos bens básicos. Com isso, não cabe a crítica de que o direito natural procura derivar juízos de valor valores e requisitos da razoabilidade prática a partir de situações de fato – como uma inferência do ser para o dever ser – nem que se pretende fazer da descrição de uma ciência social, uma redução em defesa de juízos éticos ou políticos¹³³.

Assim, uma teoria do direito natural consistente é aquela que pelo emprego da abordagem metodológica anteriormente exposta, busca pelo exercício da razão prática, determinar em que consistem aquelas ações que são razoáveis na prática, isto é, visa demonstrar que certas possibilidades de ação são oportunidades inteligíveis de realização humana, tanto para si quanto para as demais pessoas.

¹³³ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 30.

2. A DIMENSÃO ÉTICA DA LEI NATURAL: OS PRINCÍPIOS DA RAZÃO PRÁTICA E A INTELIGIBILIDADE DA AÇÃO HUMANA

2.1 Os fundamentos da lei natural: conhecimento, constituição e aplicação

Com visto no capítulo anterior, a teoria neoclássica da lei natural consegue enfrentar sem maiores dificuldades as críticas elaboradas a seu respeito, e pelo uso da metodologia apresentada, sustenta a sua proposta sem incorrer no suposto erro da derivação deôntico-ontológica que alguns autores afirmam acontecer, já que “o processo de descoberta de leis éticas não é uma investigação do mundo ou da natureza humana considerada objetivamente, mas da própria estruturas do desejo e da razão humanas tal como são vivenciadas pelo agente”¹³⁴. Posto de outro modo, na ordem do ser – ontológica – aquilo que é bom e razoável para o homem é um reflexo das coisas que lhe são fundamentais dada a sua natureza de pessoa; já na ordem epistemológica – do vir a conhecer – “[...] a noção da nossa natureza é uma parcela significativa resultante de nosso entendimento de que tipos de objetos possíveis para a escolha são bons”¹³⁵, ou seja, é a capacidade do ser humano em compreender algo como um bem para si e para qualquer outro, e a partir dessa compreensão, pautar as suas ações.

Acontece que na origem da teoria neoclássica da lei natural é inegável o distanciamento que os seus precursores¹³⁶ estabeleceram com as investigações metafísicas, pelo modo como desenvolveram a sua abordagem, isto é, quando estabelecem que “uma forma de argumentar a favor dos primeiros princípios do conhecimento prático é considerando ações e buscando suas razões”¹³⁷ e dão pouca importância à objetividade da realidade anterior às ações.

Ainda que para a compreensão imediata quanto aos primeiros princípios da lei natural, seja possível aceitar a validade dessa explicação e entendê-la como adequada, ela

¹³⁴ FONSECA, Joel Pinheiro da. **Apreensão dos primeiros princípios da lei natural em Tomás de Aquino**. 2014. 148 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2014. p. 10.

¹³⁵ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 90.

¹³⁶ Fala-se aqui dos primeiros trabalhos de Germain Grisez, John Finnis e Joseph Boyle.

¹³⁷ GRISEZ, Germain; FINNIS, John; BOYLE, Joseph. Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends. **American Journal of Jurisprudenc**, South Bend Ind, v. 32, p. 99-151. 1987. Do original: one way to argue for the first principles of practical knowledge is by considering actions and seeking their reasons. p. 113.

parece incorporar na sua argumentação a crítica humeana como correta, procurando desviar da sua acusação. Todavia, a elaboração clássica da lei natural não defende essa distinção entre fato e valor sobre os entendimentos morais, como se dos fatos que de modo geral compõem a realidade, e dos fatos que de modo específico estruturam os assuntos humanos, houvesse uma incomunicabilidade teleológica. A teoria clássica da lei natural não procura estabelecer premissas descritivas neutras e avaliativas da realidade a partir das quais o teórico deduzirá conclusões normativas. Ao invés disso, ela entende que a normatividade – em caráter teleológico e não deontológico – é inicialmente o próprio plano de fundo da realidade, não existindo algo como *fatos desprovidos de valor* sobre os quais possa se basear um sistema moral, o que quer dizer que a teoria da lei natural encontra na metafísica a própria ordem da moralidade que ela procura esclarecer.

Nesse sentido a teoria neoclássica da lei natural busca apresentar os meios para que seja possível estabelecer acordos prático-razoáveis em uma sociedade moderna, reconhecidamente fragmentada e plural, como por exemplo, reelaborando a linguagem da lei natural – tais como os seus primeiros princípios e os requisitos da razoabilidade prática –, de modo a reinseri-la ao modelo contemporâneo de Direito e de convivência.

Outro ponto que precisa ficar claro é que o direito natural não é um parâmetro de cunho moral do direito positivo – ainda que também apresente essa ordem moral –, mas que deve ser entendido como uma teoria do Direito, ou seja, como um caminho que explique os fenômenos jurídicos reais e vigentes – positivos. Portanto, direito natural e direito positivo devem ser tomados em conjunto, como aspectos distintos e complementares da mesma realidade, o que implica dizer que o direito natural pressupõe tanto uma ordem moral – natural –, quanto uma dimensão positiva para a realização concreta do seu conteúdo, frente as adversidades sociais que a convivência inevitavelmente provoca.

A lei natural é a regulação da finalidade das relações humanas, as quais em uma comunidade política estão sujeitas à coercitividade da lei positiva. Nesse sentido, o direito natural que flui dessas relações, surgindo como uma normativa para a realização das condutas sociais e dos bens que delas decorrem, o que significa afirmar que o direito natural visa ordenar os aspectos exteriores das ações do homem, diferentemente da moral, que atua preferencialmente na orientação da própria consciência do indivíduo. Portanto, o direito natural tem função de Direito, ou seja, de um Direito atualmente vigente, semelhante à lei positiva, o que resulta na necessidade de observar elementos de

normatividade sobre determinadas condutas, para que a sociedade atinja a excelência da sua finalidade natural – o bem comum¹³⁸.

Tomando como exemplo a legislação de um país qualquer, mesmo um estrangeiro que não esteja familiarizado com as leis locais e provoque um acidente de carro, sabe que há uma obrigação jurídica – além de moral – de restituir aquele dano, por conta da natureza da própria situação. É claro que as questões que se referem ao foro competente para ingressar com a ação; quais serão os prazos legais; como será realizado o cálculo da indenização e outros tramites do processo, dependem do direito positivo do país em questão, mas quanto ao próprio fato, sobre aquilo que se entende de imediato, qualquer pessoa pode perceber que há ali um bem social decorrente de relações intersubjetivas e que devido ao prejuízo provocado há uma indenização a se pagar. Assim, mesmo que alguém se encontre em um país cujas leis lhe sejam completamente desconhecidas, o direito natural está presente no andamento dos eventos sociais, e se por acaso o direito positivo daquele território nada falar sobre essa reparação, o direito natural pode ser evocado para inclusive criticar a norma positiva e criticar a própria sociedade em questão pela sua omissão.

Assim, do mesmo modo que a conservação do bem é tanto moral quanto legal e que por natureza deve ser respeitada e garantida, a ofensa ao bem do outro é um ato imoral e ilegal que deve ser naturalmente evitada e proibida, sendo para tanto passível de punição por instituições humanas, já que o Direito é aquilo que é justo em determinada situação, compreendido pelo “[...] conjunto de relações jurídicas estabelecidas, por regras¹³⁹, entre duas ou mais pessoas, em relação a algum assunto (ato, coisa ou estado de coisas)”¹⁴⁰. Uma lei que eventualmente afirme que as pessoas não têm direito à legítima defesa não é lei no seu sentido natural – quando analisada no seu caso central –, porque ela contraria um fato da realidade, qual seja que toda pessoa humana tem direito a defender a sua própria existência na proporção de uma ameaça, fato esse que é tanto uma constatação moral quanto de Direito.

Nesse sentido, o juízo sobre o que *deve ser feito* no exemplo do estrangeiro é um juízo verdadeiro por conta do que é naturalmente devido, ou seja, aquilo que é devido em

¹³⁸ Não se deve confundir a diretividade dos primeiros princípios da lei natural – os bens humanos básicos, os quais não ordenam nada, apenas direcionam – com a normatividade do direito natural – aquilo que deve ser seguido para se alcançar o bem comum e o florescimento humano.

¹³⁹ O direito na sua denominação positiva é composto por essas regras de convivência elaboradas a partir do reconhecimento objetivo do bem humano pela razoabilidade prática, ou seja, a normatividade do direito natural é esclarecida pelo *insight* da lei natural.

¹⁴⁰ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 205.

um caso concreto faz com que um critério normativo – reconhecido pelo *insight* da razão prática – seja encarado como verdadeiro e juridicamente válido. Portanto, é através de juízos prudenciais que se esclarece a realidade do que é concretamente devido, isto é, do plano da razão prática – lei natural – para a ordem normativa natural – o direito natural – se faz possível a concretização do direito positivo no seu caso central.

Outro ponto a se esclarecer é que o direito natural não é esse conjunto de regras imutáveis e eternas, aplicáveis indiscriminadamente em qualquer tempo, espaço e circunstâncias, como se fossem blocos de normas completos e acabados, em perfeita correspondência aos casos concretos, isto é, universal e fatalmente aplicáveis a todos os indivíduos e ocorrências. Ao invés disso, o direito natural é um direito que decorre da natureza das coisas e das situações, sendo que por natureza deve-se entender a especificidade da finalidade identificável da própria coisa ou situação, ou seja, a natureza é esse núcleo essencial de identificação daquilo que pela razoabilidade prática se revela em concreto. Por exemplo, no campo das relações sociais, pode-se entender a pena de morte como uma violação do bem comum como natureza e o objetivo da própria sociedade¹⁴¹, mas em situações excepcionais como nos casos de guerra, é possível que essa seja uma medida aceitável, sem que isso atente à realidade social, pois as situações devem ser analisadas concretamente, porém sem perder de vista a finalidade da práxis do Direito, já que mesmo em uma situação de extrema adversidade política, não são permitidos os chamados crimes de guerra, por não ser possível suspender temporariamente o direito natural como se faz com a lei positiva.

Assim, como um componente da ordem natural da sociedade humana, a práxis do Direito é reconhecida e integrada pela razoabilidade prática, como um esforço humano e intencionado ao bem comum¹⁴². Nesse sentido, a juridicidade desse processo é um produto de um ato prudencial, ato esse que reúne um conjunto de conhecimentos prático-razoáveis, correspondentes às exigências para a validade normativa do Direito, a qual o indivíduo como pessoa humana integra e participa, ou seja, a prudência revela a natureza

¹⁴¹ Fala-se do bem comum como condição necessária para a realização humana integral o que também inclui a figura do condenado, e, portanto, a sua morte excluiria a possibilidade do seu florescimento, coisa que poderia acontecer inclusive no encarceramento.

¹⁴² A práxis do direito só pode ser esclarecida pela razoabilidade prática em um ambiente de bem comum. No entanto, como não é possível que se estabeleça um ambiente perfeito, mas tão somente as condições sensíveis mais adequadas para o florescimento humano, o entendimento do direito natural e o exercício da razoabilidade prática também não podem ser perfeitos. Justamente por isso, no campo prático-razoável, em um movimento inicial que é ético – um dado ético da experiência humana – e não metafísico e ontológico, encontrar o caso central do direito é obra do esforço humano, ao contrário do que afirmam algumas críticas positivistas de que o direito natural seria apenas um tipo de imanência divina.

do direito natural, abrindo ao entendimento do homem a ordem da sociedade, ou seja, “a prudência é a virtude que possibilita a aplicação dos preceitos gerais prescritos pela lei natural. É por meio dela que será possível a aplicação da lei natural às contingências do caso particular”¹⁴³. Em contrapartida, os atos prudenciais são ordenados a partir das inclinações naturais da lei natural, inclinações essas que fornecem:

[...] direção e guia para as deliberações da prudência; elas fornecem a base para nosso conhecimento do bem natural. [...] A lei natural, como a forma de Tomás descrever a teleologia de nossas naturezas em direção ao nosso bem natural, fornece um fundamento para as virtudes e parte do objeto sobre a qual a prudência delibera.¹⁴⁴

Disso se entende que a lei natural dota a ação humana de significado estabelecendo um vínculo com a prudência para a realização dos seus preceitos. Já a prudência é teologicamente dependente das inclinações e princípios expostos pela lei natural, afinal, ela é um ato prático-razoável dos fins inteligíveis da ação humana.

O Direito historicamente assimila as perspectivas e as respostas produzidas sobre o bem humano e constitui uma ordem de validade prático-razoável que fundamenta a sua aplicação. Assim, ainda que a aquisição de tal ordem seja uma alternativa entre outras igualmente prático-razoáveis, e que para que tenha sido possível a sua concretização fora necessário o ajuste de diversos *requisitos*, os quais também se atualizam ao ritmo em que os próprios conflitos e as exigências sociais se apresentavam, como por exemplo os motivos que ocasionam a evolução histórica dos códigos jurídicos, essa fundamentação alcançada pelo Direito não deve ser entendida como uma simples alternativa, mas como uma conquista prudencial de uma abertura humana da realidade sobre o seu bem, isto é, sobre o melhor modo de conduzir a vida para o florescimento humano. Desse modo, se esclarece a *juridicidade* do Direito através do exercício da razoabilidade prática. Tem-se como exemplo disso a Declaração Universal dos Direitos Humanos como “[...] uma

¹⁴³ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. A teoria do direito natural de Tomás de Aquino na filosofia do direito contemporâneo. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 12, n. 16, p.208-231, jan./dez. 2014. p. 222.

¹⁴⁴ HALL, Pamela M. **Narrative and the natural law: an interpretation of Thomistic ethics**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994. p. 21. Do original: direction and guide for the deliberations of prudence; they provide a basis for our knowledge of the natural good. [...] Natural law, like the form of Thomas, describes the teleology of our natures towards our natural good, provides a foundation for the virtues, and part of the object upon which prudence deliberates.

formulação comum de tais conclusões práticas¹⁴⁵, ou em outras palavras, dos vários direitos possuídos pelo homem em sua existência pessoal e social”¹⁴⁶.

A prática na penetração da constituição da normatividade da realidade, que resultada no entendimento das exigências da juridicidade e que preenche de sentido a ordem da sociedade, atribuindo-lhe verdade, acontece por esse ato prudencial de intenção jurídica. Colocando de outro modo, a práxis jurídica – autenticidade da ordem do Direito esclarecida pelo caso central e significado focal – revela a ordem da sociedade através da razão prática, cujo exercício orbita o próprio Direito, o que implica dizer que o Direito está em uma constante tensão entre as demandas dos contextos histórico-sociais e as exigências dessa realidade normativa e transcendente¹⁴⁷.

[...] o homem tem fins que correspondem necessariamente à sua constituição essencial e que são iguais para todos. [...] uma vez que o homem é dotado de inteligência e determina seus próprios fins, cabe a ele se colocar em sintonia com os fins necessariamente exigidos por sua natureza. Isso significa que existe, em virtude da natureza humana, uma ordem ou disposição que a razão humana pode descobrir e segundo a qual a vontade humana deve agir para se sintonizar com os fins essenciais e necessários do ser humano. A lei não escrita ou natural não é mais do que isso.¹⁴⁸

Justamente por isso Maritain entende que “[...] a história dos direitos do homem está ligada à história da lei natural”, e que “o fundamento filosófico dos direitos do

¹⁴⁵ Fala-se de conclusões práticas comuns e não de conclusões especulativas comuns, pois é desse modo que homens de diferentes partes do mundo, culturas, religiões e outras formas de individualidade, podem alcançar um acordo prático-razoável, ou seja, conseguem acordar com a proteção aos direitos humanos como um fim da ação humana, ainda que por motivos ideológicos diferentes.

¹⁴⁶ MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. Chicago: The University of Chicago, 1951. p. 76. Do original: [...] common formulation of such practical conclusions, or in other words, of the various rights possessed by man in his personal and social existence.

¹⁴⁷ A razão prática esclarece a ordem objetiva da sociedade – o bem comum para o florescimento humano – e assim, o direito positivo pode ser elaborado para esse fim. Acontece que como os conflitos humanos são sempre contextuais, exige-se que a razão prática esteja em constante exercício e adaptação, por isso o Direito precisa atender tanto a uma ordem normativa e transcendente, quanto se ater a historicidade dos casos. Portanto, a práxis do Direito, pela razão prática, esclarece tanto uma realidade normativa quanto elabora o melhor modo de lidar com os eventos específicos. Conseguir se comunicar com essas duas constantes é uma das grandes dificuldades do Direito.

¹⁴⁸ MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. p. 86. Do original: [...] man possesses ends which necessarily correspond to his essential constitution and which are the same for all. [...] since man is endowed with intelligence and determines his own ends, it is up to him to put himself in tune with the ends necessarily demanded by his nature. This means that there is, by the very virtue of human nature, an order or a disposition which human reason can discover and according to which the human will must act in order to attune itself to the essential and necessary ends of the human being. The unwritten law, or natural law, is nothing more than that.

homem¹⁴⁹ é a lei natural”¹⁵⁰ já que a consciência da dignidade¹⁵¹ humana, adquirida e desenvolvida ao longo dos séculos e expressa em uma das suas formas mais específicas e razoáveis na Declaração Universal dos Direitos Humanos, é uma afirmação moderna da lei natural.

No envolvimento propriamente jurídico dos assuntos humanos, em um tratamento condizente com a busca pelo bem humano, há a abertura dessa ordem transcendente, e, portanto, o Direito não deve ser entendido tão somente como um *meio* para a participação nos bens básicos, mas como *o modo* – a forma excelente – de participar do bem da razoabilidade prática, já que a práxis jurídica é ela mesma uma decorrência daquele ato prudencial.

Assim, a validade transcendente que compõe a juridicidade não decorre dos primeiros princípios, pois o conhecimento sobre a natureza humana não se esgota no entendimento ético. O que se pode entender é que os primeiros princípios indicam o entendimento humano – formulações da razão – sobre aquilo que, no domínio prático-razoável é esclarecido¹⁵² a respeito do que é *devido*. Desse modo, o que é devido tem então uma consistência ontológica, o que de faz de algumas práticas um bem humano real.

Para Maritain a lei natural é a normalidade do funcionamento do homem, ou seja, ela é “[...] a forma adequada em que, devido à sua estrutura específica e para propósitos específicos, ele "deve"¹⁵³ atingir a plenitude de ser, tanto em seu crescimento quanto em seu comportamento”¹⁵⁴.

A forma adequada a qual autor se refere é o aspecto ontológico da lei natural, referente a uma inclinação comum, por exemplo, o genocídio é um ato contrário aos objetivos – finalidades – da lei natural por atentar contra o bem humano, e pelo seu amplo grau de reprovação recebe a alcunha de crime contra a humanidade. A isso Maritain

¹⁴⁹ Entende-se aqui os direitos humanos.

¹⁵⁰ MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. p. 80-81. Do original: [...] the history of the rights of man is bound to the history of Natural Law. [...] The philosophical foundation of the Rights of man is Natural.

¹⁵¹ O conceito de dignidade está substancialmente conectado ao de autonomia como bem constatou Kant ao afirmar que “autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional”. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 141.

¹⁵² Fala-se daquilo que é descoberto no contexto da *práxis* através da prudência.

¹⁵³ Maritain não está se referindo a uma espécie de obrigação, como se todas as pessoas tivessem o dever moral de alcançar o máximo do seu ser, mas se refere ao fato de que a lei natural, ou ainda, de que a razão prática é o caminho para que isso aconteça.

¹⁵⁴ MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. p. 87. Do original: [...] the proper way in which, by reason of its specific structure and specific ends, it "should" achieve fulness of being either in its growth or in its behaviour.

denomina de argumento ontológico da lei natural, residente na natureza do ser humano, o qual expressa a universalidade dos direitos do homem, ou ainda a universalidade da lei natural.

Quanto ao aspecto gnosiológico da lei natural, o primeiro princípio exposto pela forma *o bem deve ser perseguido e o mal evitado* é o primeiro conhecimento prático do qual os homens compartilham naturalmente. É importante frisar que esse é um princípio da lei natural e não a própria lei, a qual por vez é o conjunto de coisas a serem ou não realizadas que, seguindo necessariamente desse preceito, “a natureza do homem e suas inclinações exigem um proceder para a normalidade do seu funcionamento. Por isso *é lei natural e não uma sugestão*”¹⁵⁵. Como entende Assis:

Da fórmula, “fazer o bem e evitar o mal”, derivam um conjunto de coisas a fazer ou a não fazer, que fala direto à nossa consciência moral, consciência essa que vem se formando desde as sociedades mais primitivas e, na medida em que nossa consciência se desenvolve, que a história humana progride, aumentamos e refinamos esse conhecimento, não de maneira clara, mas não sistemático, o que queremos dizer com isto é, na medida que a humanidade vai evoluindo, conseguimos captar um novo aspecto da lei que anteriormente não tínhamos consciência, a escravidão é um exemplo claro disto, o grau de evolução do grupo social se dá de acordo com os dados novos que adquire da lei natural.¹⁵⁶

Assim, percebe-se que além daquele *insight* da razão prática, o homem desvela a lei natural com o auxílio do conhecimento por inclinação, o qual “não se baseia propriamente em juízos morais descobertos pela razão, e sim, constituem-se em esquemas dinâmicos espontâneos traduzidos em moral ou razão prática que deriva da inclinação comum”¹⁵⁷. Nesse sentido, pode-se entender uma aproximação com a razoabilidade prática de Finnis como a expressão concreta da dimensão gnosiológica da lei natural de Maritain.

Sendo essa razão prática a medida dos atos humanos, desenvolvida como um exercício ético decorrente da liberdade da pessoa humana, entende-se que “obedecer ou não a inclinação que recebemos, livremente, derivará da moral porque o homem tem a condição racional de perceber os fins de sua inclinação e não o seguir”¹⁵⁸. Isso quer dizer que não há uma fórmula prescrita e definitiva sobre o que seria o comportamento normal,

¹⁵⁵ RATTI, Renato. **O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain**. p. 87, grifo do autor.

¹⁵⁶ ASSIS, João Paulo de. **Jacques Maritain e os direitos humanos: um olhar sobre a dignidade da pessoa humana**. São Paulo : Paulus, 2020. p. 31.

¹⁵⁷ RATTI, Renato. **O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain**. p. 86.

¹⁵⁸ RATTI, Renato. **O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain**. p. 84.

inscrita na essência do homem, pois ainda que sobre um aspecto comum, existam bens básicos como oportunidades constitutivas do florescimento humano, quanto aos casos concretos – especialmente sobre o seu primeiro princípio – a lei natural não diz como se deve agir para buscar o bem e evita o mal, e portanto, como há várias formas de bens e de participação nesses bens, existem também diferentes modos de realizar essa normalidade da qual fala Maritain. Isso também denota a constante ressignificação dos bens, indicando “que a historicidade e o progresso da lei natural são uma exigência da própria natureza do homem (que, enquanto sujeito espiritual, é, pois, um ser em progresso)”¹⁵⁹, já que:

[...] a própria história da filosofia moral (enquanto conhecimento filosófico e explícito de um prévio conhecimento ético existente na humanidade) interage com o conhecimento por inclinação dos valores morais e da lei natural, fazendo emergir inclinações naturais sobre as quais são feitas determinados juízos morais explícitos.¹⁶⁰

Há aqui aparentemente um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que a lei natural é universalmente conhecida e impedida de ser anulada dos corações humanos, ela seria conhecida pela progressão humana de conscientização moral. Ocorre que:

[...] não podemos esquecer que a lei do desenvolvimento progressivo da consciência moral não se refere ao conteúdo ontológico, mas ao conhecimento da lei natural; ou seja, as inclinações enquanto tais são universais e indelévels, mas estão submetidas ao desenvolvimento histórico e a uma libertação que é progressiva.¹⁶¹

Assim, quanto aos seus princípios e fundamentos¹⁶² a lei natural é universal e permanente. No entanto, por conta da indeterminação moral do seu primeiro princípio, ela invariavelmente acaba incorrendo na necessidade de descoberta dos seus caminhos particulares¹⁶³, os quais apenas tomam forma posteriormente nos casos concretos, já que são inicialmente desconhecidos. Por conta desse esquema dinâmico que é a busca pelo bem e pelo florescimento – decorrente desse primeiro princípio –, o conhecimento que o

¹⁵⁹ ALVES, José Anastácio De Gouveia. Os Direitos do Homem e a Lei Natural em Jacques Maritain. **Veritati**. v. 26, p. 225-280. 1996. p. 251.

¹⁶⁰ ALVES, José Anastácio De Gouveia. **Os Direitos do Homem e a Lei Natural em Jacques Maritain**. p. 236

¹⁶¹ ALVES, José Anastácio De Gouveia. **Os Direitos do Homem e a Lei Natural em Jacques Maritain**. p. 250

¹⁶² O termo é cunhado originalmente por Henri Bergson, mas Maritain também utiliza a expressão.

¹⁶³ Fala-se dos modos de perseguir o bem por requisitos de razão prática, e assim, elaborar um plano de vida.

homem adquirir a seu respeito é transformado em preceitos e modos de convivência cada vez mais específicos e apropriados. Disso se entende que é a partir da estrutura ontológica do ser humano, que se justifica e fundamenta o processo da sua personalização em termos políticos, éticos, sociais, etc., como um florescimento concreto na história, que orienta a pessoa a se tornar no plano da vida o seu correspondente no plano da essência¹⁶⁴.

Quanto a definição e aos elementos da lei natural, Tomás de Aquino dizia que ela é uma “[...] ordenação da razão voltada para o bem comum, promulgada pelo chefe da comunidade”¹⁶⁵, ou seja, é um exercício da razoabilidade prática que fundamenta de modo sensato um julgamento moral para um fim razoável.

Nesse sentido, os elementos constitutivos da lei natural podem ser entendidos sobre quatro perspectivas. O primeiro elemento, *a lei é uma ordenação da razão*, se refere a sua causa material como uma ordenação racional voltada para a ação, pois como a medida dos atos humanos é a razão e como a lei é um enunciado que atua como parâmetro prático que impele os homens a agirem de certo modo, então ela é essencialmente racional. Seguem as palavras de Míssio:

A lei, como regra e medida dos atos, como sendo algo que obriga a agir, há de ser de caráter racional. Essa racionalidade da lei se manifesta por ela visar ordenar a ação para o fim [...]. Ora, o fim é o primeiro princípio da ação; o que põe em movimento; e o primeiro princípio é o que regula tudo o que se refere a um determinado domínio. Caso a lei não fosse de caráter racional, a mesma deixaria de orientar para o fim. É nesse sentido que a razão se constitui no elemento onde reside a lei para que a ação seja encaminhada de acordo com suas determinações. A lei se encontra, pois, fundamentada na razão.¹⁶⁶

Quanto a segunda perspectiva, fala-se da lei como uma ordem para alcançar um fim, sendo no caso o bem comum – estabelecido pela comunicação de razões e vontades livres para a cooperação sobre fins inteligentes – ao qual a lei se volta como sua causa final. Em outros termos “essa atitude faz [...] da racionalidade partilhada o motor para o alcance do bem comum”¹⁶⁷.

Assim, entende-se que a lei não se restringe a realizar somente o bem individual – ainda que também o realize –, mas busca realizar o bem de modo coletivo,

¹⁶⁴ Tornar-se alguém atencioso à razão pratica com vistas ao florescimento próprio e coletivo, ou ainda, alcançar a normalidade do homem que Maritain falava.

¹⁶⁵ AQUINO, São Tomás de. **Suma teológica**. I-II, q. 90, a. 4.

¹⁶⁶ MISSIO, Edvaldo Rene. **A concepção de lei natural em Tomás de Aquino**. 2002. 138 fls. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 2012. p. 29.

¹⁶⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e Justiça em São Tomás de Aquino**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v, 93, p. 339-359, 1998. p. 341.

possibilitando a integração do homem em comunidade como uma condição necessária para alcançar o florescimento humano – pessoal e coletivo –, afinal não é possível florescer no isolamento nem em constante estado de conflito. Desse modo, como afirma Lucas Silva:

[...] a lei é um ordenamento da razão visando à obtenção da felicidade. No entanto, a felicidade do homem passa pela felicidade da comunidade que o cerca. Dito de outra maneira, os homens estão inclinados naturalmente ao convívio em sociedade, sendo o bem comum parte constituinte da felicidade humana¹⁶⁸.

Sobre a terceira perspectiva, tem-se a promulgação da lei como a sua causa formal, ou seja, é necessária a manifestação da lei à comunidade para essa tome conhecimento dos seus ditames, se integre a ela e a cumpra. Afinal, para que a lei tenha:

[...] força de obrigar — o que lhe é próprio — é necessário que seja aplicada aos homens, que por ela devem ser regulados. Ora, essa aplicação se faz por chegar a lei ao conhecimento deles, pela promulgação. Logo, a promulgação é necessária para a lei vir a ter força¹⁶⁹.

No entanto, é necessário perceber que como a lei natural é uma lei não escrita e, portanto, não promulgada ela não é lei propriamente dita, sendo que o seu processo de conhecimento, como exposto anteriormente, se dá pelo *insight* dos seus primeiros princípios. A lei positiva, por outro lado, que vise alcançar o bem comum, deve sempre ser promulgada – exposta ao conhecimento de todos.

A quarta perspectiva da lei natural se referente ao representante ou grupo de representantes de uma comunidade política como causa eficiente, pois “[...] ordenar para o bem comum é próprio de todo o povo ou de quem governa em lugar dele. E, portanto, legislar pertence a todo o povo ou a uma pessoa pública, que o rege, pois, sempre, ordenar para um fim pertence a quem esse fim é próprio”¹⁷⁰.

Ademais, a lei natural é observada quando há o engajamento no raciocínio prático sobre aquilo que é um bem a se buscar, de modo que a ação não se afasta da sua determinação racional. Posto de outro modo, “[...] o termo natural, contido na expressão lei natural ou direito natural, indica a pressuposição de que existem alguns critérios e

¹⁶⁸ SILVA, Lucas Duarte. **A lei natural em Tomás de Aquino**: Princípio moral para a ação. Revista de Estudos dos Pós-Graduados em Filosofia, São Paulo, Kínesis, Vol. VI, nº 11, Julho 2014, p. 187-199. p. 190.

¹⁶⁹ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 90, a.4.

¹⁷⁰ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 90, a.3.

padrões sobre o agir humano, cuja normatividade é anterior (lógico e ontologicamente) a qualquer escolha humana”¹⁷¹. Tais critérios racionais e pré-morais não são o resultado de uma elucidação individual ou mesmo coletiva que alguém ou um grupo venha a reconhecer ou negar, mas são a elucidação de um ato do intelecto que sobre os dados da experiência, por um processo de *insight*, reconhece nesses dados oportunidades de florescimento humano. Nesse contexto, o *insight* é entendido como:

[...] uma interpretação da tese aristotélico-tomista sobre a “indução” de primeiros princípios indemonstráveis. Essa “indução” é compreendida como um “ato não-inferencial do entendimento”, isto é, um ato do entendimento que não é o mesmo que a dedução de uma proposição a partir de outra, mas que é, antes, um ato de “apreensão” espontânea e original (um *insight*) do entendimento sobre certos princípios básicos.¹⁷²

Para Tomás de Aquino, “[...] a lei natural não é mais do que a participação da lei eterna pela criatura racional”¹⁷³. Acontece que como o homem é uma criatura imperfeita ele não pode apreender racionalmente a lei eterna na sua totalidade. Há, portanto um empasse, pois estaria o homem inserido na razão divina, sem, porém, ter pleno acesso a ela. Como seria possível, então, seguir uma lei inacessível? É certo que o ser humano não pode acessar a lei eterna “[...] enquanto criador da regra ordenadora porque não tem acesso direto à razão divina. Porém, o homem pode participar dela na medida em que descobre, que busca, através do exercício do intelecto prático, preceitos básicos na sua própria razão”¹⁷⁴.

O significado de direito natural na teoria neoclássica, se traduz numa série de três princípios inteligíveis¹⁷⁵. Assim, Finnis afirma sobre a objetividade de (i) um conjunto de bens humanos básicos como formas do florescimento humano, ou seja, esses são princípios práticos primários a serem perseguidos e realizados de modo razoável; um conjunto de (ii) princípios intermediários como requisitos básicos da razoabilidade prática que distinguem as ações razoáveis daquelas desarrazoadas, de modo que, quando do desenvolvimento da ação, observando a integralidade desses requisitos, ou mesmo, a não exclusão indiscriminada de nenhum deles, surgem os (iii) princípios morais como

¹⁷¹ NETO, A. **O cognitivismo e não cognitivismo moral e sua influência na formação do pensamento jurídico**. p. 238.

¹⁷² MIRANDA, J. **Da lei natural como fundamento supramoral da ação humana em John Finnis: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais**. p. 189-190.

¹⁷³ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 91, a.2.

¹⁷⁴ SILVA, Lucas Duarte. **A lei natural em Tomás de Aquino: Princípio moral para a ação**. p. 192.

¹⁷⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 35.

manifestação dessas exigências acolhidas nos planos de vida. São esses os princípios ou caminhos que:

[...] justificam o exercício da *autoridade* na comunidade. Eles requerem, também, que essa autoridade seja exercida, na maioria das circunstâncias, de acordo com a maneira convenientemente rotulada de *Estado de direito*, com o devido respeito aos *direitos humanos* que encarnam os requisitos da *justiça* e para o propósito de promover o *bem comum* no qual tal respeito pelos *direitos* é um componente.¹⁷⁶

E depois, tais princípios da lei natural traduzem a obrigatoriedade da positividade do Direito, como forma da sua garantia, inclusive para aqueles direitos que não podem ser diretamente deduzidas desses princípios.

Não sendo a lei natural, capaz de alcançar a multiplicidade das situações particulares, ela não relata operações específicas sobre tais eventos, mas tão somente princípios comuns e gerais que os contemplam. Daí a necessidade do ser humano em determinar normas particulares para casos concretos, pois como “o aspecto ontológico da lei, [...] não revela a lei natural nas contingências, será preciso que o homem conheça esta lei ou a forma como ela é promulgada e a transforme em direitos contingentes”¹⁷⁷.

Posto isso, as capacidades humanas são entendidas nas suas atuações, ou seja, os atos da vontade são compreendidos pelos seus objetos – bens humanos – e esses são entendidos como bens quando da sua participação pelo homem. Desse modo, a sua inteligibilidade não acontece como análise teórica, abstraída de qualquer desenvolvimento prático, mas pela *vontade* de quem participa de fins inteligíveis, pois “a inteligência prática que opera na lei natural implica o ato da vontade”¹⁷⁸. Com isso se quer dizer que a participação nos bens e o seu reconhecimento como oportunidades de florescimento humano, precede qualquer entendimento científico da natureza humana. Em outras palavras, não é necessário conhecimento antropológico ou metafísico para entender que a vida, o conhecimento, a sociabilidade, e outros bens, são razões inteligíveis para a ação, pois os próprios bens revelam a sua beneficência – o que esclarece a auto evidência deles. Assim, essa compreensão parte da própria ação humana, que “[...] por experimentar a nossa própria natureza, por assim dizer pelo lado de dentro, sob a forma de nossas próprias inclinações”¹⁷⁹, encontra nos bens básicos um fundamento normativo

¹⁷⁶ FINNIS, John. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 35, grifo nosso.

¹⁷⁷ RATTI, Renato. *O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain*. p. 85.

¹⁷⁸ MOURA, O. *A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino*. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 55, n° 168, p. 21-41, abril/junho 2004 p. 36.

¹⁷⁹ FINNIS, John. *Lei Natural e Direitos Naturais*. p. 45.

para a ação, e só então, define-se a natureza humana – como prática razoável – e não o oposto. Como expõe Finnis:

[...] a natureza de x é entendida pela compreensão de suas capacidades, que são entendidas pela compreensão de seus atos [atuações], que por sua vez, são entendidos pela compreensão de seus objetos. Mas os objetos das ações escolhidas são os bens intrínsecos inteligíveis (aspectos do florescimento humano) aos quais nós somos conduzidos pelos primeiros princípios da razão prática.¹⁸⁰

Isso, no entanto, não implica na crítica de Hart¹⁸¹ que entende que para o direito natural, todas as pessoas se dedicariam igualmente em acordarem sobre os seus objetivos, como por exemplo, a busca por justiça, ou o que seria a justiça – o que se de fato fosse a proposta de qualquer jusnaturalista seria um equívoco afirmar. Acontece que não é isso que a teoria do direito natural, ainda mais na sua vertente clássica, alega acontecer, pois ainda que os bens sejam auto evidentes, eles não o são para todos, mas para aqueles que (i) tenham atingido a idade da razão e (ii) o esclarecimento de que os bens são de fato oportunidades de realização humano a serem perseguidas.

É certo que nem todas as pessoas concordam quanto aquilo que seja o objetivo da ação humana, ou mesmo se dedicam com a mesma empolgação pela busca da justiça ou de um conhecimento em comum, sobre o que seja o justo – coisa que nenhum jusnaturalista clássico nunca disse acontecer. No entanto, toda ação busca um fim – um bem ou um bem aparente – que lhe confere significado, ainda que não seja necessariamente inteligível, pois esse fim pode não ser propriamente um bem. Por exemplo, alguém que mata outra pessoa por acreditar estar reparando uma injustiça, ainda que acredite estar buscando com a sua ação uma finalidade boa, pode na verdade estar movida por uma satisfação passional e desarrazoada, e, portanto, imoral, pois por não se ater a requisitos da razoabilidade prática, transforma a justiça em vingança pessoal.

Ainda que de muitos modos, os bens básicos sejam de fato buscados por todos, e que mesmo variando a importância ou o entendimento sobre um bem entre pessoas, épocas e culturas, eles são sempre razões para a ação. Isso quer dizer que em qualquer momento a vida, o conhecimento, a amizade e outras oportunidades de florescimento humano são entendidas como um bem básico, ainda que determinado grupo só reconheça

¹⁸⁰ FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 90.

¹⁸¹ HART, H. **Positivism and the Separation of Law and Morals**. Harvard Law Review, Harvard, v. 71, n. 4. feb. p. 593-629. 1958. p. 623.

as suas vantagens para os seus membros¹⁸². Por exemplo, em algumas tribos indígenas¹⁸³, os bebês que nascem com algum tipo de deficiência, costumam ser mortos por conta de uma crença ou costume daquela comunidade, porém, a vida dos membros saudáveis é sempre valorizada, o que demonstra que a morte dos bebês com deficiência é o caso de exceção da tribo, e a proteção da vida dos demais membros é a inteligibilidade do bem da vida sendo garantida. No entanto, na maioria das normas constitucionais e penais, a vida é tratada como um bem inalienável, sendo que as situações de pena de morte, de estado de necessidade, de legítima defesa e outras são casos excepcionais da lei sobre eventos anteriores que ofenderam gravemente o bem da vida. Portanto, diferente do que Hart afirma sobre a lei natural, Strauss alega que:

[...] o conhecimento da variedade infinitamente grande de concepções de justiça, longe de ser incompatível com a ideia do direito natural, é a condição inicial para o aparecimento dessa ideia: *a percepção da variedade de ideias de direito é o incentivo para procurar o direito natural.*¹⁸⁴

É preciso, então, estabelecer uma série de requisitos ou caminhos para o reconhecimento dos princípios da lei natural, partindo dos atos do entendimento prático pelos quais se apreende os valores básicos da experiência humana, bem como os princípios básicos que compõem o raciocínio prático¹⁸⁵. Para tanto, Tomás de Aquino elabora uma tripla categorização para esse processo de entendimento.

Primeiramente, tem-se a influência dos *communissima* como princípios mais gerais, ou seja, fala-se dos bens humanos como razões pré-morais¹⁸⁶ que expressam as formas básicas do bem humano como auto evidentes, indemonstráveis e não deriváveis de fatos; de princípios especulativos; de proposições metafísicas referentes a qualquer especificidade ou tendência da natureza humana; da natureza do bem e do mal ou mesmo de qualquer função teleológica do homem¹⁸⁷. Isso não quer dizer, no entanto, que a auto evidência, a indemonstrabilidade e a não derivação dos bens signifiquem a sua imanência,

¹⁸² Tem-se o exemplo do partido nazista que somente reconhecia esse conjunto de bens para os próprios alemães e desconsiderava a necessidade da sua participação para o resto do mundo. Assim, mesmo que o partido nacional-socialista alemão não apostasse na validade universal dos bens básicos, eles não poderiam negar a sua beneficência como uma correspondência de oportunidades de florescimento humano.

¹⁸³ Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física. globo.com. Edição do dia 07/12/2014. Disponível em: <http://glo.bo/12UgeAX>. Acesso em 18/05/2022.

¹⁸⁴ STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edição 70, 2009, grifo nosso.

¹⁸⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 67.

¹⁸⁶ Segundo Finnis, os bens humanos básicos são os fundamentos avaliativos dos juízos morais, mas eles próprios não possuem valor moral.

¹⁸⁷ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 44-45.

mas sim a sua própria decorrência do raciocínio prático, ou seja, o que se quer afirmar é que esses bens básicos, são o próprio funcionamento da razão prática, pelos quais também se reconhecem os requisitos para a boa e a má ação. Eles não são propriamente preceitos da lei natural, mas os seus objetivos – finalidades da ação humana. Como coloca Finnis, eles:

[...] expressam as formas básicas do bem humano; pelo menos na medida em que dizem respeito a seu próprio bem, são reconhecidos por qualquer um que chegue à idade da razão e que tenha experiência suficiente para saber a que eles se referem.¹⁸⁸

A generalidade desses primeiros princípios, é o mais próximo daquela afirmação, ou ainda, daquela caricatura que Hart entende ser o eixo de uma teoria do direito natural.

Assim, qualquer pessoa que busca fazer das suas ações, medidas práticas razoáveis, vai entender que existe um conjunto de bens igualmente básicos que são próprios da natureza humana, e que, portanto, “[...] vale a pena se ter, deixando de lado todas as dificuldades e as implicações particulares, todas as avaliações de importância relativa, todas as exigências morais e, resumindo, todas as questões quanto a se, e como a pessoa deve se dedicar a esses bens”¹⁸⁹.

Em segundo lugar, têm-se as implicações morais de fácil reconhecimento para alcançar os objetivos desses princípios gerais. Fala-se dos requisitos da razoabilidade prática, como por exemplo, não fazer com que a busca dos próprios bens seja um empecilho à busca por bens das demais pessoas, o que não quer dizer que mesmo essas implicações morais não possam acabar sendo deturpadas, seja por um grupo de indivíduos seja em uma escala de alcance cultural pelo emprego de um mau juízo.

E em terceiro lugar, há aquelas questões morais que não são do esclarecimento de todos, mas tão somente dos sábios ou eruditos, ou seja, daqueles que as tomam em alto nível de consciência. Isso quer dizer que nem todo mundo consegue ver com clareza tais questões, e menos ainda, desenvolve-las em atos. Desse modo, a falta de reconhecimento de um requisito de razoabilidade prática não significa a sua exclusão como teoria do direito natural nem a sua inviabilidade, mas tão somente aponta para uma inobservância temporária desse requisito e para a profundidade de conhecimento que o assunto exige.

¹⁸⁸ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 41.

¹⁸⁹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 41.

Assim, existem aquelas proposições que são evidentes por si mesmas – *per se notum* – como, por exemplo, *o homem é um ser racional*, pois dizer *homem* é dizer a sua natureza racional, ou ainda, *que o todo é sempre maior do que a sua parte*. Essas são as proposições de fácil entendimento, já “[...] que o primeiro que cai sob a apreensão é o ente, cuja intelecção está inclusa em tudo que alguém apreende”¹⁹⁰. No entanto, também existem aquelas proposições que não são evidentes para todos, mas como já mencionado, apenas para os sábios ou estudiosos em um assunto, pois “assim como o ente é aquilo que, primeiro, pura e simplesmente, cai sob a apreensão, assim também *o bem é aquilo que primeiro cai sob a razão prática, a qual está ordenada para a obra, pois todo agente age em vista do fim e este é dotado da razão de bem*”¹⁹¹.

Assim, tomando a *razoabilidade* como “critério de conformidade ou oposição à natureza humana”¹⁹² tem-se que, tudo aquilo que é conforme a ordem da razão, como o bem e as virtudes, está de acordo com a natureza do homem, e o que se opõe essa razoabilidade, como os vícios e as más ações, é contrário a ela. Posto de outro modo, para descobrir em que consistem as ações morais e imorais, razoáveis e desarrazoadas, deve-se entender *o que* está de acordo com a razoabilidade, isto é, deve-se analisar a ação sobre a égide da razão prática, ao invés de simplesmente buscar a resposta diretamente na natureza humana¹⁹³, pois “[...] as ações humanas são corretamente ditas como naturais (no sentido *moralmente* relevante de “natural”), quando e porque elas são inteligentes e razoáveis”¹⁹⁴.

Quando Hart¹⁹⁵ contesta o caráter teleológico do direito natural, alegando questões como a complexidade e a variedades de alternativas da ação humana, tornando questionável aquilo que consistiria a sua finalidade e o bem humano, os defensores clássicos do jusnaturalismo concordariam sobre a amplitude das oportunidades de florescimento, mas que isso não anula a sua objetividade, pois como afirma Finnis:

[...] o verdadeiro problema da moralidade, e do propósito ou significado da existência humana, não está em discernir aspectos básicos do bem-estar humano, mas em integrar esses vários aspectos em compromissos, projetos e

¹⁹⁰ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2.

¹⁹¹ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2, grifo nosso.

¹⁹² FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 46.

¹⁹³ Olhar para os primeiros princípios da razão prática como referências ao bem humano, ao invés de olhar primeiro para a natureza humana, e então, atendo-se para os requisitos da razoabilidade prática, conduzir a ação de modo razoável.

¹⁹⁴ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 38, grifo nosso.

¹⁹⁵ HART, Herbert. **Conceito de Direito**. p. 201-209.

ações inteligentes e razoáveis que contribuam para compor uma ou outra das muitas formas admiráveis de vida humana.¹⁹⁶

As formas básicas de bem, isso é, aquelas oportunidades reais de florescimento, são apreendidas pelo entendimento prático por corresponderem à condição da natureza humana, ou seja, porque “existe uma ligação e uma dependência entre os bens humanos básicos e a natureza humana, [...] os bens serão estes e não outros, na medida em que temos a natureza que temos”¹⁹⁷, de modo que se a natureza do homem fosse diferente daquilo que é, os seus bens e as suas formas de realização também seriam diferentes. Esse não é um processo de inferência, como se alguém entendesse que tem a faculdade do conhecimento e disso depreende-se que conhecer é um bem que deve ser buscado. Ao contrário, o processo se dá através de um ato não inferencial do entendimento, em que “a pessoa apreende que o objeto da inclinação que ela experimenta é um caso particular de uma forma geral de bem, para si mesma (e outros como ela)”¹⁹⁸.

Posto isso, a lei natural é constituída pela razão, reconhecendo objetivamente bens para o florescimento humano, não como o resultado de um processo inato, mas por uma relação trifásica de (i) *conhecimento*, (ii) *constituição* e (ii) *aplicação* de certos princípios para a busca por esses bens.

Sobre o (i) conhecimento, pelo processo do *insight*, a pessoa percebe o conteúdo benéfico de certos fins inteligíveis para se definir aquilo que é verdadeiramente um bem para o ser humano, e assim, buscar meios razoáveis para alcança-los. Portanto, a apreensão dos primeiros princípios da razoabilidade prática, ocorre por esse entendimento do intelecto, que posteriormente irá conduzir a ação para o florescimento humano. Dito de outra forma “cada um dos diversos primeiros princípios substantivos da razão prática, seleciona e conduz alguém em direção a um determinado bem inteligível que, na linha da primariedade do princípio que o identifica, pode ser chamado de básico”¹⁹⁹. Assim, por bem, se entende o objeto do desejo que realiza o florescimento, e por básico, refere-se a natureza fundante e não derivada desses bens.

É necessário reparar que o *insight* não é um processo de arrazoar inferências, nem de estabelecer deduções de premissas, ou mesmo formular uma conclusão de informações

¹⁹⁶ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 42.

¹⁹⁷ PEREIRA, Dienny. **Razão prática e o bem humano básico do casamento**: lei natural, bem comum e direito. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém. 2018. p. 43

¹⁹⁸ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 45.

¹⁹⁹ FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 35.

obtidas. Ao invés disso, ele é um ato de inteligibilidade sobre certas possibilidades de ação entendidas como oportunidades de realização humana, isto é, como bens a serem perseguidos. Colocando de outra forma, o *insight* apreende da oportunidade objetivamente boa o seu conteúdo racional. Por exemplo, do mesmo modo que uma criança quando experimenta a propensão de questionar e percebe que algumas respostas lhe trazem satisfação e outras não, alguém que tenha atingido a idade da razão, entende – tem um *insight* – de que essas respostas representam a condição de uma atividade denominada conhecimento, mas que esse não é uma mera possibilidade de ação entre outras, mas um bem, ou seja, que é algo desejável como uma oportunidade de aperfeiçoamento – florescimento humano –, de se estar em uma condição melhor do que se estava antes, e que, portanto, qualquer um pode entender como algo que vale a pena ser perseguido²⁰⁰. Nesse sentido, pode-se dizer que como um ato da razão a lei natural é reconhecida “[...] por uma disposição habitual da razão chamada de *sindérese* ou *habito*”²⁰¹ natural pelo qual a razão prática é aperfeiçoada para enunciar o princípio da lei natural”²⁰².

A lei natural é propriamente os preceitos para os quais a pessoa naturalmente está voltada uma vez que tais fins se encontram na razão, atuando como princípios diretivos da ação prática-razoável. Como afirma Grisez:

A natureza não é a lei natural; a natureza é o dado a partir do qual o homem se desenvolve e a partir do qual surgem tendências de níveis correspondentes a seus distintos estratos. Estas tendências não são a lei natural; as tendências indicam ações possíveis, e, portanto, fornecem à razão o ponto de partida exigido para propor-se fins. *Os preceitos da razão que revestem os objetos das inclinações com a inteligibilidade de fins a serem perseguidos por obras, estes preceitos são a lei natural. Logo, a lei natural tem muitos preceitos que se unificam no fato de todos eles serem ordenados para a razão prática alcançar seu próprio fim, a direção da ação para o fim.*²⁰³

²⁰⁰ FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**. Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 36, grifos do autor.

²⁰¹ AQUINIO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 1.

²⁰² FERNÁNDEZ-LAGO, A. O. **Tratado de la ley en general. Introducción a las cuestiones 90 a 97**. In: Suma de Teología II, parte I-II. 2ª edição. Madrid: BAC, 1989. p. 731.

²⁰³ GRISEZ, Germain. **The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae**, 1-2 Question 94, Article 2. Natural Law Forum, 1965. p. 181, grifo nosso. Do original: Nature is not natural law; nature is the given from which man develops and from which arise tendencies of ranks corresponding to its distinct strata. These tendencies are not natural law; the tendencies indicate possible actions, and hence they provide reason with the point of departure it requires in order to propose ends. The precepts of reason which clothe the objects of inclinations in the intelligibility of ends-to-be-pursued-by-work - these precepts are the natural law. Thus natural law has many precepts which are unified in this, that all of these precepts are ordered to practical reason's achievement of its own end, the direction of action toward end.

Como a ação do homem é medida pelos fins aos quais a sua natureza se inclina, a razão na sua dimensão prática, por um conhecimento proposicional, é capaz de conhecer conceitualmente o que é o bem humano. Por exemplo, *ter conhecimento é um bem, logo é melhor o conhecimento do que a ignorância*.

Por existirem várias formas de realização humana e oportunidades de ação no curso do plano de vida – mesmo naqueles casos em que o meio exerça uma pressão contrária quase irresistível, como por exemplo, em situações de guerra ou de miséria extrema – a pessoa acaba fazendo uma seleção particular daqueles bens que irá buscar e o modo como realizará essa busca. Assim, a liberdade de escolha, como uma expressão de vontade é condição para a moralidade, pois apenas escolhas livres conferem responsabilidade moral aos atos.

A *vontade*, como uma ação livre, é uma resposta inteligente aos bens básicos, que por vez, são os seus objetivos. Por exemplo, alguém que deseja aprimorar seu conhecimento em determinado assunto, para tanto, essa pessoa pode decidir ler um livro, fazer uma faculdade, frequentar palestras, fazer um curso específico, etc. Esses são modos prático-razoáveis – morais – de participar do bem do conhecimento. Ao contrário, alguém pode decidir estudar roubando um livro, ou entrando de modo clandestino em uma aula, o que seriam práticas desarrazoadas de se obter o mesmo fim. Isso implica dizer que, agir razoavelmente exige tanto fins quanto meios inteligíveis. Assim, ainda que o conhecimento não se resuma a nenhuma dessas ações em particular, é possível perceber a sua beneficência nessas atividades como um princípio maior, verdadeiro, objetivo e auto evidente de que é melhor o conhecimento do que a falta dele.

Desse modo, a razoabilidade prática tanto apreende o conhecimento como um fim a ser buscado, como ele se torna uma razão inteligente para a ação, ou seja, a razão da ação é o bem que se busca realizar.

No que se refere ao processo de (ii) constituição da lei natural, ela é constituída por um raciocínio a partir dos fins inteligíveis – a intenção – e dos meios de perseguição desses fins – a escolha dos modos²⁰⁴. Por exemplo, sobre o bem do conhecimento, tem-se o primeiro *insight*, *é bom conhecer a verdade*; tem-se o segundo *insight*, *o conhecimento é um valor humano básico*; tem-se a primeira normatividade – porém ainda não moral –, *o conhecimento deve ser perseguido e aquilo que lhe ofende deve ser evitado*; após a constatação de um valor como bem, têm-se os seus modos de perseguição

²⁰⁴ Ver o capítulo 1. Seção 1.1.3 Contra céticos e utilitários: a constituição das ações livres e a autonomia moral.

– as exigências da razoabilidade prática²⁰⁵ – e a sua (iii) aplicação em situações de fato, por exemplo, *o conhecimento é um bem para todas as pessoas; não se deve agir arbitrariamente contra o bem humano do conhecimento; logo, todas as pessoas, em qualquer época e lugar, têm o direito natural – moral – de que o acesso ao conhecimento não lhe seja negado.*

Nesse sentido, o direito positivo não é simplesmente uma emanção do direito natural, mas é uma derivação da lei da razão – dos primeiros princípios – pela necessidade de determinação de normas particulares, ordenadas a certos fins. Essa derivação pode ocorrer de duas formas, por um raciocínio de (i) *conclusão*, derivado dos princípios da lei natural, e por (ii) *determinação* de princípios gerais – também observando as determinações da lei natural. Como afirma São Tomás:

[...] certas disposições derivam dos princípios gerais da lei da natureza, a modo de *conclusões*; assim, o dever de não matar pode derivar, como conclusão, do princípio que a ninguém se deve fazer mal. Outras disposições derivam por *determinação*; assim, a lei da natureza estatui que quem peca seja punido; mas a pena com que deve sê-lo é uma determinação da lei da natureza.²⁰⁶

No caso da (i) conclusão, tomando como exemplo o dispositivo constitucional²⁰⁷ Art. 205 e o Art. 1 da lei 9394 de 1996²⁰⁸, tem-se em sentido mais específico, o bem básico do conhecimento como proteção à educação. Essa é uma forma de positivizar o conteúdo racional da lei natural, transformando-o em lei escrita, como forma de garantia de um bem humano.

Outro exemplo perceptível é o caso do bem básico da vida. No Art. 5, caput da constituição federal²⁰⁹, tem-se a sua garantia na forma de um direito fundamental. Ademais, o código penal apresenta uma série de penas para diferentes formas de agressão

²⁰⁵ Somente aqui a ação ganha uma perspectiva moral.

²⁰⁶ AQUINIO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 95, a. 2.

²⁰⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

²⁰⁸ BRASIL. Lei nº 9394 de dezembro de 1996. Publicação Original [Diário Oficial da União de 23/12/1996] (p. 27833, col. 1). “Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.

²⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

à vida, por exemplo, o Art. 121²¹⁰ que trata do homicídio simples; Art. 122²¹¹, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou a automutilação; Art. 123²¹², infanticídio, etc.

Nesse sentido, tanto o direito ao bem básico do conhecimento e da vida, expressos na constituição e nas leis infraconstitucionais são princípios da lei natural, positivados nos textos legais, como formas de garantir oportunidades de participação nesses bens.

Já o estabelecimento das penas é derivado por determinação do legislador, por exemplo, no caso do Art. 246²¹³ do código penal brasileiro, na parte que se refere ao abandono intelectual, a pena apresentada é uma derivação por (ii) determinação racional da lei natural, que por uma medida positiva, visa uma punição prático-razoável à transgressão da lei, já que toda norma que deriva “[...] da lei da natureza, por determinação particular, pertence ao direito civil, pelo qual cada Estado determina o que lhe é acomodado”²¹⁴.

Nesse caso, há tanto uma limitação racional para o estabelecimento da pena, quanto uma ampla margem de liberdade do legislador para estabelecê-la, ou seja, é possível que ele aumente ou diminua a punição sobre a transgressão da lei, estendendo ou reduzindo os dias de detenção e modificando os valores das multas para mais ou para menos. No entanto, ele não pode premiar aquele que fere os bens básicos, nem deixar de estabelecer as devidas punições, ou mesmo decretar punições desproporcionais aos delitos, pois estas seriam determinações desarrazoadas da lei natural²¹⁵.

Isso faz do legislador, como alguém que está inserido em uma comunidade e analisa o direito pelo seu caso central, um investigador da lei natural, ou seja, ele é alguém que especifica o direito presente na natureza das situações, tornando a sua presença mais sensível à percepção e então o concretiza – o torna positivo.

Assim, a razão prática, na sua dimensão ética, é uma potência moral pela escolha da realização de oportunidades verdadeiramente boas e a recusa de possibilidades irracionais – aquelas que tanto não realizam o bem humano quanto ferem a sua realização.

²¹⁰ Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Art. 121. “Matar alguém”.

²¹¹ Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. “Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: ”.

²¹² Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. “Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: ”.

²¹³ Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. “Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar”.

²¹⁴ AQUINIO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 95, a. 4.

²¹⁵ CORDIOLI, Leandro. **A Justiça e a Lei Natural em John Finnis**. p. 34.

Dito de outro modo, é pela razoabilidade prática que a pessoa pode participar da lei eterna, na medida em que discerne determinadas tendências e necessidades básicas naturais e então as desenvolve nos seus atos.

2.2 As razões para a ação: os bens humanos básicos como formas de florescimento humano

Do mesmo modo que na ordem da ética há uma dimensão tanto teórica quanto prática, na razão também há uma potência humana de dimensão teórica-especulativa do mundo e prática-comportamental da ação. Por exemplo, é possível entender o sol, no que se refere às causas material, eficiente, formal e final, sobre diferentes perspectivas e abordagens. Assim, pela astronomia, ciência dos corpos celestes, realiza-se investigações a respeito de como o sol se formou, no que consiste a sua composição, qual o seu tamanho, qual a sua massa, a sua posição no sistema solar, etc. Pelo estudo da ecologia, estuda-se qual a importância do sol para a vida na terra, como a sua influência para o desenvolvimento da vida em geral. Por uma análise climatológica, aborda-se o domínio do sol sobre as mudanças climáticas. Por uma interpretação histórica, entende-se a importância que o sol tem para a formação cultural do ser humano, como por exemplo, a medição do tempo. Também é possível fazer interpretações religiosas, mitológicas, simbólicas, poéticas, etc.

Já o sentido prático da razão – a razão voltada para a ação –, desdobra-se sobre as funções da técnica – poética – e da ética – comportamento. Como visto no capítulo anterior, enquanto que a ação técnica é de tipo criadora, como por exemplo, a realização de uma dissertação de mestrado, a ação ética é primariamente a ação voltada para a realização de oportunidades de bens humanos. Nesse sentido, a participação do homem na lei natural “[...] ocorre tanto nos descobrimentos de princípios fundamentais da ação, como, também, nos princípios fundamentais do conhecimento, ou seja, para aqueles princípios descobertos pela atividade da razão teórica”²¹⁶.

Isso quer dizer que, assim como na lógica há os primeiros princípios do pensamento, tais como a não contradição²¹⁷ e a identidade, sem os quais seria impossível qualquer conhecimento teórico, há no agir humano os princípios da razão prática²¹⁸.

²¹⁶ SILVA, Lucas Duarte. **A lei natural em Tomás de Aquino**: Princípio moral para a ação. p. 192.

²¹⁷ ARISTÓTELES. **Metafísica**. IV, 3, 1005 b, 15.

²¹⁸ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2.

Dessa forma, se na razão teórica a primeira noção a ser apreendida por todos é o ente, na ordem prática o seu primeiro princípio é fundamentado pela inteligibilidade do bem como o fim da ação e algo desejado por todos²¹⁹, ou seja, “[...] o primeiro princípio da razão prática expressa a imposição da tendência, que é a primeira condição da objetificação da própria razão, e direção ou intencionalidade, que é a primeira condição de conformidade de obras e fins com a mente”²²⁰. Porém, como essa é uma fundamentação analógica e pré-moral não há uma determinação prévia sobre o fim que deve ser buscado.

Com isso se entende que a verdade para a razão teórica é a conformidade da proposição ao ser, ou seja, quando a proposição diz o ser, enquanto que a verdade para a razão prática é o benefício alcançado por meio da realização do bem.

2.2.1 As formas básicas do bem humano

Por serem as razões últimas da ação, os bens básicos são os requisitos fundamentais para o florescimento humano, ou seja, “[...] os bens humanos básicos não são entendidos como abstrações, mas como formas concretas de realização das capacidades humanas”²²¹.

Finnis, então, desenvolve uma lista com uma série do que ele julga serem esses bens, todos igualmente fundamentais e irredutíveis entre si. São eles [i] o bem do conhecimento como uma apropriação do real, o que também inclui a apreciação estética; [ii] a excelência no trabalho e nas atividades lúdicas, ambas consideradas em si mesmas fins inteligíveis e não simples meios de um objetivo exterior; [iii] a vida corpórea e os elementos necessários para o seu florescer, como por exemplo o vigor, a saúde, a segurança, etc.; [iv] a amizade como forma de associação harmoniosa entre as pessoas; [v] o casamento – que mesmo podendo ser entendido como uma relação de amizade, não se limita a isso; [vi] a razoabilidade prática como o bem *arquitetônico*, já que é pelo seu exercício que os demais bens serão perseguidos, ou seja, ela direciona a vontade da pessoa para a busca dos bens e para os modos prático-razoáveis da sua perseguição, dando forma à participação em todos os bens e conduzindo a ação à realização do plano de vida; e a

²¹⁹ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2.

²²⁰ GRITZ, Germain. **The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae**, 1-2 Question 94, Article 2. Natural Law Forum, 1965, p. 168-201. p. 178-179. Do original: first principle of practical reason expresses the imposition of tendency, which is the first condition of reason's objectification of itself, and directedness or intentionality, which is the first condition for conformity to mind on the part of works and ends.

²²¹ CORDIOLI, Leandro. **A Justiça e a Lei Natural e John Finnis**. p. 93.

[vii] a religião²²², entendida por Finnis com um bem que concebe um significado ou propósito transcendente às coisas.

Essa lista tal como é elaborada por Finnis não é pensada de modo exaustivo, até porque os bens básicos, bem como os requisitos da razão prática, são preceitos secundários da lei natural, de modo que admitem intervenção e esclarecimento pela própria razoabilidade prática, ou seja, eles são historicamente contextuais, ainda que sejam naturalmente básicos.

Tomando a justiça como exemplo, tendo em vista que as possibilidades das ocorrências humanas são infinitas e que não se podem prever com segurança as atitudes que serão desenvolvidas nessas situações, a depender das particularidades dos casos há diferentes formas de se fazer justiça, devendo o ser humano sempre buscar pela melhor forma de proceder. Assim, cada nova experiência comporta uma justa medida, ou ao menos, aproximadamente justa.

Desse modo depreende-se que a justiça não é uma fórmula fixa e altamente determinável, mas um exercício constante de ações virtuosas, que construídas e direcionadas pelo hábito, exigem que a pessoa esteja em constante busca por aquilo que é justo. Em outros termos, como a condição humana não permite que a justiça seja plenamente realizada nas situações concretas, como se fosse um mero esquema sequencial de ações, entende-se que ela é uma tentativa de aproximação com o supremo bem, desenvolvida como uma atividade que é sempre nova e atual, pelo esforço e busca por aquilo que é bom. Assim, a justiça é um constante desenvolvimento, porém, um desenvolvimento direcionado²²³, que figura não “[...] como um ideal a ser alcançado, mas como consequência direta do uso da razoabilidade prática”²²⁴, o que desclassifica as interpretações relativistas.

²²² Não se trata apenas das práticas religiosas propriamente ditas, mas de um sentimento de importar-se com algo além daquilo que está imediatamente presente e além de si próprio. Por exemplo, se o bem da vida fosse concentrado apenas em autopreservação, não haveria sentido em nenhum tipo de sacrifício, como foi, por exemplo, o caso de Sócrates, que mesmo sendo condenado à morte e tendo a chance de escapar da sentença sobre a condição de nunca mais se dedicar à filosofia, preferiu não o fazer por entender que havia um valor superior à sua vida e que ele não abriria mão dele.

²²³ Fala-se de uma forma de justiça geral, que abarca e direciona as múltiplas teorias da justiça, ou seja, se está falando do caso central da justiça, que também contém os seus casos periféricos sem excluí-los.

²²⁴ MENDONÇA, Mathes Tiago Carvalho. O jusnaturalismo de John Finnis em contraposição ao positivismo jurídico de kelsen: um estudo introdutório. **Revista Avant: Revista Acadêmica do curso de Graduação em Direito da UFSC**, nº 2, p. 80-88. 20018. p. 85.

O próximo ponto a se esclarece é em que consiste a beneficência dos bens básicos. Há tanto um sentido predicativo quanto atributivo de bem. Por exemplo, quando alguém diz “esse é um bom relógio”, o que se quer dizer com isso? É possível que alguém atribua um valor sentimental ao objeto por ter sido um presente ou por ele lhe trazer uma boa recordação, também pode ser atribuído a ele um valor financeiro, caso o relógio seja banhado a ouro ou seja de alguma marca famosa, entre outros motivos. Esse é o bem em sentido predicativo, pois depende de um julgamento pessoal.

Essas, no entanto, não podem ser definições universais que atendam ao bem de qualquer relógio, pois o bom relógio é aquele que cumpre a sua função, qual seja a de marcar as horas. Essa é uma análise analítica atributiva sobre a qualidade das coisas, que pode elevar a função do relógio a um conceito universal sobre o que é um bom relógio. Assim, quem não entende que tal objeto foi feito para marcar as horas, não entendeu o que é na verdade um relógio.

No mesmo sentido se apresenta o caráter auto evidente dos bens básicos, como analíticos da condição humana, que quando compreendida também se compreende a beneficência dos bens. Assim, do mesmo modo que alguns podem não entender que um bom relógio é aquele que marca as horas corretamente e está em pleno funcionamento, nem todos vão entender a condição humana, e, portanto, não entenderão os bens básicos como a sua finalidade.

Do primeiro princípio da lei natural “[...] estão fundamentados todos os demais preceitos da lei da natureza, de tal modo que tudo o que deve ser praticado ou evitado, que a razão prática naturalmente apreende ser bem humano, pertence aos preceitos da lei da natureza”²²⁵. Visto que o bem tem razão de fim – é o fim da ação prudente – decorre que as coisas para as quais a pessoa naturalmente se volta são apreendidas como bens, e, portanto, como objetivos a serem perseguidos.

De modo mais categórico, os princípios da lei natural se dividem em dois movimentos complementares. Inicialmente tem-se a formulação do (i) primaríssimo princípio do qual opera a razoabilidade prática, expresso formalmente como “*o bem deve ser praticado e procurado, o mal deve ser evitado*”²²⁶. Desse primeiro princípio se entendem os seu (ii) primeiros princípios – os bens humanos básicos –, como inclinações naturais do homem, identificados por um *insight*, como um ato espontâneo do entendimento, ou seja, como a tomada de conhecimento do conteúdo prático-razoável de

²²⁵ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2.

²²⁶ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 2, grifo nosso.

uma oportunidade verdadeiramente boa, a partir da experiência e participação nesses bens. Portanto, como esclarece Araya Vega “[...]a lei natural consiste nas primeiras afirmações ou proposições da razão prática”²²⁷, conhecidas pelo agir e pela disposição da *sindérese*. Com isso se pode dizer que a lei natural é racional “[...] uma vez que é fruto da razão prática e sinderética o homem”²²⁸.

Na medida em que as pessoas procuram apreender os fins da ação e coloca-los em prática, há um progresso moral que resulta na determinação de novos preceitos secundários – os bens básicos–, sendo esse acréscimo a única mudança possível sobre a lei natural, visto a sua universalidade e imutabilidade decorrentes do primeiro princípio²²⁹. Com isso, tem-se que a lei natural:

[...] abrange os princípios básicos da razão prática e, também, dos preceitos secundários, ou seja, as conclusões [...] imediatas inferidas dos princípios previamente apreendidos pelo ser humano. Os preceitos primários são declarações de *sindérese*, que é um hábito quase inato, porque a inteligência os cria imediatamente ao apreender conceitos de bem e mal, dos quais é derivado o primeiro princípio prático²³⁰.

Como já fora colocado, a razoabilidade prática, como um bem básico arquitetônico, conduz a ação para a realização e participação dos demais bens, ou seja, ela direciona a ação para uma prática razoável, de alguém que voluntariamente escolhe agir em prol de bens básicos para o florescimento humano. Nesse sentido, pode-se que “todo o conjunto sinderético de informações acumuladas forma um grupo de princípios, que não são inatos, mas sim conquistados a partir da experiência, que dirige a razão prática”²³¹.

Essa integralidade da realização humana é um ideal diretivo da razão que busca tanto por bens verdadeiros, quanto por modos morais de realizar esses bens, sendo que a busca por um bem em particular não pode negar a realização de outro, nem impedir que as demais pessoas também participem deles. Assim, é necessário que se escolha e se

²²⁷ VEGA, Eval Antonio Araya. **El tratado de la ley en São Tomás de Aquino**: un capítulo de historia del Derecho”. In: Rev. Filosofía , Univ. Costa Rica, XXXV (85), p.127-134, 1997. p. 130. Do original: [...] la ley natural consiste en los enunciados o proposiciones primeras de la razón práctica.

²²⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e Justiça em São Tomás de Aquino**. p.343.

²²⁹ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II, q. 94, a. 6.

²³⁰ VEGA, Eval Antonio Araya. **El tratado de la ley en São Tomás de Aquino**: un capítulo de historia del Derecho. p. 130, grifo nosso. Do original: La ley natural abarca los principios primarios de la razón práctica y, también, los preceptos secundarios, o sea, las conclusiones [...] imediatas inferidas de los principios anteriormente aprendidos por los seres humanos. Los preceptos primarios son enunciados de la *sindéresis*, que es un hábito cuasi-innato, porque los crea inmediatamente la inteligencia al aprehender los conceptos de bien y de mal, de los que se deriva el primer principio práctico.

²³¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e Justiça em São Tomás de Aquino**. p. 342-341.

queira buscar aqueles bens que são oportunidades de florescimento humano, ou seja, é preciso que “[...] todos os atos da vontade de alguém estejam abertos à *realização humana integral*, que é para a realização de todas as pessoas e comunidades humanas de agora e do futuro”²³². Essas ações acontecem quando observados os requisitos da razoabilidade, os quais serão analisados adiante.

A razoabilidade prática, portanto, é o bem básico que da forma à participação nos demais bens, ou seja, como a razão prática não dirige apenas a um bem, mas a todos, ela é tanto “[...] um aspecto básico de bem-estar humano quanto *diz respeito* à participação da pessoa em todos os (outros) aspectos básicos do bem-estar humano”²³³. Assim, ao mesmo tempo em que ela é um bem básico, também atua de modo arquitetônico na elaboração dos planos de vida razoáveis.

É através da experiência, ou ainda, da reflexão da experiência que razão prática forma os princípios básicos diretivos da ação. Esses princípios são tendências naturais do homem que apontam para certos objetivos, isto é, para possibilidade de florescimento humano, e, portanto, o objetivo da ação é a realização dos bens humanos básicos como afinidades naturais da própria ação humana.

É certo que na ordem ontológica “a essência da alma firma-se nas potências, as potências firmam-se nos atos, os atos firmam-se no conhecimento dos objetos”²³⁴. Acontece que como o caminho percorrido pela teoria neoclássica parte da ordem epistemológica para a ordem ontológica, então primeiro se experimenta e conhece os bens pela ação como a sua finalidade, para posteriormente conhecer a natureza humana, pois como já foi exposto, os bens são correspondentes a natureza humana tal como ela é. No entender de Finnis:

Nada pode ser um bem humano [...] ou razão para a ação humana, exceto o que pode ser realizado pela ação humana; e as ações humanas não podem alcançar nada além das capacidades humanas; e as capacidades humanas são o que são precisamente na medida em que temos a natureza que temos.²³⁵

²³² FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**: Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. p. 43.

²³³ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 107, grifo do autor.

²³⁴ LONERGAN apud FINNIS. **Fundamentos de ética**. p. 21.

²³⁵ FINNIS, John. Aquinas: **Moral, Political, and Legal Theory**. p. 92 Do original: Nothing can be a human good, [...] or an object of or reason for human action, save what can be realized by human action; and human actions can accomplish nothing beyond human capacities; and human capacities are what they are precisely in that we have the nature we have.

A isso se atribui a inversão da ordem ontológica para a epistemológica, pois é pela compreensão das capacidades humanas que se compreende a natureza humana, sendo que tais capacidades são antes compreendidas pelo conhecimento dos objetos da ação, isto é, bens básicos que são naturalmente buscados, pois aquilo que se pode perceber sobre a natureza humana através de um questionamento ético – prático-razoável – não é apenas mais um argumento retórico, mas uma consideração fática sobre a própria condição humana. Finnis afirma o seguinte:

[...] a pessoa deve primeiro conhecer os objetos e, com isso, pode-se, plenamente, conhecer as características os atos humanos e, *com isso*, as potencialidades humanas e, *por fim*, a essência e natureza humanas. E os objetivos dos atos humanos são bens inteligíveis que fazem sentido para alguém que está escolhendo o que fazer.²³⁶

Os bens básicos não são propriamente princípios de conhecimento teórico, mas de realização prática – em última instância, são a realização do próprio homem, ou seja, a realização daquilo que consiste em uma vida plena. Portanto, eles não são formas determinantes da vida, mas oportunidades de direcionamento para a realização do florescimento humano.

Da ação humana se reconhece tanto o primeiríssimo princípio da razoabilidade prática quanto os seus primeiros princípios. No entanto, como o primeiríssimo princípio não define o que seria o bem e o mal no caso concreto, e como os bens básicos não estabelecem o modo como devem ser buscados, pois eles são apenas o reconhecimento inteligível da ação, não há conteúdo moral desses primeiros princípios²³⁷, mas tão somente a estrutura de um caminho de um raciocínio prático. Em outras palavras “[...] o primeiro princípio prático não é a fonte de juízos práticos que guiam a ação, mas antes a sua forma”²³⁸. Por isso se diz que eles são *pré-morais*, pois mesmo que os bens básicos sejam razões para a ação, eles não são o seu fundamento moral, sendo que a moralidade dos bens só aparece nos seus modos de perseguição e participação, ou seja, no decorrer dos planos de vida – observando certos requisitos de razoabilidade prática – e não nas boas razões que os homens têm para persegui-los e desfrutá-los.

²³⁶ FINNIS, John. **Fundamentos de ética**. p. 21, grifo do autor.

²³⁷ *O é para ser em o bem é para ser perseguido e o mal é para ser evitado* não é imperativo, predicativo, nem normativo, mas diretivo e fundacional da razão, por isso não é um princípio moral.

²³⁸ HONNEFELDER, L. **A Lei Natural de Tomás de Aquino como Princípio da Razão Prática e a Segunda Escolástica**. Tradução de Roberto Hofmeister Pich. In: Teocomunicação, Porto Alegre, v. 40, n. 3, p.324-337, set/dez 2010. p. 328.

Nenhuma das formas básicas de bem é mais fundamental que a outra, nem pode existir a priori uma preferência objetiva por um valor ou outro, pois todos são igualmente bons e inteligíveis. Como afirma Finnis sobre os bens:

Em primeiro lugar, é igualmente evidente por si mesmo que cada um é uma forma de bem. Em segundo lugar, nenhum pode ser analiticamente reduzido a meramente um aspecto de qualquer um dos outros, ou a ser meramente instrumental para a busca de qualquer um dos outros. Em terceiro lugar, cada um, quando nos concentramos nele, pode ser encarado de modo razoável como o mais importante. Daí que não existe qualquer hierarquia objetiva entre eles.²³⁹

Como o *bem* referido no primeiríssimo princípio da lei natural não esclarece uma conduta prática, não é possível lhe atribuir um valor moral. Assim, os bens básicos decorrentes desse primeiro princípio só ganham valoração de caso, e, portanto, conteúdo moral, quando são buscados nos planos de vida, ou seja, eles “[...] não geram imediatamente normas que guiam ações”, enquanto normas concretas, “[...] mas erguem exigências que se tornam normas somente através da intervenção ordenadora da razão”²⁴⁰, de modo que os bens básicos põem limites à ação, sem porém determiná-la diretamente. Por exemplo, para um interessado em filosofia do Direito o bem do conhecimento pode chamar mais atenção do que o bem do jogo. Já para um atleta olímpico é o jogo – a atividade lúdica – que lhe interessa mais e ganha preferência na sua ação. Essa escolha vai depender das razões²⁴¹ que cada um tem e os fins que desejam alcançar. Nesse sentido, os bens são aspectos do florescimento humano, e, portanto, eles são inteligíveis e não apenas emocionais.

O que se sucede é que como “[...] existem algumas inclinações na natureza humana que têm de ser consideradas como básicas na medida em que elas têm de ser respeitadas como pressuposições gerais para o viver e o agir humanos”²⁴², entende-se como primeiros princípios da lei natural, enquanto delineadores da ação razoável, “[...] os primeiros princípios práticos que impõem que a pessoa participe dessas formas básicas de bem, por meio de decisões inteligentes na prática e ações livres que constituem a

²³⁹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 97.

²⁴⁰ HONNEFELDER, L. **A Lei Natural de Tomás de Aquino como Princípio da Razão Prática e a Segunda Escolástica**. p. 330.

²⁴¹ Essas razões que podem ser influenciadas por um temperamento, pela personalidade, pelas capacidades, pelas oportunidades de realização dos bens entre outros fatores.

²⁴² HONNEFELDER, L. **A Lei Natural de Tomás de Aquino como Princípio da Razão Prática e a Segunda Escolástica**. p. 329.

pessoa que se é e que se deve ser”²⁴³. Nesse sentido pode-se entender os bens tanto como as razões últimas da ação quanto como as suas primeiras orientações.

Os bens humanos são, portanto, princípios práticos básicos que motivam a ação para a sua busca e realização, ou seja, eles são os substratos avaliativos para a elaboração de juízos morais, tidos como o fundamento formal e inteligível da ação, direcionando-a para a realização humana integral.

2.2.2 As exigências básicas da razoabilidade prática

O modo como os bens básicos são integrados e desenvolvidos nos planos de vida, como formas da realização humana integral, se dá pela aplicação da razoabilidade prática como uma vontade livre, sendo que “a boa deliberação na vida prática é o conteúdo do bem da razoabilidade prática”²⁴⁴. Fala-se, portanto, de uma vontade de viver de modo prático-razoável, o que vai exigir da pessoa essa boa deliberação na eleição dos bens.

Para que seja possível realizar o bem da razão prática é necessário que a pessoa, como um agente moral, se atenha ao máximo à diretividade integral da razoabilidade prática, ou seja, é necessário que ela esteja voltada para a realização humana integral. Além do que, isso também vai exigir da pessoa uma integridade da sua personalidade, já que a boa deliberação necessita que haja uma harmonia entre as condutas do agente e os seus afetos interiores, tais como as emoções, os sentimentos e o juízo, tornando-a íntegra e prudente. A isso se pode denominar de autenticidade.

A realização humana integral não deve ser confundida como um dos fins da ação humana, porque diferente dos bens básicos ela é um estado de coisa, um ideal diretivo, e por isso não é um bem que possa ser instanciado, já que não existe uma ação única e específica que realize o ser humano integralmente. Portanto ela não é propriamente uma razão para a ação, mas uma integralidade de conquistas cuja atratividade depende das razões para agir. Em outros termos, ela é o objeto último da boa vontade.

Os requisitos da razão prática são entendidos como princípios intermediários que direcionam a ação para realização humana integral. Eles são intermediários por estarem justamente entre o florescimento humano e as conhecidas normas morais, como por exemplo não matar, não roubar, não mentir, etc. Assim, por serem esses requisitos

²⁴³ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 101.

²⁴⁴ PEREIRA, Dienny. **Razão prática e o bem humano básico do casamento: lei natural, bem comum e direito**. p. 90.

derivações do primeiro princípio da moralidade – não fazer aos outros aquilo que não gostaria que fizessem com você –, eles podem ser expressos de diversas maneiras.

Pela diretividade da razoabilidade prática Finnis elenca alguns requisitos que atendem a esse critério prático-razoável para o auxílio da boa deliberação e para o melhor direcionamento da ação. São eles (i) ter um plano de vida coerente, como um conjunto harmonioso entre compromissos, orientações e aspirações prudentes; (ii) não preferir de modo arbitrário por um bem básico em detrimento de outros, ou seja, não desconsiderar ou exagerar na beneficência de qualquer bem indiscriminadamente; (iii) não conservar uma preferência arbitrária pelas pessoas, isto é não excluir ninguém da possibilidade da participação dos bens básicos; (iv) não abandonar de modo leviano os compromissos firmados pelo plano de vida; (v) ter um certo desprendimento quanto a um compromisso ou mesmo um plano de vida que se mostrar irrealizável ou desarrazoado, o que indica que a pessoa não deve atribuir uma importância total a um único bem básico ou objetivo; (vi) é necessário prezar pela previsibilidade das consequências das escolhas e observar com prudência a eficiência das abordagens nas oportunidades de florescimento humano; (vii) deve-se respeitar cada valor básico como oportunidades inteligíveis da ação, o que remonta ao segundo requisito; (viii) *a ação deve ser voltada para alcançar o bem comum da comunidade*; (ix) seguir o que dita a própria consciência, isto é, não desvirtuar da boa deliberação da razoabilidade prática que as situações exigem – prevenção à *akrasia* grega; (x) o último requisito é a busca por bens verdadeiros e a rejeição por falsos bens, o que remete à máquina de experiência de Robert Nozick.

Com isso se entende que os requisitos da razoabilidade prática, enquanto princípios intermediários da moral, são especificações do conteúdo do princípio da realização humana integral. Posto de outro modo, como a realização humana integral é o próprio florescimento humano, mas não somente de todas as pessoas que compõem a comunidade atual como também daquelas viram a nascer, ela é entendida como a origem da moralidade, ou mais propriamente das regras morais²⁴⁵.

Assim, as ações humanas são compreendidas e desenvolvidas pela razoabilidade prática como atos de prudência para a construção de um bem comum e direção da pessoa

²⁴⁵ É a partir dos requisitos da razoabilidade prática, os quais não são exaustivos em lista única, mas renováveis a outros entendimentos igualmente prático-razoáveis, que a moral deve ser balizada aos casos concretos. Nesse sentido, a amplitude dos requisitos da razoabilidade prática não implica na sua relativização, pois tais requisitos são objetivamente voltados para a realização do bem humano.

humana ao seu florescimento integral. Dessa forma, razão prática orienta àquilo que é um bem a ser perseguido, e, portanto, ao que deveria ou não ser realizado.

Quanto a isso, é preciso ter em mente que o cerne de uma teoria da razão prática não são propriamente “[...] os bens humanos básicos, mas as pessoas e comunidades humanas que florescem nesses bens e são prejudicadas por serem privadas deles”²⁴⁶. Assim, tem-se os bens básicos como o conjunto de fins razoáveis que formam o bem comum, “[...] o qual fundamenta a autoridade jurídico-política do Estado de Direito responsável por promover o florescimento humano”²⁴⁷.

Por isso, cabe agora abordar o conceito de bem comum como a condição concreta para a busca por bens básicos, e as implicações que dele decorrem, em especial a democracia, tomada como um elemento indispensável à sua realização.

²⁴⁶ FINNIS, John. **Intention and Identity**. p. 1. Do original: “Practical reason’s subject is not the basic human goods, but the human persons and communities that flourish in those goods and are harmed by being deprived of them”

²⁴⁷ PINHEIRO, Vitor Sales (org). **A teoria do Direito Natural em John Finnis: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 188.

3. A CONSTRUÇÃO DO BEM COMUM: DEMOCRACIA, AUTORIDADE E DIREITOS HUMANOS

3.1 Os desafios da democracia moderna: procedimento e substancialidade

Um dos grandes dilemas que esse capítulo procura enfrentar é como conceber uma proposta de democracia em um modelo de sociedade amplamente pluralizada e desvinculada ente si, pois as comunidades políticas tanto não mais se reconhecem no seu sentido aristotélico-tomista, como muitas vezes também se colocam como polos opostos e excludentes nos processos públicos, representando apenas os interesses da sua própria conveniência.

Esse cenário atual de confronto político-ideológico é uma consequência direta da transformação de certas influências e relações de poder que aos poucos vão modificando o etos dominante de uma época e inserindo novos arranjos de convivência.

Esse novo organograma social, que se estende pelos liames culturais e que parece cobrir a sociedade atual como se fosse uma longa e inofensiva cortina de neblina é aquilo que alguns autores chamam de pós-modernidade.

É difícil apresentar com precisão um conceito que defina essa expressão e aquilo que ela representa, já que “mesmo entre os que aceitam o uso do termo para designar um estado atual de coisas [...] não há sequer unanimidade na determinação da data-marco para o início deste processo”²⁴⁸. Ademais, não há sequer um consenso entre os autores quanto a sua factualidade, ou seja, assim como há aqueles que dizem que o momento atual ainda pertence à modernidade, há também quem defenda que esse paradigma já foi superado por um novo. Desta forma, pode-se dizer que é justamente essa incapacidade de estabelecer consensos, o primeiro grande atributo da pós-modernidade. Nas palavras de Bauman:

Não é em toda parte, porém, que essas condições parecem, hoje, estar prevalecendo: é numa época que Anthony Giddens chama de ‘modernidade tardia’, Ulrich Beck de ‘modernidade reflexiva’, Georges Balandier de ‘supermodernidade’, e que eu tenho preferido (junto com muitos outros) chamar de ‘pós-moderna’: o tempo em que vivemos agora, na nossa parte do mundo (ou, antes, viver nessa época delimita o que vemos como a ‘nossa parte do mundo’).²⁴⁹

²⁴⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Revista Sequência, n 57, p. 131-152, dez. 2008. p. 132.

²⁴⁹ BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 30.

Entre as muitas interpretações possíveis àquilo que caracterizaria o pós-moderno, talvez Lyotard tenha apresentado o conceito mais direto e satisfatório até o momento, quando coloca que “simplificando ao extremo, considera-se ‘pós-moderna’ a incredulidade em relação aos metarrelatos”²⁵⁰. Com isso, ele está afirmando o comportamento cético de um período, ou de uma mentalidade compartilhada que se desencantou com narrativas transcendentais e totalizantes da realidade que fogem às explicações mundanas, e que pretendem uma falsa segurança universal de uma doutrina metafísica qualquer. Por exemplo, a filosofia iluminista é considerada uma metanarrativa na medida em que anunciava a razão e seus produtos como a suposta era do progresso técnico-científico, e, portanto, como novo candidato à representante da verdade. Outro exemplo de discurso totalizante é a doutrina marxista, pois enquanto defendia a emancipação do homem pelo trabalho, explicava a história como uma força propulsionada por uma luta de classes entre burgueses e proletários, que ao final, com a revolução desses últimos, resultaria no ideal comunista das sociedades sem classes.

Acontece que a história revela que a realização fática de muitas dessas medidas foge completamente aos seus planos, pois mesmo com todas as vantagens que a ciência moderna trouxe em todos os campos do conhecimento, essa razão que opera pelo progresso, tornou-se indiferente ao humano quando a técnica sobressaiu à ética, e a relação entre as pessoas ficou cada vez mais funcional e racionalizada. O vínculo afetivo de valores que unia as comunidades pré-modernas, não estabiliza mais as relações sociais.

Desde o final do século XIX, fazer guerra nunca foi tão fácil, incorrer em um estado de crises e em um regime totalitário nunca foi tão rápido, a manipulação das opiniões nunca teve tanto recurso e as desigualdades sociais nunca foram tão evidentes e acentuadas. E assim, o progresso que um dia foi:

[...] a manifestação mais extrema do otimismo radical e uma promessa de felicidade universalmente compartilhada e permanente, se afastou totalmente em direção ao pólo oposto, distópico e fatalista da antecipação: ele agora representa a ameaça de uma mudança inexorável e inescapável que, em vez de augurar a paz e o sossego, pressagia somente a crise e a tensão e impede que haja um momento de descanso.²⁵¹

²⁵⁰ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2002. p. 16.

²⁵¹ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. São Paulo: Zahar, 2007, p. 16

Os ideais que a ciência moderna tentava alcançar acabaram sendo questionados quanto aquilo que realmente realizavam de benéfico para a vida social. Eventos como Auschwitz, Nagasaki e Hiroshima foram marcos da queda da credulidade na ciência, pois a humanidade aprendeu que o progresso não se compromete com valores morais de nenhum tipo, já que ele não se reconhece como um fundamento educacional de boa convivência – ainda que também contenha esse elemento. Afinal, que escrúpulo moral pode se esperar da cisão do átomo ou da criação da dinamite? A única verdade desse tipo que a ciência “revela” é a consciência de que ela mesma pode ser instrumentalizada para a perversidade e para a benevolência. Esse é o grande drama do progresso moderno. Entre as maravilhas do conhecimento, que brotam como flores no cemitério, há um “[...] ciclo ampliado de guerras, perseguições ubíquas, antisemitismo, genocídio, intolerância e a imposição de ilusões, trabalho forçado, doença e miséria”²⁵².

Assim, a função que as narrativas superiores desempenhavam, aos poucos foram perdendo espaço, pois aqueles grandes objetivos da vida, que exigiam o empenho, a lealdade e a paciência dos seus agentes, foram tomados pela necessidade das realizações imediatas e pela facilidade com o desapego identitário.

As pretensões de validade passam a ser vinculadas às medidas pragmáticas *sui generis*, o que muitas vezes implica na incomunicabilidade das propostas, pois como a velocidade das transformações sociais que inserem novas alternativas de vida e de conhecimento a serem exploradas, é correspondente ao fluxo do próprio desejos por essas alternativas, e como os parâmetros valorativos, antes esquematizados por juízos teleológicos, foram substituídos pela eficácia das próprias performances em satisfazer certos objetivos, os planos de vida se tornaram quase que incompreensíveis entre si, já que as referências que os articulam são muito distantes umas das outras.

Nesse sentido, a pós-modernidade não deve ser entendida como “[...] apenas um movimento intelectual ou, muito menos, um conjunto de ideias críticas quanto à modernidade”²⁵³, mas como uma variável de consciência que vem transformando a realidade axiológica dos homens em nível cultural, por uma transição epistemológica da racionalidade moderna. Como coloca Lemert:

[...] pós-modernismo se relaciona com o colapso do modernismo. Logo, se se quer encontrar o pós-modernismo, é necessário antes de tudo olhar a cultura –

²⁵² MARCUSE, Herbert. **Eros e civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud**. Rio de Janeiro: LTC, 1999, p. 83.

²⁵³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. p. 134.

não porque a cultura seja a única coisa importante do mundo, mas porque é um aspecto particularmente sensível da vida social.²⁵⁴

Desse jeito, ainda que ninguém consiga afirmar com exatidão no que consiste essa nova implicação, é certo dizer que algum tipo de mudança esteja acontecendo no mundo moderno²⁵⁵. No entanto, não se está falando de uma mudança planejada, resultante de alguma corrente filosófica em particular, nem de uma proposta de modificações homogêneas, mas configura:

[...] como que uma força subterrânea a irromper na superfície somente para mostrar seu vigor, aqui e ali, trazendo instabilidade, erosões e erupções, sentidas como abalos da segurança territorial na qual se encontravam anteriormente instaladas as estruturas valorativas e as vigas conceituais da modernidade. Certa sensação de instabilidade, de incerteza, de indeterminismo paira no ar, simultaneamente a fluxos e ondas de determinismo, de estabilidade conservadora, de certezas e de verdades modernas.²⁵⁶

É certo que esse movimento surge como resposta a uma série de decepções e frustrações modernas, tais como o fracasso da técnica como a nova guia da sociedade, pois com tantas novidades surgindo ao mesmo tempo, a credibilidade passa a ser aquilo que é temporariamente reconhecido e acordado. Por exemplo, o conhecimento dos juízos de verdade, que antes eram estruturados de forma hierárquica, passam a ser legitimados pela afirmação pragmática dos próprios indivíduos que o elegem e o consentem. Isso quer dizer que não há mais uma elaboração axiológica ou epistemológica amplamente compartilhada sobre os saberes, de modo que a sua legitimação passa a ser contextual, local, parcial e provisória. Posto de outro modo, “[...] o saber muda de estatuto ao mesmo tempo que as sociedades entram na idade dita pós-industrial e as culturas da idade dita pós-moderna”²⁵⁷. Destarte, a razão iluminista perde o posto preferencial da validade do seu relato, para o uso prático que se dá ao entendimento para a felicidade humana.

O mesmo ocorre com a pretensão holística do saber científico que passa a ser entendido como uma “[...] espécie de discurso, dentro da visão deslegitimante das ‘metanarrativas’”²⁵⁸. Acontece que apesar de esse ser um movimento de identificação das individualidades:

²⁵⁴ LEMERT, Charles. **Pós-modernismo não é o que você pensa**. São Paulo: Loyola, 2000, p. 43.

²⁵⁵ LEMERT, Charles. **Pós-modernismo não é o que você pensa**. p. 37.

²⁵⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. p. 135.

²⁵⁷ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. p. 3.

²⁵⁸ MARINHO, Cristiane Maria. Lyotard e a pós-modernidade. **Revista Labor**, v. 1, n. 1, p. 139-158, 16 mar. 2017. p. 141.

[...] a subjetividade não se trata de algo dado ou predeterminado, como se tivesse uma essência humana universal. A subjetividade (assim como o desejo) não é de ordem puramente individual ou genérica. É uma construção que se dá a partir do social, mas não é simplesmente um produto desse. Ela se constrói na complexidade das relações de força e a partir de uma multiplicidade de processos em que o sujeito está imerso, sendo esse, ao mesmo tempo produto e produtor da sociedade.²⁵⁹

Com isso, a subjetividade é delineada sobre as referências das várias instituições humanas, como por exemplo, a família, o trabalho, a escola, a religião, o direito, etc. Entre essas várias formas de afetação a democracia.

Por causa disso, entende-se que a democracia deve ser rediscutida em conjunto com a proposta finissiana²⁶⁰ de bem comum, justamente por oferecer uma justificação moral-substancial sobre as decisões democráticas, justificação essa que vincula a vontade dos cidadãos para o florescimento humano.

É certos que as pessoas possuem uma independência de valores e de bens particulares que em determinada medida afasta planos de vida diferentes e garante uma autonomia pessoal naquilo que se acredita. Todavia, a democracia não pode ser esvaziada de uma concepção moral substantiva e limitar-se à sua função procedimentalista, sendo necessário que haja um elemento que conecte as vontades dos homens para a cooperação do bem comum.

3.2 Uma aproximação inesperada

Sobre a corrente procedimental, Habermas é considerado por muitos como o seu principal autor. A sua proposta de democracia está estritamente vinculada com as condições dos processos de comunicação e com os procedimentos juridicamente institucionalizados que atribuem legitimidade às opiniões acordadas, ou seja, “[...] são as condições comunicativas que sustentam a ideia de que o processo político, deliberativamente realizado, teria a seu favor a suposição de produzir resultados racionais”²⁶¹.

²⁵⁹ ESPERANDIO, Mary Gomes. **Para entender a Pós-modernidade**. São Leopoldo: Sinodal, 2007. p. 12.

²⁶⁰ Não somente na perspectiva finissiana, mas na tradição em que ele se insere.

²⁶¹ MELO, R. Democracia como forma de vida: Cultura política e eticidade democrática em Axel Honneth. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. p. 79.

Para entender de modo satisfatório o projeto habermasiano de democracia, deve-se primeiro compreender os caminhos que o autor percorre na construção do seu raciocínio, e, então, estabelecer possíveis pontos de conexão com a teoria neoclássica da lei natural para a construção de um bem comum prático-razoável.

3.2.1 A comunicação em ação: o mundo da vida e os processos dialógicos

Habermas apresenta a linguagem como um ato da cognição humana que visa à comunicação e ao entendimento. Nesse sentido, a sua teoria da ação comunicativa é um processo de participação e integração social, pelo qual os próprios membros de uma comunidade acordam sobre os modos de organizar a sua convivência, como uma forma de identificação e pertencimento àquele meio.

O autor está se referindo a uma determinada condição política que, diferente das atuais disputas legislativas e eleitorais que geralmente são regidas por interesses velados, promova verdadeiros debates sociais, e estabeleça acordos de convivência através da livre exposição de ideias, adotando-se aquelas razões cujo poder argumentativo supere as demais, ou seja, “[...] sob os auspícios do melhor argumento o direito dança ente facticidade e validade, vindo a constituir-se como instituição que obtém sua legitimidade à medida que expressa a vontade discursiva dos cidadãos”²⁶².

Assim, seria possível expor a linguagem na sua forma mais objetiva, de modo que a divergência não é encarada como uma afronta, mas como possibilidade de explorar novos caminhos de ação. Isso faria da política um exercício de comunicação e entendimento ao invés de uma disputa por poder, marcada por cinismos, mentiras, apelos emocionais, etc. Esse seria o aspecto fundamental da atividade racional dialógica, renovando acordos ou estabelecendo outros pela eleição de novos valores que atendam às necessidades atuais da sociedade.

Nesse sentido, o autor fala de duas esferas de entendimento social que envolvem as relações humanas, são elas o *mundo da vida* e o *sistema*.

O mundo da vida é composto por processos comunicativos, mediados pela linguagem coloquial. Como essa é uma linguagem que não está limitada a um único código, ela é “[...] mais aberta aos problemas da sociedade global, enquanto meio para

²⁶² JUNIOR, Luiz Moreira Gomes. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 147.

definição e formulação de problemas”²⁶³. Isso quer dizer que a razão no mundo da vida é marcada pelo sentimento de solidariedade e objetiva o entendimento entre os agentes comunicantes. Nas palavras de Habermas, o mundo da vida:

[...] configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e ações comunicativas que não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados.²⁶⁴

Já o sistema é o envolvimento com o *progresso*²⁶⁵, ou seja, há uma preocupação com a reprodução do próprio sistema, movida por uma lógica instrumental que articula meios a fins.

O sistema é o retrato da sociedade moderna ocidental, regida pela inovação científica, pela autoridade dos grandes agentes políticos, pelo intercâmbio comercial, pelo direito positivo, etc., e, portanto, apresenta uma linguagem própria e especializada para a sua administração. Esses meios geralmente interrompem os circuitos de comunicação do mundo da vida, pois eles não respondem a linguagem coloquial e nem sempre tem como objetivo o entendimento social, por exemplo, “[...] os códigos do dinheiro e do poder estão diferenciados da linguagem coloquial, bem como separados dela²⁶⁶.

Nesse contexto, o direito exerce o papel de mediar o mundo da vida e o sistema, visto que ele interage com ambas as esferas e evita que uma acabe sobressaindo sobre a outra. Assim, atuando como o *médium*, o direito procura se comunicar com os sistemas da administração e da economia, mais propriamente com os meios de controlar o poder e o dinheiro, e assim impedir que a razão instrumental domine os processos comunicativos do mundo da vida. Desse modo o direito é responsável tanto por atender as demandas funcionais do sistema, como por exemplo, observar as condições institucionais para a realização dos direitos sociais, quanto por satisfazer as exigências necessárias à

²⁶³ PILAU, Liton Lanes Sobrinho. SANTOS, Rafael Padilha dos. A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jürgen Habermas. **Direitos culturais**. Santo Ângelo. v. 9, n 17. p. 15-31. Jan./abr, 17, 2014. p. 16.

²⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 111.

²⁶⁵ Não se está querendo dizer com isso que o progresso é por definição algo ruim, mas que a exploração ilimitada em seu nome subverte a razão comunicativa em razão instrumental, e a esse movimento deve-se combater.

²⁶⁶ PILAU, Liton Lanes Sobrinho. SANTOS, Rafael Padilha dos. A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jürgen Habermas. **Direitos culturais**. Santo Ângelo. v. 9, n 17. p. 15-31. Jan./abr, 17, 2014. p. 17.

integração social, no que se refere às relações intersubjetivas de comunicação e entendimento.

3.2.2 Direito e discurso: o *médium* e os princípios de uma democracia participativa

Por direito, Habermas entende “o moderno direito normatizado, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição”. Nesse sentido, “O direito é um sistema de saber e, ao mesmo tempo, um sistema de ação”²⁶⁷. Ou seja, como um componente organizacional das instituições sociais o Direito pode ser entendido como um conjunto de textos de prescrições normativas, desenvolvido de modo dogmático por instituições jurídicas como uma força de ação que regula o comportamento humano e vinculado a uma moral de orientação principiológica²⁶⁸.

Assim, enquanto sistema de ação, no que se refere a teoria do agir comunicativo, o direito integra o mundo da vida como um dos seus componentes sociais, na forma de um processo legítimo de ordem reflexiva.

Do mesmo modo que os componentes do mundo da vida se atualizam por essa malha intersubjetiva de entendimento, o direito também se renova por ações jurídicas de caráter dialógico, influenciadas por pela razão comunicativa.

Para Habermas a autonomia do direito é um processo de ação comunicativa que visa à liberdade na condução da vida humana, elaborada como uma alternativa de mediação entre a esfera do público – possibilidade dos próprios cidadãos em elegerem as normas de comportamento que regem sua comunidade – e do privado – liberdade particular sobre o modo de conduzir a própria vida –, por entender que ambas carecem de proteção e harmonização no projeto jurídico moderno. Ou seja, o direito serve como um *médium* para a auto-organização de comunidades jurídicas, que se afirmam num ambiente social, sob determinadas condições históricas²⁶⁹.

Desse modo, tanto a vontade coletiva quanto à vontade individual não são formas concorrentes de influência política, mas complementares, visto que, o processo democrático habermasiano dialoga procedimentalmente com o princípio da soberania

²⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 111.

²⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 110-111.

²⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 191.

popular, como a autocompreensão ética e os direitos fundamentais de afirmação da dignidade humana.

Pode-se entender que a proposta de Habermas é de tipo prático-moral, semelhante aos caminhos da razão prática – ainda que ele não fale abertamente sobre necessidade de haver uma substancialidade que comunique as vontades humanas-, porém, atuando no interior do discurso jurídico-político. Nesse sentido, o direito – no que se refere ao direito vigente e aos seus processos legiferantes e de aplicação –, é constituído, por uma ação comunicativa, cujo caráter procedimental, dialoga com as ideias da lei natural de bem comum, bens humanos básicos e florescimento humano, por buscar construir um entendimento prático-razoável sobre a fundamentação e aplicação das normas. Ou seja, fala-se de processos comunicativos de um direito procedimentalista que se atualiza por uma moral de tipo dialógica que vise o bem comum nos seus aspectos mais fundamentais.

Habermas chama a atenção da necessidade da autocompreensão da ordem jurídica em reconhecer a tensão entre a validade do direito, enquanto conjunto de pretensões normativas de uma ordem democrática constitucional e a facticidade de um contexto social. Para tanto, ele toma como ponto de partida um conjunto de direitos que os cidadãos se atribuem mutuamente para regular a legitimidade da sua convivência²⁷⁰, sobre a égide do direito positivo.

O caso é que esses direitos dos quais Habermas se refere nada mais são do que as formas básicas do bem humano reconhecidas por pelo ponto de vista interno de quem está buscando o caso central da ação.

Assim, a relação entre direito e moral nos sistemas de direito moderno, vinculam o fundamento do conteúdo jurídico a uma relação de princípios, sendo eles a soberania popular e os direitos subjetivos – fundamentais. O que indica que a legitimidade dos processos legislativos se apoia na soberania desses princípios.

Habermas critica o modo como o conceito de direito subjetivo foi desenvolvido nas várias teorias que abarcam o Direito – utilitarismo, kantismo, jusnaturalismo, liberalismo, etc. – e como nenhuma delas reconheceu a justificação desses direitos como uma ação comunicativa de entendimento entre os próprios agentes de direitos – agentes

²⁷⁰ O reconhecimento da ordem jurídica se dá por indivíduos livres que se reconhecem reciprocamente no que diz respeito aos seus direitos e deveres, o que legitima exigirem judicialmente direitos fundamentais.

morais – o que muitas vezes deixou a sua validade à mercê do arbítrio de uma pretensão técnico-instrumental ou de uma moral transcendente pré-estabelecida²⁷¹.

Nesse intuito, o autor alemão entende que o projeto iluminista que um dia pretendeu ser um movimento de emancipação do homem pela razão científica, falha ao se tornar mais um sistema de dominação instrumental das relações humanas, legitimado posteriormente pelo modelo capitalista. Como coloca José Pinto:

A dominação do homem sobre a natureza, converte-se em dominação do homem sobre o homem, em um mundo administrado em nome da técnica, abrindo espaço para a eclosão da des-razão no seio da sociedade de consumo moldada pela indústria cultural.²⁷²

No modelo desenvolvido por Habermas a razão adquiri um sentido de atuação procedimentalista²⁷³, pois passa a ser fundada na comunicação intersubjetiva sobre a estrutura da linguagem cotidiana, afinal, toda linguagem expressa uma racionalidade, isto é, uma intenção de compreensão. Portanto, a ação comunicativa é voltada ao entendimento interpessoal, pelo convencimento racional dos dialogantes, sobre a normatividade dos conteúdos provindos do mundo da vida. Isso faz com que a sua proposta de democracia participativa seja desenvolvida pela livre participação em espaços públicos, onde os discursos são elaborados e legitimados pelo consenso dos agentes políticos. Ao contrário do que ocorre com as filosofias da consciência, como por exemplo no eu transcendental de Kant, a racionalidade comunicativa:

[...] não é a relação de um sujeito solitário com algo no mundo objetivo que pode ser representado e manipulado, mas a relação intersubjetiva, que os sujeitos que falam e agem assumem quando buscam se compreender, sobre algo. Ao fazer isso, os atores comunicativos se movem através da linguagem natural, usando interpretações transmitidas culturalmente e se referem a algo simultaneamente em um mundo objetivo, em seu mundo social comum e em seu próprio mundo subjetivo.²⁷⁴

²⁷¹ Vale ressaltar que a teoria da lei natural na sua reinterpretação neoclássica ou mesmo nos seus pressupostos clássicos nunca cometeu nenhum dos dois equívocos.

²⁷² PINTO, José Marcelino de Rezende. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paideia**. Ribeirão Preto. n.8-9. p.77-96. fev./ago. 1995. p. 78.

²⁷³ Refere-se a uma ética de tipo deontológica, cognitivista e formalista.

²⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. v 1. Reason and the rationalization of society. Boston, Beacon Press, 1984. p. 392. Do original: [...] it is not the relationship of a lonely subject with something in the objective world that can be represented and manipulated, but the intersubjective relationship, which subjects who speak and act, assume when they seek to understand each other, about something. In doing this, communicative actors move through natural language, using culturally transmitted interpretations and refer to something simultaneously in an objective world, in their common social world and in their own subjective world.

No processo democrático de Habermas o direito deve estimular a participação dos membros da sociedade ao debate político. Desse modo a sua legitimidade está justamente no livre acesso à ação democrática que ele promove como forma de inclusão social sobre os processos legiferantes em conjunto com a capacidade de autocrítica dos cidadãos na formação dos discursos jurídicos. No mesmo entendimento, Cademartori e Garcia afirmam que:

[...] a legalidade somente estará apta a produzir legitimidade na medida em que a ordem jurídica possa reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do Direito, ou seja, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais.²⁷⁵

Sendo a vontade dos agentes da comunidade, quando manifestada nos processos democráticos, um ato de comunicação de interesses sobre determinadas formas de vida²⁷⁶, ela deve estabelecer certa harmonia com ideais normativos, para se alcançar fins prático-razoáveis. Por conseguinte, esse processo exige que haja valores intersubjetivamente compartilhados entre as pessoas que norteiam a democracia participativa.

Nesse entendimento, a lei humana deixa de ser legítima, isto é, deixa de ser uma determinação da razão, quando se mostrar contrária aos princípios da lei natural, ou quando não estabelece qualquer ligação com ela. Nos casos em que isso ocorre, a norma jurídica não é propriamente um produto da razão, mas apenas uma medida arbitrária, pois ainda que tal norma seja fruto de um consenso democrático, firmando pela concordância dialógica dos envolvidos, sem que haja um elemento que substancialmente unifique as vontades para um fim prático-razoável, não há como garantir.

A fonte da legitimidade do Direito, portanto, se encontra no próprio “processo democrático da legiferação”²⁷⁷, fundamentado no princípio da soberania popular e pelos direitos humanos, através da ação comunicativa que se estabelece por:

[...] um sistema de direitos que garantem igual participação num processo de normatização jurídica legítima (já garantido em seus pressupostos comunicativos), ou seja, ele tem como implicação a institucionalização externa e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da

²⁷⁵ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GARCIA, Marcos Leite. Direito e Política: Polêmica Entre Habermas e Luhmann na Defesa das Correntes Procedimentalista e Sistemática. *Conpedi law review*, v. 2, n. 3, p. 457-474. mar. 08. 2016. p. 259/260.

²⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 191-192.

²⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. p. 122.

vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo Direito.²⁷⁸

O Direito como esse processo de acontecimentos que intermedeia as relações sociais, exige um comprometimento das pessoas, tanto enquanto indivíduos autônomos, quanto como cidadãos – membros integrantes de uma comunidade. Nesse intuito, o Direito se desenvolve na forma daquilo que Habermas chama de *leis públicas*, cuja legitimidade se consolida pelas manifestações públicas da vontade das pessoas de modo autônomo e assentido. Sendo assim, visto que as leis, como garantidoras da liberdade, precisam encontrar legitimidade no próprio direito positivo:

“[...] o contrato da sociedade faz prevalecer o princípio do direito, na medida em que liga a formação política da vontade do legislador a condições de um *procedimento democrático*, sob as quais os resultados que apareceram de acordo com o procedimento expressam *per se* a vontade consensual ou consenso racional de todos os participantes.”²⁷⁹

Se entende, com isso, que o princípio do Direito ganha força por esse *contrato social*, quando o processo legiferante é realizado de modo democrático, sendo o seu resultado a manifestação de uma vontade racional e acordada pelos membros da comunidade. Isso quer dizer que “[...] a proposta que Habermas traz em “Direito de Democracia” de uma política deliberativa localiza sua força legitimadora na estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade pública coletiva”²⁸⁰.

3.2.3 O elemento que faltava: a substancialidade integrante da razão prática finnisiana aplicada ao procedimentalismo de Habermas

Apresentado os principais pontos que estruturam o raciocínio habermasiano, cabe agora tentar estabelecer uma conexão com os princípios da razão prática naquilo que é possível.

Como a razão comunicativa não apresenta uma fundamentação substancial para direcionar os limites da construção dialógica, a normatividade do direito é firmada após se estabelecer o consenso através da participação discursiva dos agentes sociais, que se

²⁷⁸ COSTA, Reginaldo da. **Discurso, direito e democracia em Habermas**. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p. 42.

²⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 127, grifo do autor.

²⁸⁰ HANES, Gilvan Luiz. HAMEL, Marcio Renan. **Filosofia do direito e teoria jurídica em Habermas: implicações reconstrutivas para uma teoria da sociedade**. Veritas. Porto Alegre. v. 56, n. 3. 72-86. set./dez. 2011. p. 84.

manifestam nos processos legislativos. Por isso, em Habermas a relação entre direito e moral se dá em um processo de co-originariade, pois o princípio do direito como esse processo político dialógico integrador, não adota nenhuma normatividade a priori, mas tão somente uma análise neutra e objetiva de um discurso deontológico que harmoniza as duas espécies de norma. Conforme o autor:

[...] enquanto a vontade moralmente livre é, de certa forma, virtual, pois afirma apenas aquilo que pode ser aceito racionalmente por qualquer um, a vontade política de uma comunidade jurídica, que também deve estar em harmonia com ideias morais, é a expressão de uma forma de vida compartilhada intersubjetivamente, de situações de interesses dados e de fins pragmaticamente escolhidos. A natureza dos questionamentos políticos faz com que a regulamentação de modos de comportamento se abra, no *médium* do direito, a finalidades coletivas.²⁸¹

A co-originariade da qual Habermas fala é uma relação de igualdade entre as normas morais e as normas jurídicas, ou seja, não há uma hierarquia entre elas, estabelecendo-se uma relação de simultaneidade na origem e de complementariedade nos processos.

Assim, é pela a razão comunicativa, através de um discurso neutro que as normas morais e jurídicas podem se manter independentes entre si, sem que estejam desvinculadas. Como a comunicação não é uma razão imediata nos seus comandos legislativos, mas mediata pela sua ação consensual, não é possível estabelecer a normatividade de uma espécie de norma – moral ou jurídica – pela normatividade de outra, pois elas se exigem simultaneamente, vinculando decisões da esfera legislativa à conteúdos morais.

O que o autor está propondo é que sobre os fins da ação política há uma série de obrigatoriedades a serem observadas, obrigatoriedades estas que estão vinculadas com os objetivos institucionais do direito e da moral. Isso implica dizer que, o direito se constitui tanto como objetivo técnico de um programa político quanto como uma construção social de fundamentação moral – uma moral comunicativa argumentativa.

O fato é que por mais que o caminho procedimentalista vise incluir o maior número de pessoas ao exercício da democracia, ele não garante nenhuma objetividade nos acordos políticos que seja capaz de fundamentar a sua legitimidade sobre quem não *foi ouvido* ou quem saiu prejudicado desse processo, além do próprio ato da participação.

²⁸¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 191-192.

Outro fator a se considerar é se por acaso medidas tirânicas surgirem do consenso de decisões públicas, o que as impediria de serem encarada como antidemocrática, caso a moral fosse co-originária ao direito? A neutralidade moral nos processos democráticos impediria a possibilidade de se conter o seu exercício quando ele se desviasse do seu caso central, pois o próprio processo decisório legitimaria o resultado das decisões.

Quando o próprio Habermas afirma que deve haver uma harmonia entre as vontades políticas e as ideias morais, de certo modo, já está presente aí o entendimento da razoabilidade prática, caso contrário, não haveria nada que justificasse essa necessidade.

Por isso, mesmo que se aceite que a razão comunicativa nutra os processos democráticos, o direito e a moral não podem ser entendidos como co-originários, pois a moral deve ser anterior ao direito no que se refere aos princípios da razoabilidade prática, ou seja, há certos caminhos que alguém deve trilhar para poder considerar as suas ações como razoáveis da prática. Esse é um entendimento prévio à ação jurídica, pois é o próprio caso central da ação humana que busca harmonizar-se com os outros, e, assim, florescer humanamente.

Assim, um dos papéis da democracia é justamente lutar contra o possível relativismo de certas propostas e resistir à abertura de medidas desarrazoadas, para realizar o bem comum, já que sem uma objetividade moral – um direcionamento prático-razoável – que ultrapasse os limites contextuais dos valores consensuais, não haveria como julgar um estado de coisas existentes como antidemocrático e injusto.

Diante disso, por entender que apenas os aspectos procedimentais da democracia não são suficientes para sustentar a justificação moral das suas decisões é necessário encontrar um caminho que satisfaça essa necessidade. Trata-se, como colocam Vitor Sales e Elden Borges:

[...] de considerar a democracia não como um caso de justificação procedimental pura (em que o próprio procedimento define a justiça do resultado, sem um critério independente como que em um caso de puro convencionalismo ou construtivismo ético), nem de um caso de justiça procedimental perfeita (em que há um critério independente para definir o justo e o resultado do procedimento sempre será justo), e sim como um caso de justiça procedimental imperfeita (em que há uma noção de justo prévia ao procedimento, a qual não é necessariamente garantida por ele, como o oferecido pela teoria tomista da lei natural).²⁸²

²⁸² PINHEIRO, Vitor Sales (org). **A teoria do Direito Natural em John Finnis**: conceitos fundamentais. p. 272.

A justiça procedimental imperfeita, de fato reconhece o valor do procedimento na realização da justiça e da democracia. Todavia, ainda que esse seja um elemento necessário ele não é suficiente para suprir o seu fundamento moral, isto é, mesmo que o procedimento seja um dos caminhos para realizar a justiça social, ele sozinho não a garante, sendo, portanto, indispensável a sua associação com o fundamento substancial da razão prática.

Nesse entendimento a justiça é um dos elementos que sustentam o bem comum como um bem público, pois assim como a democracia é o modo pelo qual se visa alcançar a excelência da realização do bem comum, a justiça é uma das virtudes que guiam esse processo. Por isso, entre as funções das instituições públicas – referindo-se ao Estado de modo geral –, está a promoção da justiça, o que não quer dizer que ele seja o principal responsável pelo seu incentivo, pois essa é uma tarefa que cabe precipuamente às pessoas.

Assim, mesmo o modelo procedimental valorizando a autonomia política dos agentes na esfera pública, ele parece não se preocupar com os requisitos fundacionais da razoabilidade prática para realizar o bem comum, ou seja, falta ao modelo habermasiano uma justificação normativo-substancial sobre a própria vontade humana²⁸³ e o modo como as pessoas objetivamente devem operar na democracia participativa para evitar cair em acordos desarrazoados. Para entender isso, bastaria olhar para o próprio cenário da política brasileira para entender que a expansão da democracia fez “[...] dela um lugar de conflitos e de enfrentamentos”²⁸⁴, justamente pela inviabilidade de uma neutralidade político-ideológica que o modelo procedimental necessita para proceder. Afinal, ninguém entra nos debates públicos totalmente receptível àquilo que lhe contraria a vontade.

O caso é que o bom desempenho exige que haja um assenso a valores compartilhados, tais como a autonomia moral e a dignidade da pessoa humana. Para que isso ocorra deve haver um equilíbrio entre o público e o privado. Por um lado, não se pode perder o censo do coletivo pela exploração irrestrita da individualidade, para que não se acabe embotando o interesse pelo que é comum. Em contrapartida, a comunidade também não pode dissolver as pessoas no coletivo como se fossem meras engrenagens de um processo fechado, ou seja, o individual também não pode ser reduzido ao social, pois a singularidade das pessoas não permite que todos os planos de vida se comuniquem e se

²⁸³ Uma objetividade moral prévia ao procedimento que justifique as decisões políticas em um valor objetivo e comunicável, e, portanto, que não se encerre no próprio ato da participação e do consenso.

²⁸⁴ GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 198.

adequem. Por isso, os homens sempre conservam no seu íntimo uma discordância natural entre si – o que não quer dizer que essa discordância seja por definição agressiva e violenta.

Com isso se quer dizer que tanto as individualidades não se perdem na comunidade, como se houvesse uma forma de totalitarismo sobre as condutas – o que eliminaria as diferenças fundamentais entre pessoas²⁸⁵ –, quanto que nem toda expressão de vontade possa ser amplamente aceita pelo público. O que se está propondo é uma “[...] igualdade analógica da pessoa humana, a qual consiste na participação da mesma essência, daí a sua dignidade universal, mas com atualização existencial particularizada em cada experiência subjetiva, daí a sua liberdade individual”²⁸⁶.

Tem-se então, que a atuação do Estado é justamente promover a cooperação social através de medidas públicas e garantir o bom desempenho das instituições humanas pela ação colaborativa dos membros da comunidade. Igualmente, quando os princípios da lei natural são observando no uso da razão pública, o poder passa a ser assimilado como um serviço ao bem comum, identificando uma substancialidade prático-razoável nos processos democráticos.

3.3 O raciocínio jurídico: autoridade e obrigação do Direito

Diferentemente de como pensava Hobbes²⁸⁷, para Finnis a necessidade do Direito e da sua autoridade não são propriamente frutos da selvageria da natureza humana. Ao invés disso, a normatividade e a autoridade do Direito acontecem justamente por causa da *inteligência* do homem, que tendo a razoabilidade prática como a sua base diretiva, desenvolve diferentes modos de cooperação – alguns prudentes e razoáveis e outros nem tanto –, o que conseqüentemente resulta em divergências sobre a melhor forma de efetivar o bem comum e desenvolver os bens básicos. Assim, opiniões diferentes podem apresentar inúmeras perspectivas de razoabilidade prática sobre o que caba um entende

²⁸⁵ Nenhuma pessoa é totalmente semelhante a outra nem completamente diferente das demais, e justamente por isso, todas são essencialmente dignas. Esse é um dos fundamentos que assegura a noção de direitos humanos, já que em certa medida, todas as pessoas podem compreender umas às outras, e dadas as proporções, conservar afeto pelos outros, mesmo por desconhecidos, pois de que outro modo alguém no Brasil poderia sensibilizar-se por uma guerra travada entre Rússia e Ucrânia sem que conheça ninguém que more nesses países.

²⁸⁶ PINHEIRO, Vitor Sales (org). **A teoria do Direito Natural em John Finnis: conceitos fundamentais**. p. 279.

²⁸⁷ HOBBS, Thomas. **Levitã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 143.

como bem humano, já que “a inteligência e a dedicação, a capacidade e o comprometimento, assim multiplicam os problemas de coordenação, dando ao grupo mais orientações, compromissos, projetos, “prioridades” e procedimentos possíveis dentre os quais escolherem”²⁸⁸.

Como não é possível chegar um consenso geral e espontâneo sobre os assuntos humanos por causa da extensão da razão prática nos planos de vida, algumas razões morais acabam sendo excluídas por outras e passam a ser adotadas no comportamento diário. Do mesmo modo, a autoridade do Direito atua como uma forma de apaziguar os conflitos de interesses sociais, decorrentes da incomensurabilidade dos bens básicos e dos inumeráveis planos de vida, direcionando a sua normatividade para o bem comum²⁸⁹.

Visto a inviabilidade de atender a todas as propostas racionais imagináveis, é necessário que o Direito exclua razões de certo tipo para afirmar outras, e atribuí-las autoridade de razão legal, ou seja, o direito positivo visa excluir das razões jurídicas elementos não compatíveis com determinada proposta de bem comum – ou entendidas naquele momento como menos compatíveis. Com isso, acaba interrompendo uma série de razões morais, impedindo a multiplicação da sua propagação, para afirmar razões agora denominadas legais, as quais devem estar sempre atentas ao desenvolvimento dos bons motivos da ação humana para se obedecer ao direito e evitar a sua resistência²⁹⁰.

As razões legais não deixam de ter também um valor moral, é simplesmente a sua autoridade que muda. Assim, o caso central da autoridade do Direito é a sua obrigação legal – em um sentido propriamente positivo –, e que, não obstante, comporta razões morais voltadas ao bem comum e ao florescimento humano. Nesse aspecto, pode-se dizer que existem razões morais para que o Direito não seja precípua e tecnicamente moral, pois o *modus operandi* do Direito, não permite que ele fique abrindo espaço para contestar a todo instante de desagrado a autoridade das suas decisões, caso contrário elas não teriam efeito e as normas não atenderiam a sua finalidade.

Assim, como não é possível que o Direito atenda a todas as razões prático-razoáveis que venham a surgir, ele acaba excluindo a interferência de certas razões, ou seja, “uma razão excludente é uma razão para excluir uma razão” igualmente “relevante

²⁸⁸ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 228.

²⁸⁹ PINHEIRO, Vitor Sales (org). **A teoria do Direito Natural em John Finnis: conceitos fundamentais**. p. 221.

²⁹⁰ Se as pessoas estiverem satisfeitas com o direito posto e se as leis que imperam em uma comunidade forem medidas prático-razoáveis que atente para bem comum, as chances de rebelião e resistência à sua obediência diminuem drasticamente.

para agir”²⁹¹ em prol do bem comum e do florescimento humano, já que “para alcançar a sua mais elevada estatura, o homem tem de viver na melhor das sociedades, na sociedade que conduz mais seguramente à excelência humana”²⁹².

Disso se pode concluir que para Raz o Direito é uma instituição humana cuja normatividade é essencial para o bom desempenho da comunidade, tendo o ordenamento jurídico como um “[...] sistema de razões para ação, composto por um somatório de razões de ordem prática (razões de primeira ordem e razões de segunda ordem) que norteia a ação humana com o objetivo de obter coordenação social”²⁹³.

Desse jeito, tanto as normas quanto as decisões que compõem o ordenamento jurídico passam por esse processo da razão excludente, razão essa que se articula pelos princípios da razão prática.

No que se refere à autoridade do Direito e à obrigação que dela decorre, ambas são elementos da própria racionalidade jurídica, que como uma exigência da condição humana, atuam na forma de um amparo institucional para organizar a vida em sociedade. Desse modo, a autoridade normativa do Direito como uma razão excludente, orquestrada pela razão prática, capacita as pessoas a encontrarem as melhores soluções para os conflitos que se sucedam.

As normas que a razão excludente da autoridade do Direito produz são decisões prático-razoáveis como atos da vontade e do consenso humano. Por exemplo, no Direito brasileiro estipulou-se que a maioria aconteceria quando se atingisse dezoito anos, o que resulta numa série de implicações, entre as quais está permissão para os jovens poderem tentar tirar a carteira de motorista. Ocorre que nos Estados Unidos a idade mínima para dirigir é dezesseis anos, pois os americanos acordaram em outra decisão, igualmente prático-razoável, por conta de outros contextos. Outro exemplo é o caso do consumo de bebidas alcoólicas, pois enquanto que no Brasil a idade mínima para poder comprar e ingerir essa substância é de dezoito anos, nos Estados Unidos essa idade sobe para vinte e um anos. É nesse sentido que “[...] para que a autoridade seja justificada pelos

²⁹¹ RAZ, Joseph. **Practical Reason And Norms**. p. 36. “Uma razão excludente é uma razão de segunda ordem para se abster de agir por algum motivo”. Do original: “An exclusionary reason is a second-order reason to refrain from acting for some reason”.

²⁹² STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Lisboa: Edições 70, 2009. p. 118.

²⁹³ STAUT, Maria Gabriela. **Notas introdutórias sobre o conceito de razão excludente e de autoridade na teoria de Joseph Raz**. Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI, organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo. p. 76-84. 2011. p. 80.

requisitos de coordenação²⁹⁴ devemos encarar as declarações que tem autoridade como razão excludente²⁹⁵.

Sendo o Direito uma instituição humana ele detém autoridade tanto legal como moral²⁹⁶, mas o caso central da sua autoridade é a sua obrigação propriamente legal, ou seja, as razões do Direito são de ordem moral compreendidas pela ordem da ética, mas a outra metade do processo, que efetivamente realiza medidas jurídicas prático-razoáveis e obriga à sua obediência a partir dessas são implicações morais, só pode acontecer pela ordem da técnica, como por exemplo o próprio direito positivo e os processos legiferantes.

Isso quer dizer que o Direito possui uma racionalidade própria, uma razão jurídica cujo caso central exclui outras razões, sejam elas de dimensão moral, econômica, política, ou ainda outras razões jurídicas periféricas, a fim de colocar em prática a sua autoridade. Acontece que o que fundamenta essas razões não é um motivo especificamente jurídico, mas moral, pois como visto no capítulo anterior há um campo maior de significados que abarca e contém o Direito além da ordem técnica, sendo necessária também a compreensão da ordem ética.

Posto isso, o direito positivo é a eleição de determinadas razões jurídicas as quais, observando a razão prática como um princípio de ação, se acredita que atenderão melhor às demandas de uma sociedade. Nesse sentido, não é o direito positivo que diz o bem humano, ele apenas o protege e garante a sua busca, ou seja, a contextualidade da lei responde a um fundamento prático-razoável referente à natureza humana, fundamento esse que ultrapassa o seu processo instrumental e é abrangido por uma dimensão ética, ambas envolvidas para resultar nas melhores razões para o bem comum. Assim, o fundamento do Direito não pode ser dado pela ordem técnica, pois ela não apresenta um motivo próprio de ser, ou seja, a instrumentalidade do Direito não revela uma justificativa satisfatória do porquê da aplicação de uma técnica jurídica específica ao invés de outra, como por exemplo, o porquê das leis penais só poderem ser elaboradas em sentido estrito, o porquê da escolha de determinado modelo de organização das instâncias recursais ou o porquê da forma como os três poderes foram estruturados.

²⁹⁴ Por coordenação pode-se entender medidas que atendam à requisitos de razoabilidade prática.

²⁹⁵ RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. p. 64. Do original: 'if authority is to be justified by the requirements of co-ordination we must regard authoritative utterances as exclusionary reasons. Os requisitos de coordenação que Raz se refere, são entendidos nesse trabalho como os requisitos de razoabilidade prática de Finnis.

²⁹⁶ A autoridade do direito é uma preocupação moral, afinal o seu objetivo é o bem comum. No entanto, a sua aplicação propriamente jurídica é técnico-normativa.

O motivo que justifica a necessidade e o modo como o Direito é aplicado estabelece uma relação fundamental entre Direito e moral, atribuindo critérios e propósitos objetivos no processo de construção do Direito, desde o *insight* dos bens básicos até a sua positivação em leis. Essa objetividade ultrapassa a convencionalidade de certos acordos sociais, sem, porém, inibir a validade das suas conclusões, afinal, o Direito é o resultado do trabalho e do consenso humano organizado para o bem comum. Com isso se está afirmando que o caso central do Direito não permite que se realize qualquer tipo de acordo nem que qualquer tipo de técnica seja empregue, mas apenas as formas que visam o bem humano por medidas prático-razoáveis.

Ademais, outro ponto que precisa ficar claro é que diferentemente de como pensava Aristóteles²⁹⁷, não se está afirmando aqui que o propósito do Direito é moralizar as pessoas, isto é, não é papel do Direito despertar o interesse pelas virtudes nem é a sua principal função incentivar tal prática. O que cabe ao Direito como instituição humana, é garantir um estado de bem comum para que as pessoas possam autonomamente realizar seus planos de vida e por elas mesmas desenvolverem atos de virtude e florescerem.

Tomando como exemplo a lei eleitoral brasileira 4737/50, o seu artigo 6º, estabelece a obrigatoriedade do voto, no entanto, não define que ele deve ser consciente, ou que o eleitor deva pesquisar sobre as propostas do candidato antes de escolhê-lo, pois, as leis não estão preocupadas com as razões morais de cada um e em quem se irá votar. Ela se limita, nesse caso, a organizar o processo das eleições e não em promover virtudes. Posto de outro modo, o cidadão é obrigado a atender a uma exigência legal de um direito positivo, mas a iniciativa moral de um voto honesto é da sua autonomia, esclarecida, então, pela lei natural.

Assim, ainda que não seja função do Direito ser um guia moral nem ser uma fonte de virtudes ele possui uma relação elementar com ambos, pois o bem comum que o Direito visa é um objetivo moral – além de político, social, jurídico, etc. – de modo que “o problema da justificação do Direito [...], tem como ponto central a relação com a moral”²⁹⁸.

Com isso se entende que não é todo valor moral – por mais que ele atenda a uma parcela da população – que pode servir como um critério de identificação do Direito, mas

²⁹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. EN 1103b4-b6. Não se está querendo dizer que as leis também não desempenhem tal função, apenas que esse não é o seu principal objetivo, pois existem outras instituições mais adequadas para construir o hábito das virtudes nos homens, como por exemplo, a família e as igrejas.

²⁹⁸ DUTRA, Delamar. *Manual de filosofia do direito*. p. 20.

apenas aquelas razões que, por requisitos de razoabilidade prática, melhor realizam o bem humano, pois são elas que nutrem tanto o fundamento ético do Direito quanto a racionalidade da sua técnica, a qual também precisa ser prático-razoável.

Como já foi afirmando, o Direito possui uma racionalidade própria, isto é, um *modus operandi* propriamente jurídico que o qualifica na ordem da técnica²⁹⁹, e a isso se refere o caráter intrasistêmico³⁰⁰ da sua autoridade. Por exemplo, o fato do direito positivo *possuir*³⁰¹ autoridade, em um primeiro momento, independe da ordem ética e de valores morais, caso contrário, ele teria a mesma limitação prática do direito natural de não conseguir fazer valer as suas implicações aos que resistem à razão prática.

No entanto, isso não quer dizer que a técnica jurídica, ou ainda que o próprio direito positivo não precise atender à requisitos de razoabilidade prática quanto ao modo de exercer a sua autoridade, pois sendo ele o caso central do Direito, entende-se que o seu objetivo é o bem comum, o qual só pode ser alcançado por tais requisitos, e a isso se refere o seu fundamento ético. Por exemplo, a autoridade que um pai tem sobre seu filho para lhe dar ordens e tomar decisões por ele, não necessita de uma justificativa moral, pois é algo próprio da relação paterna. É somente o modo como ele a exercerá que irá requerer um fundamento moral, já que um bom pai não deve querer prejudicar o seu filho.

No mesmo sentido, as fontes do Direito podem ser analisadas por essas duas perspectivas, uma intrasistêmica e uma fundamentalmente ética, pois a sua interpretação precisa ir além da sua aplicação, sendo necessário o entendimento do porquê das fontes, e no que elas consistem. Por exemplo, quando se fala das leis como as principais fontes do Direito, isto é, como o material jurídico propriamente dito, se está analisando o Direito por um raciocínio de tipo técnico e não por uma razão moral. Esse é o raciocínio próprio da ordem jurídica que diz o que é o Direito na sua aplicação mais imediata. O curioso é que isso precisa ser assim justamente por causa de um raciocínio que ocorre anterior a esse, este sim de tipo moral, que entende que é necessário à própria condição humana, para garantir a ordem social, que o Direito seja elaborado dessa forma, isto é, que enquanto instituição humana é próprio da composição do Direito elementos propriamente

²⁹⁹ A técnica jurídica que envolve as fontes do Direito, a sua validade, a sua autoridade e todo o raciocínio jurídico, quando analisada pelo seu lado instrumental o relaciona, primordialmente, à ordem da técnica – ainda que tal instrumentalidade também possua uma necessidade ética no seu operar.

³⁰⁰ Fala-se da relação que as normas têm entre si, isto é, da não contradição que um ordenamento jurídico exige. Por exemplo, uma lei complementar não pode contrariar a Constituição Federal, mas precisa ser complementar a ela.

³⁰¹ É da técnica jurídica, isto é, de tudo que envolve o raciocínio jurídico que o Direito tenha autoridade, pois sem ela não haveria como ele instrumentalizar os seus ditames, passando de potência à ato.

jurídicos como a autoridade, pois ele não pode ficar dependendo de validações externas, tal como a moral, ao menos no momento técnico do raciocínio.

Sobre isso, pode-se concluir que o Direito não é um fenômeno que pertence apenas à ordem instrumental como se fosse a técnica social específica de Kelsen e nem pode ser reduzido a uma valoração de cunho moral, mas ele está contido nesse campo maior de significados e contextualizações humanas que abarca relações e implicações de todos os tipos. Em consonância, Brito expõe que:

[...] a moral é o todo de que o direito é apenas uma parte, nem outra coisa se poderia imaginar, sendo que o direito nascido da política, que é uma concepção da sociedade, não poderia deixar de estar subordinado à moral, nascida da filosofia, que é uma concepção do mundo. O direito é apenas aquela parte das leis morais de que o poder público constitui a ordem jurídica, reduzindo-as a leis positivas. Em outros termos: é a lei moral³⁰² que constitui a atmosfera em que gira o direito.³⁰³

Outro elemento característico do raciocínio jurídico é a obrigação que o Direito provoca em ser obedecido. Há uma obrigação tanto legal quanto moral de obedecer às normas vigentes, o que deve ser observando tanto pelos cidadãos comuns quanto pelos operadores habituais do Direito.

O primeiro aspecto se fundamenta naquele raciocínio jurídico já demonstrado, que pela própria concepção do Direito se exige que ele seja cumprido, caso contrário se teria apenas um Direito em potencial ao invés de um Direito real – um Direito que se realiza. Desse modo, do ponto de vista prático, a obrigação jurídica se refere àquela relação intrasistêmica das normas.

Dessa implicação legal resulta uma obrigação moral, pois quem se atém à legalidade das normas, de um ponto de vista prático-razoável, está preocupado em realizar o bem comum, em preservar o Estado de Direito, em participar de bens básicos, em alcançar o florescimento humano, etc. Essa obrigação pode ser esclarecida pelo raciocínio a seguir; (i) o bem comum é o fundamento prático-razoável, e, portanto, moral, da autoridade do Direito, (ii) cumpre o Direito quem obedecer às normas juridicamente obrigatórias; (iii) logo, deve-se obedecer à obrigatoriedade das normas em prol do bem comum.

³⁰² Por lei moral entendem-se aqui os princípios da razoabilidade prática como requisitos morais.

³⁰³ BRITO, Farias. **A verdade como regra das ações**: Ensaio de filosofia moral como introdução ao estudo do direito. p. 23.

O que sucede é que a primeira premissa é uma conclusão de tipo moral, e, portanto, só pode ser analisada pela ordem da ética, não sendo possível aplicar-lhe em um primeiro momento o raciocínio de uma obrigação jurídica, ou seja, o raciocínio que envolve a instrumentalidade da técnica

Acontece que mesmo essa sendo uma premissa de ordem moral, o Direito a aceita e a incorpora nos seus fundamentos³⁰⁴, já que é a moral que discute os objetivos do Direito, os limites da sua autoridade, ou mesmo as boas razões de alguém para obedecê-lo – coisa que o Direito mesmo não consegue fazer. Assim, é pela razão excludente ele transforma essa premissa moral em uma razão jurídica por interromper outras hipóteses também morais e prático-razoáveis de entendimento sobre o bem comum. No entendimento de Finnis:

A busca de qualquer forma de comunidade humana na qual os direitos humanos estejam protegidos pela imposição de deveres irá necessariamente envolver a seleção de algumas e a rejeição de outras concepções de bem comum, bem como consideráveis restrições às atividades de todos.³⁰⁵

O Direito concede a essa primeira premissa um valor dogmático quando a exclui de outras razões morais, tornando-a uma determinação jurídica. Isso faz dela uma obrigação legal como qualquer outra, ou seja, a sua obrigatoriedade é de uma norma positiva legítima que deve ser obedecida pelos legisladores, juízes e toda a população. Portanto, mesmo que a primeira premissa seja uma elaboração moral ela eventualmente ganha *status* de obrigação jurídica³⁰⁶.

Isso demonstra, novamente, que o Direito está inserido nesse campo de significados dos atos humanos, pois como a ação do homem busca por bens básicos e como eles só podem ser desfrutados em comunidade, é preciso que haja um convívio justo e pacífico entre as pessoas. Desse modo, o Direito como instituição humana dotada de autoridade, visa garantir a busca desses bens e requisitos de razoabilidade prática para realizar o bem comum.

Ainda que haja essa necessidade pela autoridade do Direito, fruto da própria condição da natureza humana, não se está afirmando que o direito natural seja apenas uma dedução dessa natureza, pois a forma como os princípios da razoabilidade prática são

³⁰⁴ Isso se deve ao fato do Direito ser instrumentalmente técnico, mas fundamentalmente ético.

³⁰⁵ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 217.

³⁰⁶ O fato é que o direito *precisa* entender essa primeira premissa como um elemento da sua ordem, pois não há como ele definir objetivos morais somente pela sua técnica. É esse raciocínio que nutre os objetivos do direito como instituição humana voltada para o bem comum.

conhecidos, não se dá por um ato inferencial como já fora demonstrado, mas por um conhecimento prático de práticas razoáveis que se apresentam como bens básicos, desejáveis por si só.

Posto isso, é a própria natureza humana, que por só se desenvolver comunitariamente, exige que haja esse conjunto de preceitos ordenados e positivados pelo Direito para organizar a vida sociedade. Por exemplo, quando se firma um acordo de compra e venda, a parte que está vendendo tem o dever de entregar o bem nas mesmas condições em que ele foi apresentado ao comprador bem como possui o Direito de receber a quantia acordada. Já pela parte de quem compra, esse tem o dever de pagar o preço estabelecido pelo produto e goza do Direito de recebe-lo nas condições adequadas. Esse é um entendimento do direito natural que pode ser compreendido por qualquer pessoa que entre em uma relação comercial. Entretanto, o modo como essa transação será realizada, ou como se deve agir no caso de uma das partes não cumprir com o que fora estipulado cabe ao direito positivo estipular.

Com isso se pode afirmar que a limitação da validade do Direito só é possível pelo propósito objetivo – razão – trazido pelo direito natural, pois quando se diz que o bem comum é o fundamento prático-razoável do Direito se está falando tanto de critérios técnico objetivos quanto morais objetivos de reconhecimento de bens básicos e requisitos de razoabilidade prática, ambos garantidos pelo Direito no seu papel de instituição humana.

3.4 A razão em ação: bem comum, democracia e direitos humanos

É certo que a democracia como um exercício de participação cívica sobre as demandas sociais de uma comunidade, permite que as pessoas possam alcançar os melhores acordos e formas harmônicas de convivência. Por conta disso, a lei natural deve ser uma influência constante que percorre e esclarece os caminhos do debate público, pois ela faz do processo democrático mais do que um mero procedimento entre outros, mas o caminho autêntico para o bem comum.

Nesse sentido, a democracia não deve ser entendida simplesmente no seu aspecto formal, como se ela se resumisse a uma espécie de catálogo de regras e procedimentos, que se seguidos à risca alcançam uma sociedade perfeita. Ao invés disso, ela precisa ser concebida em um sentido mais amplo, como um modo de conduzir e compartilhar a vida.

A expressão *democracia como forma de vida*³⁰⁷, como coloca Rúrion Melo quanto ao pensamento de Axel Honneth, apresenta uma espécie de um desejo comum e quase que natural pela abertura à comunicação e ao compartilhamento de interesses e expectativas. Justamente por isso ela é um *exercício*, algo que precisa estar em constante elaboração e aperfeiçoamento, afinal a democracia é uma atividade que se faz presente nos vários aspectos da vida social, e não somente no dia de uma eleição.

Antes de ser instrumentalizada na forma desse processo de recepção e integração de formas de vida, a democracia precisa começar como um *sentimento*, ou ainda, como um esclarecimento compartilhado de que somente a sua prática pode trazer alguma segurança política, pois a sua presença – ou a sua falta – molda muitas das experiências do cotidiano.

A formação da democracia se inicia na vontade, por uma cooperação reflexiva de uma sociedade que pressupõe que os princípios normativos da democracia, tais como a liberdade e a igualdade, devem permear as camadas da vida social “[...] incluindo formas de interação cotidiana, hábitos e comportamentos que compõem uma “dimensão pré-política de comunicação social”³⁰⁸.

Esse ideal de democracia deve emergir das condições factuais da vida social, como por exemplo, do exercício de hábitos virtuosos nos vários níveis da convivência, a busca por bens básicos de modo prático-razoável, a projeção das ações para o florescimento humano e para o bem comum, até que tal ideal esteja fixado no coração de cada cidadão e alcance as grandes relações de poder. Sobre isso, é preciso que tanto o próprio Estado garanta o acesso à participação democrática de todos os membros da sociedade, quanto é necessário que as próprias pessoas estejam interessadas em também ser os agentes garantidores da democracia, mantendo assim os espaços públicos livres de dominação, seja ela estatal, política, econômica ou cultural, sobre o risco de se perder a efetividade do processo democrático.

Para estimular o interesse das pessoas pelo exercício da democracia é necessário um ambiente em que haja a igualdade de oportunidades – garantidas por instituições humanas –, permitindo que cada membro da comunidade possa desenvolver as suas

³⁰⁷ MELO, R. Democracia como forma de vida: Cultura política e eticidade democrática em Axel Honneth. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, São Paulo, v. 25, n. 3, p. 75-94, 2020. p. 75-94.

³⁰⁸ MELO, R. Democracia como forma de vida: Cultura política e eticidade democrática em Axel Honneth. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. p. 89.

capacidades e florescer humanamente. Elaborando de outra forma democracia só pode ser satisfatoriamente realizada no bem comum.

Por conta disso, a garantia que o bem comum proporciona não se limita à obediência às normas do direito positivo nem se realiza somente com os processos jurídicos, mas é pela observância cotidiana dos princípios da razão prática e pelo respeito aos fundamentos democráticos da cooperação social que se consubstancia a vontade dos homens pela democracia. Afinal, não é através de leis e decretos que se funda ou se renova o interesse pela ação democrática.

O problema é que geralmente muitas das experiências do cotidiano são hostilizadas pelas próprias pessoas que defendem a democracia. Porém, elas o fazem de um modo que a restrição da manifestação das identidades pareça natural e quase inofensiva, como por exemplo, quando alguém quer impor a sua vontade sobre os outros, seja em situações mais básicas como no convívio familiares, nas relações de trabalho ou no meio escolar, ou em casos de maior notoriedade como projetos de lei ou acordos políticos, pois em todos esses lugares há manifestação de interesses e em alguma medida imposição de vontade. Afinal, uma hora ou outra, todos acabam pensando que a sua ideia é a correta, que a sua orientação política é a mais justa, e que se mais pessoas concordassem com ela o mundo seria um lugar melhor.

O caso é que essas são atitude de dominância vão escalonando e atingindo uma proporção cada vez mais impactante nas relações sociais até que inevitavelmente alcançam as grandes esferas do poder, o que reflete diretamente nos processos jurídicos, econômicos, políticos, culturais, etc. É nessa perspectiva que “[...] o projeto de uma vida verdadeiramente democrática precisa passar por uma luta contra tais formas de dominação estrutural”³⁰⁹.

A democracia, portanto, como uma expectativa de superação dessas práticas de dominação, vem acompanhada de aspirações normativas de uma vida digna baseada na busca por bens básicos que floresçam a pessoa humana, pois ela tem esse potencial emancipatório e relacional das formas de vida. Ainda, a democracia no seu sentido mais apropriado também possui uma dimensão de investigação crítica semelhante ao processo do esclarecimento em Kant³¹⁰ e ao ponto de vista interno de Finnis, pois ambos se referem

³⁰⁹ MELO, R. Democracia como forma de vida: Cultura política e eticidade democrática em Axel Honneth. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. p. 76.

³¹⁰ KANT, Immanuel. **Resposta à Pergunta**: Que é “Esclarecimento. Tradução de Raimundo Vier. Petrópolis: Vozes, 1985.

à pessoa que possui certo equilíbrio reflexivo³¹¹ dos fatos e dos dados do mundo, de forma que consegue analisar as diferentes preocupações práticas dos outros, através de um juízo esclarecido sobre os bens básicos, a razão prática e o florescimento humano.

Desenvolvida pelo uso público da razão e baseada nos princípios da razoabilidade prática, a democracia é exercida “[...] por meio da investigação da racionalidade dos princípios e das regras” da razão a fim de garantir “o julgamento correto das coisas”³¹². Nesse intuito, o bem comum é um espaço de liberdade onde as pessoas podem desenvolver o esclarecimento e buscar pelo seu florescimento.

A democracia como forma de vida é a democracia exercida no seu modo mais amplo de conviver em sociedade e de respeitar as diversidades. No entanto, isso não quer dizer que se deva abrir mão de um pensamento próprio, das suas convicções e das suas crenças, nem se está afirmando um incentivo total com o diferente só por algo ser novo, nem um desprezo generalizado com o clássico só por esse ser antigo, pois o que é abandonado no exercício democrático é a vontade pela dominação sobre os planos de vida e os preconceitos apressados sobre outras formas de se viver.

Há no exercício democrático um elemento tanto pedagógico sobre os valores predominantes em uma sociedade, quanto uma razão constitutiva da personalidade humana, que educa a vontade da pessoa para o exercício das virtudes, da cidadania e da consequente busca por um ambiente que incentive o bem humano em seus vários aspectos de florescimento.

Como os bens básicos são critérios norteadores das escolhas para a realização do bem comum, pode-se dizer que o processo democrático que fomenta a sua busca e o seu exercício não se inicia como se fosse uma casca vazia a ser preenchida de sentido pela própria participação pública, pois quando as pessoas ingressam nas discussões sociais já estão desde sempre carregadas de motivações e intenções prévias, ou seja, elas já se envolvem nos debates com uma vontade inclinada para o florescimento – mesmo que em um primeiro momento seja por interesse pessoal.

Acontece que somente um ambiente que apresente condições favoráveis à realização humana pode proporcionar a participação e integração das pessoas no exercício da democracia, e, portanto, desse ponto em diante é necessário esclarecer a centralidade do conceito de bem comum para o florescimento humano. Em outras palavras é a sua

³¹¹ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 30.

³¹² OLIVEIRA, Amanda Silva de; KONZEN, Paulo Roberto. O que é o esclarecimento em Kant. **Revista Opinião filosófica**, Porto Alegre, v. 9 n. 2, p. 263-296, 2018. p. 268.

realização e estabilidade que garante elementos como os bens básicos, os direitos humanos, a democracia e outros fatores necessários à plena realização humana, já que “para alcançar a sua mais elevada estatura o homem tem de viver na melhor das sociedades, na sociedade que conduz mais seguramente à excelência”³¹³.

Nessa ceara, os direitos humanos, entendidos como bens humanos, fundamentam as exigências da razão prática – os seus requisitos – direcionadas a todos³¹⁴. Isso faz com que todo cidadão de uma comunidade, bem como o próprio Estado seja compelido a cooperar para a efetividade da garantia e proteção dos bens nucleares que fundamentam o Direito, e por consequência, não agirem de modo lesivo a eles.

Um dos grandes enganos que os positivistas comentem é confundir os direitos propriamente ditos com a técnica jurídica necessária para garanti-los, como se os direitos fossem elementos exclusivos e provenientes dos sistemas jurídicos. Francisco Laporta defende a ideia de que os direitos são realidades prévias às ações e aos processos normativos que os instituem, ou seja, ele sugere que “[...] quando usamos a noção de “direito” não estamos fazendo referência a certas normas primárias ou secundárias de um certo sistema normativo, mas sim a razão que se apresenta como justificação da existência de tais normas”³¹⁵. Nesse sinto, muito semelhante ao que propõem a teoria neoclássica da lei natural, o Direito é um uma boa razão de ação por ser uma possibilidade de realizar o bem humano. Portanto, na sua forma positiva, ele é um comando processual que estabelece deveres e obrigações visando buscar o bem comum.

A universalidade que é própria dos direitos humanos reside justamente na dignidade humana e na noção de bem humano como requisitos para o seu florescimento, por isso, o Direito não se justifica exclusivamente pela sua identificação legal e contextual, isto é, pela função da ordem técnica. Além do que, também é preciso levar em conta a razão do entendimento ético, a qual obriga e legitima “[...] a adoção de instrumentos jurídicos e ações políticas concretas dirigidas à proteção desses mesmos direitos, independentemente de qualquer condição outra que não a universalidade do

³¹³ STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. p. 118.

³¹⁴ Ainda que seja necessário analisar as circunstâncias em que se realizam os Direitos, os direitos humanos não se dão de forma circunstancial, como se pudessem ser suspensos em determinada situação ou cultura.

³¹⁵ LAPORTA, Francisco. Sobre el concepto del derechos humanos. In: Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Alicante: Universidad de Alicante; Biblioteca Digital Miguel Cervantes, n. 4, p. 23-46. 1987. p. 27-28. Do original: “[...] cuando usamos la noción de ‘derecho’ no estamos haciendo referencia a ciertas normas primarias o secundarias de un cierto sistema normativo, sino a la razón que se presenta como justificación de la existencia de tales normas”.

homem como tal”³¹⁶. Assim, na intenção de satisfazer o bem humano, há boas razões para se estipular medidas normativas para a garantia de tais direitos.

Ainda que os direitos humanos sejam bens reconhecidos pela ordem jurídica, eles não necessitam de tal reconhecimento para serem dotados de validade objetiva, pois “[...] valem em todo tempo e lugar, independentemente do seu reconhecimento fático”³¹⁷, acessados pelo movimento do *insight*.

Assim, somente através do respeito pelos direitos humanos e pela atenção aos processos democráticos, orquestrados por requisitos de razoabilidade prática é possível estabelecer um diálogo não somente entre os membros de uma comunidade, mas também de forma intercultural, alcançando diferentes povos e nações.

Antes de adentrar à proposta finissiana de bem comum é preciso entender a importância que a comunidade política tem nas relações humanas. Como já foi mencionado em outro momento desse trabalho é próprio da condição humana viver em comunidade, justamente por conta do aspecto político do homem. Aspecto esse que não se resume a uma mera inclinação gregária, mas se define na própria complexidade da convivência. Isso faz com que o papel da comunidade não seja simplesmente permitir a vida em conjunto, mas mais do que isso possibilitar que as pessoas vivam bem e que todos tenham o seu Direito assegurado. Destarte, é através de relações livres desenvolvidas em uma comunidade política, baseadas na amizade – principalmente no seu caso central³¹⁸ – e em objetivos humanos em comum que as pessoas podem florescer.

De fato, o bem comum é um conceito abrangente sobre o qual é possível formular diferentes interpretações. No caso da proposta da teoria jusnaturalista neoclássica, ele é um objetivo moral que tem na amizade o postulado prático-razoável da constituição da comunidade humana. Posto de outro modo, a associação entre as pessoas pressupõe a boa-fé objetiva sobre as metas e as ações coletivas, sendo que tal associação é abrangida por uma relação de amizade pautada nas exigências da razão prática. Com isso, pode-se

³¹⁶ LUCAS, Douglas Cesar. A moralidade jurídica dos direitos humanos como condição de sua universalidade. **Revista do Direito**. p. 44.

³¹⁷ BULYGIN, Eugenio. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. In: Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Alicante: Universidad de Alicante; Biblioteca Digital Miguel Cervantes, n. 4, 1997, p. 82. Do original “[...] valen en todo tiempo y lugar, con independencia de su reconocimiento fático”.

³¹⁸ Ver capítulo 1. Seção 1.1

dizer que o presente conceito de bem comum apresenta uma responsabilidade jurídico-social³¹⁹, que por uma resignificação ética³²⁰, institui uma noção inclusiva de Direito.

É necessário que tal responsabilidade, substancialmente encarada como um dever moral³²¹, influencie³²² tanto as instituições sociais e os caminhos que elas percorrem, quanto afete os próprios cidadãos no exercício da convivência cotidiana. O entendimento desse compromisso cívico, assumido e exercido pelos agentes morais, é a forma mais genuína de proteção aos bens básicos, pois ele não é imposto de modo heterônomo nem se estabelece artificialmente, mas surge como uma vontade autêntica por um ideal democrático e participativo entre os membros que compõem a comunidade.

Analisando a coletividade pelo ponto de vista interno daquele que age de acordo com a razoabilidade prática, há boas razões para se desejar conviver com os outros, já que é por meio da interação prudencial que as pessoas conseguem alcançar os seus objetivos. Outrossim a própria lei no seu significado focal necessita da comunidade política, já que “[...] o fim da lei é o bem comum”³²³.

Por vez o objetivo da comunidade política é, através do governo das leis, garantir a possibilidade da busca por bens básicos, e com isso assegurar o fim último da ação. Nesse plano, “[...] sendo o fim último da vida humana a felicidade ou *beatitude*, como já dissemos, há de por força a lei dizer respeito, em máximo grau, à ordem da *beatitude*”³²⁴, voltando-se, portanto, para o bem comum.

Inicialmente, Finnis entende o bem comum como um requisito da razoabilidade prática, porém ele assume um papel de destaque nessa classificação por ser entendido também como o fundamento prático-razoável da autoridade do Direito, ou seja, como entre os objetivos do Direito há uma finalidade política e moral – a promoção e a garantia do bem comum como uma condição fática que harmoniza os planos de vida na busca por fins inteligíveis para a realização humana integral – entende-se que tal finalidade só pode ser alcançada pela participação ativa³²⁵ das pessoas que compõem uma sociedade.

³¹⁹ PAES, Alberto de Moraes Papaléo; PAES, Jaciel de Moraes Papaléo. O Argumento da Responsabilidade: um ensaio sobre o não positivismo inclusivo de Robert Alexy e os bens humanos básicos. **Revista Estudos Institucionais**.p. 1346-1347.

³²⁰ Fala-se aqui da ética da teoria neoclássica.

³²¹ Fala-se de um dever moral voltado para o bem comum.

³²² É necessário que essa responsabilidade civil não apenas influencie as instituições e os cidadãos, mas que *parta* mutuamente de ambos como uma vontade de realizar o bem comum.

³²³ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II. q. 96, a. 1.

³²⁴ AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. I-II. q. 90, a. 2.

³²⁵ Essa participação ocorre observando requisitos de razoabilidade prática e ações virtuosas.

Nesse intuito o propósito do bem comum é “[...] 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”³²⁶. Em termos parecidos, o bem comum é um conjunto de elementos organizados para o florescimento humano, tais como valores compartilhados que unem substancialmente as pessoas, como por exemplo os bens básicos; objetivos operacionais e estruturais, como a democracia nos seus vários aspectos de formação cívica; e as condições concretas para se alcançar esses propósitos, como as políticas públicas, todos guiados por princípios de razoabilidade prática que iluminam o sentido da colaboração social.

Desse modo, mesmo diante de uma sociedade plural que busque diferentes formas de bens sobre os mais variados planos de vida, a vontade pelo bem comum se comunica na forma de uma razão compartilhada entre os seus membros, ou seja, tem-se a razão como um princípio ativo que move a pessoa “de acordo com seu *entendimento* da bondade e da desejabilidade das oportunidades humanas, inclusive a oportunidade de estender³²⁷ a inteligência e a razoabilidade à suas escolhas e ações”³²⁸ ao envolvimento dos outros.

Referente a isso, a instanciação do bem comum está diretamente ligada à garantia da busca pelos bens humanos como o objetivo da comunidade política, o que exige a cooperação das pessoas como sujeitos livres e autônomos, ou seja, é necessário que elas estejam verdadeiramente interessadas e dispostas a constituir instituições humanas, que atendendo a requisitos de razoabilidade prática, realizem esse fim. Conforme coloca Oliveira:

[...] o bem comum é fruto da compreensão dos bens a serem buscados e realizados em comunidade e dos males que esta comunidade deve evitar. Com isso, para uma adequada conceituação de bem comum, presume-se uma razoável compreensão do que são estes bens humanos e das demandas que deles decorrem³²⁹

³²⁶ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 148-149.

³²⁷ A vontade pela realização pessoal dos bens humanos se estende para a realização do bem da comunidade, ou seja, pelo exercício da democracia para a busca dos bens, a pessoa reconhece no processo democrático participativo um requisito para o bem comum, e conseqüentemente uma condição para o seu próprio florescimento, pois a realização humana só pode acontecer no convívio com os outros sobre condições favoráveis.

³²⁸ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 57.

³²⁹ OLIVEIRA, E. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito**: A fundamentação do conhecimento de bem comum na obra de John Finnis. p. 137.

Isso faz do bem comum o objetivo moral e político do Direito na medida em que é a condição material que possibilita o florescimento do homem, tanto individualmente quanto em sociedade. Isso implica dizer que o bem comum é um bem para os seres humanos, por serem os bens básicos:

[...] bons para quaisquer e todas as pessoas. E 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.³³⁰

Além disso, o caminho para o florescimento é um processo que ocorre em comunhão com os outros, pautado por uma relação de amizade, aqui entendida em seu sentido aristotélico como “[...] o maior dos bens para a sociedade”³³¹, pois ela – a amizade no seu caso central – é o elemento que nutre o bom relacionamento humano em todos os seus níveis sociais, garantindo a harmonia da comunidade. Posto de outra forma, a racionalidade humana converge para o bem comum, na medida em que a responsabilidade é baseada numa relação de amizade no seu caso central, isto é, na mútua constituição dos envolvidos.

Desse modo, o bem que se busca não se resume a uma simples colaboração de interesses ou a um bom desempenho de cooperação política sobre assuntos específicos, mas é o bem comum que floresce pela reciprocidade da realização humana, ou seja, a amizade que sustenta o bem comum é uma relação de auto realização e auto constituição mútua entre as pessoas³³².

É necessário notar que o bem comum não implica numa espécie de equalização de valores e objetivos, como se todos tivessem que aderir ao mesmo plano de vida, mas é justamente o conjunto das condições que permite que as próprias pessoas – atendendo àqueles requisitos práticos – desenvolvam livremente os seus objetivos sobre essa relação de amizade, ou seja, o bem comum é a possibilidade de que as pessoas mesmas possam buscar por fins razoáveis e que na realização desses fins encontrem motivos – despertem a vontade – de colaborar para a sua realização.

Posto isto, a situação de bem comum não se caracteriza como o bem de uma maioria, na forma de um apelo utilitarista ou comunitarista, nem como o bem solitário num sentido liberal, mas é o bem *em* comum que envolve toda pessoa humana –

³³⁰ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 155.

³³¹ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Vega: 1998. II, 4, 1262b, 5, p. 112.

³³² Não se poderia falar em um florescimento no sentido finnisiano se ele ocorresse às custas da desgraça de alguém, pois essa seria uma maneira desarrazoada de alcança-lo.

integrantes atuais da sociedade e futuros membros – como “[...] uma comunidade de homens livres”³³³ dedicados ao seu florescimento.

No livro 7 da política, Aristóteles defende que uma cidade se torna equilibrada quando as pessoas que a compõem e participam do seu governo são igualmente equilibradas e virtuosas³³⁴. Nesse sentido, pode-se atribuir às virtudes um papel fundamental também para o florescimento humano, visto que “[...] cada um participa da felicidade na mesma medida em que participa da virtude e do discernimento, agindo em conformidade com ambos”³³⁵. Além do mais, para que as pessoas possam desenvolver atitudes virtuosas elas precisam ter à sua disposição uma série de recursos institucionais, tais como incentivos de cunho ético, moral, jurídico, político, econômico, entre outros que permitam o desenvolvimento das suas capacidades, coincidindo o bem individual com o bem coletivo. Em outros termos, é necessário que haja a manutenção do “[...] ambiente físico e da estrutura de expectativas e confianças essenciais ao bem-estar de todos os membros de uma comunidade, especialmente dos fracos”³³⁶.

Dessa forma, sendo o bem comum um objetivo de todo indivíduo razoável e como “[...] a ação na comunidade política está voltada para o favorecimento da realização integral das pessoas que a compõe, seria possível afirmar que a comunidade política [...], tem como bem comum a realização integral da pessoa humana”³³⁷.

Atesta-se, portanto, uma relação entre a felicidade dos cidadãos e o bem da comunidade, de modo que sendo ambos orientados pelas virtudes, a sociedade que mais se aproximar do estado de bem comum terá as melhores condições para o florescimento dos seus membros, ou seja, “[...] o melhor regime será forçosamente aquele cuja ordenação possibilite a qualquer cidadão realizar as melhores ações e viver feliz”³³⁸. Assim, tanto as atitudes das pessoas como indivíduos livres, quanto as ações do Estado – incluindo o Direito – como instituição humana precisam se ater ao exercício das virtudes no seu desempenho, pois as virtudes do Estado, “[...] tem a mesma forma das virtudes que fazem com que os homens que dele participem”³³⁹ sejam igualmente virtuosos.

³³³ ARISTÓTELES. **Política**. III, 6, 1279a, 21, p. 211.

³³⁴ ARISTÓTELES. **Política**. VII, 1, 1324a, 13. p. 484. “[...] é mais feliz a cidade mais amadurecia na virtude”.

³³⁵ ARISTÓTELES. **Política**. VII, 1, 1323b, 21, p. 481.

³³⁶ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 213.

³³⁷ OLIVEIRA, E. **Bem comum, razoabilidade prática e direito**: A fundamentação do conhecimento de bem comum na obra de John Finnis. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 112.

³³⁸ ARISTÓTELES. **Política**. VII, 2, 1324a, 22, p. 485.

³³⁹ ARISTÓTELES. **Política**. VII, 1, 1323b, 35, p. 483.

Compreende-se assim que uma comunidade política autêntica “[...] deve preocupar-se com a virtude”³⁴⁰, pois para que o Estado de Direito possa garantir o bem comum ele próprio deve ser um Estado virtuoso. Todavia, no que se refere ao bem comum político não se está afirmando aqui a tese aristotélica de um Direito voltado para a formação ética – cívica – dos cidadãos, como se esculpir as virtudes no coração das pessoas fosse uma das atribuições do Estado, dos governos e do Direito. O que se defende é a garantia do conjunto das condições do florescimento, afinal:

A comunidade, os governos e as leis não possuem autoridade para as motivações interiores ou aprimoramento Ético. O seu âmbito apropriado é garantir a paz e a justiça exterior, afim de que cada indivíduo possa buscar se preparar por si próprio e escolha livre com o auxílio da família e da igreja para o florescimento pleno. A autoridade política e jurídica se limitam a formar um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade política atinjam por si mesmos objetivos razoáveis participando dos bens humanos básicos de modos razoáveis e justos.³⁴¹

Posto isso, ressalta-se que pouco importaria que o Estado e o Direito de uma nação atendessem a requisitos de razoabilidade prática, observando o caso central dos seus objetivos, se os próprios cidadãos daquela sociedade, que no seu exercício diário lidam com os efeitos concretos das normas, não se importassem com as virtudes e não perseguissem o bem comum também de modo pratico-razoável. Então, como o propósito das instituições humanas só pode ser plenamente alcançado se as pessoas – em diferentes classes e em diferentes relações sociais – compartilharem do interesse pelo bem comum através de medidas razoáveis e virtuosas, tem-se em tal proposta o objetivo principal da vida da comunidade política.

Dessa maneira, o bem comum é entendido como o fundamento prático-razoável da democracia, ou seja, como ele é um objetivo amplamente compartilhado que, independentemente da diversidade dos planos de vida e das propostas teorizadas, consegue estabelecer um vínculo substancial entre as pessoas. Assim, o bem comum passa a ser entendido como a justificação moral da democracia, ou ainda, das decisões democráticas, como a “[...] forma superior de harmonia da comunidade política completa”, por permitir a compatibilização harmônica dos planos de vida de indivíduos racionais”³⁴².

³⁴⁰ ARISTÓTELES. *Política*. III, 9, 1205b, 5-13, p. 219.

³⁴¹ CORDIOLI, Leandro. *A Justiça e a Lei Natural em John Finnis*. p. 91.

³⁴² PINHEIRO, Vitor Sales (org). *A teoria do Direito Natural em John Finnis: conceitos fundamentais*. p. 220.

Além disso, o bem comum é um propósito político que atua como um limitador do poder das próprias instituições, impedindo os excessos de atuação por parte dos governos, do Estado e do próprio Direito. Isso faz com que o bem comum seja um dos fatores garantidores dos bens básicos e dos direitos humanos, pois esses “[...] só podem ser desfrutados em segurança em certos tipos de ambiente – um contexto ou estrutura de respeito mútuo, confiança e entendimento, um ambiente que seja fisicamente saudável e no qual o fraco possa viver sem medo dos caprichos do forte”³⁴³. Com isso, fica claro que a finalidade do bem comum é assegurar o exercício dos direitos humanos, visando a integralidade da realização humana.

Simultaneamente com a comunidade advém a exigência pelo bem comum, ou ainda, a necessidade pela sua realização. Visto isso, necessariamente a liberdade e a autonomia das pessoas estão atreladas à noção de responsabilidade³⁴⁴, pela relação que se estabelece com os outros. Por causa disso, entende-se ser o caso central do Direito a coordenação social das pessoas, ou seja, a compatibilização dos planos de vida – da liberdade –, através de “[...] um Direito que pelo seu caráter totalmente público (promulgação), sua clareza, generalidade, estabilidade e praticidade, trata a todos como parceiros na razão pública”³⁴⁵.

O bem comum da comunidade política é um bem público, pois ele é responsável pela garantia de realização dos bens básicos, e ainda que não consiga abarcar todos os aspectos da realização humana, é indispensável para que ela possa acontecer.

Sendo o Direito o objeto da justiça, isto é, o modo de realiza-la, e a justiça o elemento que instrumentaliza o bem comum, é necessário que haja um interesse por parte das pessoas e das instituições para a prática desses conceitos, pois é a iniciativa e participação de ambos os lados na razão pública que forma a comunidade política.

Assim sendo, convertendo certas razões morais em razões jurídicas, o bem comum, é alcançado pela atenção aos requisitos de razoabilidade prática e pelo respeito a todas as formas básicas de bem humano no acontecer dos processos democráticos. Isso possibilita que as pessoas possam florescer pela realização dos seus planos de vida.

³⁴³ FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. p. 212.

³⁴⁴ HERVADA, Javier. **Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho**. p. 299.

³⁴⁵ FINNIS, John. **Aquinas**. p. 257. Do original: “[...] in the law which, due to its totally public character (enactment), their clarity, generality, stability and practicality, treats them as partners in public reason”.

Com isso, é seguro classificar o bem comum como o fundamento prático-razoável da autoridade do Direito, pois ele é tanto uma segurança política quanto uma necessidade para a realização humana integral.

CONCLUSÃO

Diante das informações levantadas ao longo dessa dissertação, procurou-se estudar a relevância e a contribuição da teoria neoclássica da lei natural para o atual cenário jurídico-político. Nesse intuito, a pesquisa voltou-se a apresentar o bem comum como o fundamento prático-razoável da autoridade do Direito, procurando suprir a vagueza conceitual deixada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O que se pretendeu com esse trabalho foi resgatar os fundamentos clássicos da lei natural utilizando uma interpretação contemporânea do direito, tendo então como principal preocupação ou direcionamento a realização do bem comum.

No que se refere à metodologia empregada, demonstrou-se que pela análise do caso central e do significado focal, junto ao estudo das quatro ordens da realidade é possível elaborar uma teoria normativo-descritiva do Direito que o insere em um campo mais amplo dos significados humanos, ou seja, que concebe direito natural e positivo como aspectos distintos, porém componentes da mesma realidade.

Assim, partindo do ponto de vista da razoabilidade prática daquele que busca no Direito boas razões de ação – o ponto de vista interno – e levando em conta tanto a normatividade da ação jurídica quanto o fluxo constante dos fatores sociais, foi possível elaborar uma abordagem que concilie a substancialidade dos princípios da lei natural – fundamentalidade ética – com o direito positivo moderno – instrumentalidade técnica.

Esse caminho de investigação revela que do ponto de vista da razão prática, o caso central do Direito é o direito positivo, pois ele é a organização racional do trabalho e do empenho humano na vida em comunidade, e, portanto, é dotado de obrigatoriedade e autoridade, alocando o direito natural como um dos seus casos periféricos.

As respostas de Finnis contra algumas das principais críticas tecidas pelos juspositivistas à lei natural também devem ser ressaltadas, pois na verdade, muitos desses questionamentos não passam de mal-entendidos a seu respeito. A relação que os jusnaturalistas fazem entre o direito natural e a validade jurídica não se resume a uma simples emanção, como se a autoridade das normas emergisse inevitavelmente do direito natural. Ao invés disso, o vínculo que se estabelece é que há uma ordem natural das coisas

que é expressa pela lei natural – o quanto a razão prática consegue esclarecer – e sobre essa realidade, se manifesta o direito positivo, inclusive suprindo as suas deficiências.

Como a lei natural se refere aos assuntos de modo genérico e os problemas sociais aparecem como casos concretos, é necessário que haja leis positivas que tratem desses conflitos, promulgadas nos muitos modos que a lei natural permite, inclusive para garantir a sua observação e ordenar o convívio. Nesse sentido, pode-se dizer que direito positivo lida com a ceara dos acordos políticos, estando muito mais relacionado com a validade jurídica do que a próprio lei natural.

Outro ponto em a teoria neoclássica da lei natural surpreende os seus críticos é quando, pela análise das quatro ordens da realidade, a natureza humana não é o ponto de acesso à lei natural, mas ambas se dão a conhecer pela ação prático-razoável. Assim, do mesmo modo que a ordem lógica apresenta o princípio da não contradição como a sua primeira diretriz, a ordem natural se vale da máxima tomista de que *o bem deve ser praticado e procurado, o mal deve ser evitado* como o primeiro princípio da razão prática, e, portanto, a natureza do homem não é o começo da investigação da lei natural, mas o seu final.

O entendimento das quatro ordens também contribui para a elaboração do conceito de bem comum, pois como ele é fundamentado com base na ordem da ética e instrumentalizado pela ordem da técnica, é necessário que a pessoa tenha uma adequada compreensão dos bens básicos que devem pautar a ações humanas – individuais e em comunidade – e das condições materiais exigidas para a sua realização.

Compreendidos os caminhos metodológicos e a sua importância para o desenrolar da teoria, chega-se aos fundamentos éticos da lei natural. Quanto a isso, pôde-se concluir que a razoabilidade prática é um bem básico de caráter arquetônico, pois ela estrutura e direciona a vontade humana a buscar por bens básicos de modo prático-razoável. Com isso, os bens são classificados como formas de florescimento humano, pois a sua participação de forma prudencial, permite que as pessoas possam desenvolver com mais segurança as suas excelências, isto é, possibilita que elas realizem os seus planos de vida, e, assim, alcancem a sua felicidade.

Também é possível afirmar que quanto aos aspectos constitutivos da lei natural, ela contribui para a elaboração do direito positivo. Nesse sentido, a derivação por conclusão protege os bens básicos, inserindo-os no ordenamento jurídico, como se encontra em alguns dispositivos constitucionais e leis ordinárias. Já a derivação por determinação se refere às penas aplicadas pelo legislador, que dentro dos limites da lei

natural, possui uma margem de liberdade para estipula-las e revisa-las de acordo com as necessidades sociais. Justamente por isso, o processo de criação das leis deve passar pelo crivo da metodologia finissiana, ou seja, daquele que estando inserido em determinada sociedade se entende como alguém que afeta e é afetado pelo Direito, e, portanto, direciona as suas ações em prol o bem comum.

A teoria neoclássica da lei natural é uma interpretação jurídica amplamente apoiada na ética, porém, sem reduzir o Direito à ética, o que já cai por terra inúmeras críticas de que o direito natural despreza o direito positivo e que tudo é transformado em princípios morais. É por isso mesmo que uma parte dessa pesquisa foi dedicada para desconstruir algumas as caricaturas que se formam sobre a lei natural e reestabelecer a importância dessa teoria para o Direito contemporâneo.

Ao se falar em Direito, há outro conceito que deve ser destacado, a sua autoridade. Aqui ela foi trabalhada pela tese Joseph Raz da autoridade como razão excludente, que atribui a uma razão moral, prática e razoável, a autoridade de uma razão jurídica pela exclusão de outras razões, igualmente prático-razoáveis, mas que no momento não atendem as necessidades sociais tão bem quanto a escolhida.

No campo jurídico-político, o regime que deve dirigir todo esse processo é sem dúvida o democrático, pois somente pela participação das pessoas, como agente livres e autônomos é possível exercem com excelência os ditames da lei natural e, assim, concordar com a melhor organização social, pela eleição das melhores leis.

Nesse sentido, a democracia não deve ser entendida somente no seu sentido mais imediato e característico – o voto. É preciso concebe-la como um ideal comunitário, isto é, como uma vontade que mova os cidadãos em diferentes aspectos sociais para a participação na razão pública. Fora isso, a democracia também deve ser trabalhada nos vários níveis da vida privada, como por exemplo, nos elementos constitutivos da personalidade, de modo que o interesse pela sua prática ocorra desde cedo.

Também se procurou estabelecer uma correlação entre a democracia procedimental de Habermas com a razão prática de Finnis, constatando-se que não basta para o exercício da democracia a ação comunicativa, como um exercício da razão pública, se esvaziada da substancialidade da razoabilidade prática. Assim, se entende necessário acrescentar ao processo dialógico e participativo da democracia os princípios da lei natural como o elemento que conecta a vontade das pessoas para o bem comum.

Quanto ao bem comum, assunto que estabelece os nortes da pesquisa, entende-se seguro concluir que por ser uma das exigências da razão prática, ou seja, por ser um

pressuposto moral, ele é um bem para a pessoa, pois é pela sua estabilidade que se torna possível o florescimento humano. Isso faz do bem comum um fator indispensável para que possa haver verdadeira colaboração entre os homens, algo essencial na formação de uma comunidade política. O bem comum nada mais é do que esse conjunto de condições, que pela garantia e proteção aos bens básicos, habilita as pessoas, como membros da sociedade, a realizarem os seus planos de vida, e por si mesmas, encontrarem razões para cooperarem umas com as outras. E, por isso ele é um objetivo fundamental para a noção de vida em comunidade e felicidade humana.

Finalmente, frente a construção teórica que venho sendo estabelecida desde o início é possível concluir a pesquisa com o entendimento de que o bem comum é o fundamento prático-razoável da autoridade do direito, pois por ser o seu propósito moral – o qual toda pessoa que busca pelas boas razões da ação deve se voltar –, ele é uma segurança e uma necessidade para a realização humana integral.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Anastácio De Gouveia. Os Direitos do Homem e a Lei Natural em Jacques Maritain. **Veritati**. v. 26, p. 225-280. 1996.

AQUINO, São Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Caxias do Sul: Sulina, 1980.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução de Rusconi Libri. São Paulo: Loyola, 2002.

ASSIS, João Paulo de. **Jacques Maritain e os direitos humanos: um olhar sobre a dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Paulus, 2020.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e Justiça em São Tomás de Aquino**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v, 93, p. 339-359, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9394** de dezembro de 1996. Publicação Original [Diário Oficial da União de 23/12/1996] (p. 27833, col. 1).

BULYGIN, Eugenio. Sobre el status ontológico de los derechos humanos. In: **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Alicante: Universidad de Alicante; Biblioteca Digital Miguel Cervantes, n. 4, 1997.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GARCIA, Marcos Leite. **Direito e Política: Polêmica Entre Habermas e Luhmann na Defesa das Correntes Procedimentalista e Sistêmica.** *Conpedi law review*, v. 2, n. 3, p. 457-474. mar. 08. 2016.

CORDIOLI, Leandro. **A Justiça e a Lei Natural e John Finnis.** Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020.

COSTA, Reginaldo da. **Discurso, direito e democracia em Habermas.** In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e Legitimidade.* São Paulo: Landy, 2003.

FERNÁNDEZ-LAGO, A. O. **Tratado de la ley en general.** Introducción a las cuestiones 90 a 97. In: *Suma de Teología II, parte I-II.* 2ª edição. Madrid: BAC, 1989.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

FERRY, Luc. **Kant: Uma leitura das três críticas.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 2012.

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

FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino.** Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Fabris, 2007.

FINNIS, John. **Fundamentos de Ética.** Tradução de Arthur Maria Ferreira Neto. São Paulo: Elsevier, 2012.

FINNIS, John. **Intention and Identity,** Oxford: Oxford University Press, 2011.

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

FINNIS, John. **Natural Law & Natural Rights.** Oxford: Oxford University Press, 2011.

FINNIS, John. **Reason in Action.** Oxford: Oxford University Press, 2011.

FONSECA, Joel Pinheiro da. **Apreensão dos primeiros princípios da lei natural em Tomás de Aquino.** 2014. 148 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2014.

FRANÇA, Gustavo. Kant e Aristóteles como paradigmas da ética normativa: uma separação intransponível? **Revista Juris Poesis,** Rio de Janeiro. v. 23, n. 33, p. 113-138, 2020.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRISEZ, Germain. **The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2 Question 94, Article 2.** *Natural Law Forum,* 1965.

GRISEZ, Germain; FINNIS, John; BOYLE, Joseph. Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends. **American Journal of Jurisprudenc**, South Bend Ind, v. 32, p. 99-151. 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. v 1. Reason and the rationalization of society. Boston, Beacon Press, 1984.

HALL, Pamela M. **Narrative and the natural law: an interpretation of Thomistic ethics**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994.

HANES, Gilvan Luiz. HAMEL, Marcio Renan. **Filosofia do direito e teoria jurídica em Habermas: implicações reconstrutivas para uma teoria da sociedade**. Veritas. Porto Alegre. v. 56, n. 3. 72-86. set./dez. 2011.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HART, H. **Positivism and the Separation of Law and Morals**. Harvard Law Review, Harvard, v. 71, n. 4. feb. p. 593-629. 1958.

HERVADA, Javier. **Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho**. Navarra: Eunsa. 2000.

HOBUSS, João. Aristóteles e a possibilidade da mudança de caráter. **Dois pontos**, Curitiba, São Carlos, vol. 10, n. 2, p.291-313, outubro, 2013.

HONNEFELDER, L. **A Lei Natural de Tomás de Aquino como Princípio da Razão Prática e a Segunda Escolástica**. Tradução de Roberto Hofmeister Pich. In: Teocomunicação, Porto Alegre, v. 40, n. 3, p.324-337, set/dez 2010.

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**. São Paulo: UNESP, 2000.

JUNIOR, Luiz Moreira Gomes. **Fundamentação do Direito em Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1 ed. Tradução de Paulo Quintana. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Resposta à Pergunta: Que é “Esclarecimento**. Tradução de Raimundo Vier. Petrópolis: Vozes, 1985.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. Tradução de João Batista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LAPORTA, Francisco. Sobre el concepto del derechos humanos. In: Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Alicante: Universidad de Alicante; Biblioteca Digital Miguel Cervantes, n. 4, p. 23-46. 1987.

LUCAS, Douglas Cesar. A moralidade jurídica dos direitos humanos como condição de sua universalidade. **Revista do Direito**. v. 19. n. 33, p. 41-70, 12 jan. 2009.

MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. Chicago: The University of Chicago, 1951.

McINERNEY, R. “Ethics”. In: *The Cambridge Companion to Aquinas*. Ed. By Norman Kretzmann and Eleonore Stump, Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

MELO, R. Democracia como forma de vida: Cultura política e eticidade democrática em Axel Honneth. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, [S. l.], v. 25, n. 3, p. 75-94, 2020.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Portugal: Porto, 2005.

MIRANDA, J. **Da Lei Natural como Fundamento Supramoral da Ação Humana em John Finnis**: considerações sobre metodologia, teoria normativa e aspectos fundacionais. 2015. 212 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Pelotas. 2015.

MISSIO, Edvaldo Rene. **A concepção de lei natural em Tomas de Aquino**. 2002. 138 fls. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 2012.

MOURA, O. **A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino**. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 55, n° 168, p. 21-41, abril/junho 2004.

MOORE, George Edward. **Principia Ethica**. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1993.

NAGEL, Thomas. Como é ser um morcego? Tradução de Paulo Abrantes e Juliana Orione. **Caderno de História e Filosofia**. Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, p. 245-262, jan.-jun. 2005.

NETO, A. **O Cognitivismo e não Cognitivismo Moral e sua Influência na Formação do Pensamento Jurídico**. 2013. 301 fls. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre. 2013.

OLIVEIRA, E. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito**: A fundamentação do conhecimento de bem comum na obra de John Finnis. 2002. 145 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) – Porto Alegre. 2002.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. A teoria do direito natural de Tomás de Aquino na filosofia do direito contemporâneo. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 12, n. 16, p.208-231, jan./dez. 2014.

PAES, Alberto de Moraes Papaléo; PAES, Jaciel de Moraes Papaléo. O Argumento da Responsabilidade: um ensaio sobre o não positivismo inclusivo de Robert Alexy e os bens humanos básicos. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 3, 2, 2017.

PEREIRA, Dienny. **Razão Prática e o Bem Humano Básico do Casamento**: lei natural, bem comum e direito. 2018. 187 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém. 2018.

PILAU, Liton Lanes Sobrinho. SANTOS, Rafael Padilha dos. A autonomia privada e a autonomia pública no pensamento de Jürgen Habermas. **Direitos culturais**. Santo Ângelo. v. 9, n 17. p. 15-31. Jan./ abr, 17, 2014.

PINHEIRO, Vitor. Sales; SOUZA, Elden. Borges. **A Fundamentação Ética dos Direitos Humanos em John Finnis**. Revista Direito Humanos e Democracia, Unijuí, ano 4, n. 7 p. 65-83, jan./jun. 2016.

PINHEIRO, Vitor Sales (org). **A teoria do Direito Natural em John Finnis**: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PINTO, José Marcelino de Rezende. **A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas**: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. Paideia. Ribeirão Preto. n.8-9. p.77-96. fev./ago. 1995.

RATTI, Renato. **O florescimento da consciência moral e a lei natural em Jacques Maritain**. 2019. 112 f. Dissertação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

RAZ, Joseph. **Practical Reason And Norms**. Oxford University Press, New York: 1999

SILVA, Lucas Duarte. **A lei natural em Tomás de Aquino**: Princípio moral para a ação. Revista de Estudos dos Pós-Graduados em Filosofia, São Paulo, Kínesis, Vol. VI, nº 11, Julho 2014, p. 187-199. p. 190.

SOUSA. J.P. Galvão de. **O Positivismo Jurídico e o Direito Natural**. São Paulo: Lael, 1940.

SPONVILLE, André Comte-. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

STAUT, Maria Gabriela. **Notas introdutórias sobre o conceito de razão excludente e de autoridade na teoria de Joseph Raz**. Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI, organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo. p. 76-84. 2011.

STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa: Edição 70, 2009.

Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física. globo.com. Edição do dia 07/12/2014. Disponível em: <http://glo.bo/12UgeAX> . Acesso em 18/05/2022.

VEGA, Eval Antonio Araya. **El tratado de la ley en Santo Tomás de Aquino: un capítulo de historia del Derecho**”. In: Rev. Filosofia , Univ. Costa Rica, XXXV (85), p.127-134, 1997.