

LEI NATURAL E DIREITO. A CRÍTICA DE FINNIS AO POSITIVISMO JURÍDICO

NATURAL LAW AND LAW. THE FINNIS' CRITICS TO THE JURIDICAL POSITIVISM

MARCOS ROHLING
(UFSC / Brasil)

RESUMO

A obra de Finnis é uma das principais responsáveis pela reabilitação e revigoração da tradicional teoria do direito natural, nos termos lingüísticos do positivismo jurídico. O objetivo deste artigo é apresentar as principais teses condensadas em *Natural Law and Natural Rights*, de Finnis, destacando a importância da lei natural e do direito, tendo presente que o modo como procede o autor conjuga originalmente elementos do jusnaturalismo com os do positivismo.

Palavras-Chave: Lei natural. Direito. Justiça. Finnis.

ABSTRACT

Finnis's work is one of the main responsible for rehabilitation and strengthening of the traditional theory of natural law, in linguistic terms of juridical positivism. The objective of this article is to present the main theses condensed in *Natural Law and Natural Rights*, of Finnis, highlighting the importance of the natural law and the law, having in mind that the way in which the author combines originally elements of natural law with the positivism.

Keywords: Natural Law. Law. Justice. Finnis.

1. Introdução

A filosofia do direito contemporânea encontra-se num contexto bastante peculiar: numa direção, estão as teorias *interpretativistas* do direito, encabeçadas por autores como Dworkin, que defendem, em termos simples, que o direito é decidido numa relação de interpretação de seus princípios básicos, nos casos particulares.¹ Noutra direção, tem-se o *positivismo jurídico*, revitalizado das críticas sofridas, sobretudo de teorias interpretativistas do direito, e que, em suas versões mais recentes, especialmente aquelas advindas de autores como Hart, formando um conjunto denominado *positivismo inclusivista*, trouxe para dentro do universo do direito a própria moral, diferenciando-se do *positivismo exclusivista*, defendido principalmente por Raz e que

rompe as relações entre direito e moral.² Tem-se ainda, uma terceira via, que é denominada *realismo jurídico*. O realismo jurídico, por certo, estatui a identificação do direito com a eficácia normativa, com a força do estado ou com a probabilidade associada às decisões judiciais. Disso se segue que, para esses teóricos, o direito não está formado por enunciados com conteúdos ideais acerca do que é obrigatório, mas por regras realmente observadas pela sociedade ou impostas pela autoridade estatal.³

A essas três vertentes, se junta uma quarta, cognominada *teoria da lei natural*, ou *nova escola da lei natural* que, embora inspirada na tradicional teoria da lei natural a qual remonta a célebres autores como Platão, Aristóteles, Cícero e Tomás de Aquino,⁴ diferencia-se dela, sobretudo por estar contextualizada às críticas vindas do positivismo jurídico. Após as viscerais críticas sofridas das direções do hegelianismo e do positivismo, principalmente desse último, sobretudo Kelsen e Hart, autores como Finnis resgatam essa doutrina com o propósito de inseri-la no contexto da filosofia do direito analítica.

Finnis é um dos escritores contemporâneos mais importantes de inclinação jusnaturalista e seu interesse principal se radica no estudo do direito em sua forma ideal, o que chama de direito em sentido focal. Como indica, a sua teoria da lei natural é concebida para o contexto da jurisprudência inglesa, pois um autor com a mesma convicção, mas com objetivos diferentes – isto é, sociologia jurídica, filosofia ou teologia moral, por exemplo – produziria uma teoria completamente dessemelhante.⁵

Em termos introdutórios, deve-se dizer que Finnis parte da ideia de que existem bens humanos que somente o direito, enquanto instituição jurídica, pode assegurar assim como requisitos de razoabilidade prática que apenas este pode satisfazer. Assim, o propósito de sua obra mais difundida e importante *Natural Law and Natural Rights*, 1980, é exatamente o de identificar esses bens, assim como os requisitos de razoabilidade prática que o direito deve cumprir.

Isso posto, o objeto do presente estudo centra-se na breve apresentação da nova teoria da lei natural elaborada por Finnis e o modo pelo qual é possível pensar o direito. O pensamento finnisiano, no contexto da jurisprudência analítica, amplamente marcada pelo positivismo jurídico, mas reabilitando a tradicional teoria da lei natural, procura depurar as deficiências e as críticas que o jusnaturalismo historicamente recebeu, sobretudo de teóricos como Kelsen e Hart.

O pensamento de Finnis, neste aspecto, é menos uma negação e mais uma superação dos conceitos e posicionamentos oriundos do positivismo jurídico, de claros traços analíticos.

2. A Lei Natural

Hodiernamente, o *jusnaturalismo* é defendido por autores como Hervada, Maritain, Messner, Villey, George, Boyle, Grisez e, entre esses, particular e especialmente, por Finnis. A idéia básica de Finnis, em relação a seu estudo do Direito e da ordem social, é que existem bens humanos assegurados tão somente por meio das instituições jurídicas assim como requisitos de *razoabilidade prática* que exclusiva e unicamente essas instituições podem satisfazer.⁶ Em *Natural Law and Natural Rights*, Finnis desenvolve uma análise mediante a qual identifica tais bens humanos bem como os requisitos de razoabilidade prática que o direito deve cumprir.

Nos capítulos introdutórios de *NL*, Finnis critica os projetos teóricos de autores como Bentham, Austin, Kelsen, Hart e Raz de considerar e analisar o Direito sob a via de um método supostamente descritivo, livre de referência a valores. Para o autor, ninguém pode produzir uma descrição sem participar, ele mesmo, desse processo e abstrair-se de toda consideração daquilo que ele entenda como bom para o gênero humano e descartar as exigências da razoabilidade prática.⁷ Assim, em contrapartida, Finnis propõe que o método de análise da instituição jurídica seja caracterizado primariamente pela capacidade de proporcionar uma descrição a análise livre de valorações dessa instituição tal qual existe de fato. Para que esse seja o caso, o teórico deve participar da tarefa de avaliação, de compreensão do que é realmente bom para as pessoas humanas e o que realmente exige a razoabilidade prática.⁸

Como consequência, pode-se dizer que, dentro do quadro teórico retratado por Finnis, o teórico não pode estar preso às suas próprias valorações ou as da sociedade, mas antes, deve discernir a instituição e as valorações atribuídas a estas instituições com o claro fim de transcendê-las num esforço de construção e reconstrução pautado à luz dos aspectos relacionados às causas naturais e às finalidades das ações e práticas humanas.⁹

Tendo isso presente, por *direito natural* Finnis entende que existe um conjunto de princípios práticos que indica as formas básicas de florescimento humano como bens a serem perseguidos e realizados e que existe, igualmente, um conjunto de requisitos metodológicos básicos de razoabilidade prática que fornecem os critérios para distinguir entre os atos que são

razoáveis e atos que são desarrazoados, por meio do que é possível formular um conjunto de padrões morais gerais.¹⁰ Além disso, pondera que os princípios do direito natural, tal como os entende, são encontrados não apenas na filosofia moral ou ética, mas também em toda a filosofia política e jurídica, na ação política, nas adjudicações e na vida do cidadão, tendo em vista que esses princípios justificam o exercício da autoridade na comunidade, a qual deve ser pautada pelas exigências do que se chama Estado de Direito (*rule of law*), respeitando devidamente os direitos humanos que encarnam os requisitos da justiça.¹¹

O filósofo considera oportuna uma importante distinção que, nas palavras de Orrego S., ganha maior clareza

El derecho natural no tiene historia; pero hay una historia de la reflexión sobre el derecho natural. No se trata simplemente de una historia del pensamiento, sino de la historia de la humanidad, que se acerca o se aleja de los ideales perennes de justicia. Es la historia de quienes han puesto su inteligencia y su actividad – tantas veces una actividad puramente académica – al servicio de ese ideal humano. Existe una historia del desvelamiento y del ocultamiento de las exigencias de la dignidad humana. Ese aparecer y ocultarse no es independiente de las tradiciones, de las luchas y de los sufrimientos de los hombres a lo largo de los siglos. Tal es la historia de la lucha por el derecho natural.¹²

Assim, Finnis considera que “*pode haver uma história de teorias, doutrinas e exposições de assuntos que não têm uma história*”,¹³ representação dentro do qual enquadraram-se os princípios do direito natural. Noutras palavras, o direito natural não tem uma história, tendo em vista ser perene. Todavia, é possível divisar uma história dos esforços humanos em compreender os traços mais característicos dessa realidade. É nesse sentido que se pode afirmar haver uma história do direito natural em que se verificam as análises de figuras como Cícero, Tomás de Aquino e Locke, exemplificando.

Ao considerar o entendimento restrito e jurídico de *direito natural* e de *doutrinas do direito natural*, Finnis critica a imagem abrigada e albergada dessa doutrina por juristas do âmbito do positivismo jurídico, tais quais Kelsen, Hart e Raz. Segundo esses autores, sobretudo Kelsen e Raz, a tese jusnaturalista consiste em sustentar que o direito positivo deriva sua validade exclusivamente do direito natural, isto é, o direito positivo é mera cópia do direito natural. Para Finnis, dizer que o direito positivo é mera cópia do direito natural é caricatura, e por certo, equivocada.¹⁴ Assim é porque mesmo Santo Tomás de Aquino que, de modo evidente, afirma que o direito positivo retira sua validade do direito natural é quem, também, “*mostra como ele não é mera emanção, ou uma cópia, do direito natural, e como o legislador goza de toda a liberdade*

criativa de um arquiteto.”¹⁵ Santo Tomás de Aquino, então, não afirmaria com exatidão a única procedência do direito positivo do direito natural.

Com isso, Finnis quer dizer que, embora Tomás de Aquino, ilustre representante da doutrina do direito natural, realmente tenha feito uma afirmação desse porte e teor, dela não se segue, contudo, que o direito positivo não tenha vida própria e oportunidade separada de criação de normas jurídicas de outra ordem, isto é, que o direito positivo seja uma esfera própria. Além disso, na mesma direção, é oportuno acenar para a improcedência, ainda na opinião do autor, de que Tomás de Aquino e outros jusnaturalistas tenham extraído indevidamente o direito natural do direito positivo, isto é, a noção do que deve ser a partir do simples ser.¹⁶ Para Tomás de Aquino, segundo Finnis, o direito positivo seria necessário por duas razões, a saber: “*uma é a de que o próprio direito natural ‘de alguma forma já existente’ não fornece todas ou mesmo a maioria das soluções para os problemas de coordenação da vida em comunidade*”,¹⁷ e a segunda seria para compelir, forçar as pessoas egoístas a agirem de modo razoável. Uma vez que seja assim, a teoria tomásiana do direito natural não seria expressiva da perspectiva segunda a qual o direito positivo retira sua validade jurídica do direito natural – coisa da qual foi atacada por teóricos do positivismo jurídico, sobretudo, Kelsen.¹⁸

Como afirmado, o direito natural, na perspectiva em que Finnis o defende, é vinculado a certas formas de valores básicos da existência humana. Esses valores, por sua vez, são assentados não na razão ou mesmo na revelação – à forma cristã de entendê-la –, mas na própria intuição, posto serem auto-evidentes. O autor desenvolve uma análise desses valores elegendo um primeiro, que é o *conhecimento*.¹⁹ Como deixa claro, discute inicialmente apenas um valor básico para, posteriormente, identificar os demais valores. A desejabilidade de sua aquisição representa um princípio da razão prática. Ademais, não há razão suficiente para negá-los ou ainda duvidar deles. Como Finnis deixa claro, os valores básicos não são suscetíveis de prova, e nem necessitam, pois se tratam de valores e de princípios básicos, não deriváveis de outros.²⁰

Finnis identifica sete valores básicos, os quais são os seguintes: i) vida;²¹ ii) o conhecimento;²² iii) o jogo;²³ iv) a experiência estética;²⁴ v) a sociabilidade;²⁵ vi) a razoabilidade prática;²⁶ e, vii) a *religião*.²⁷ Esses valores, contudo, não são os únicos, pois existem, evidentemente, muitos outros os quais, segundo propõe o autor, são modos ou combinações de modos de buscar – embora nem sempre com sensatez – e de realizar – nem sempre exitosamente – uma das sete formas básicas de bem, ou alguma combinação delas.²⁸ Ademais, o que é

importante não a exaustão precisa do número e descrição desses valores, mas, o sentido em que cada um é um valor básico. Assim,

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.²⁹

Sendo assim, no que seja pertinente a essa questão, pode-se dizer que não existindo uma hierarquia entre os valores básicos, isso não impede que cada indivíduo possa estabelecer sua própria hierarquia acerca deles, considerando, por certo, uns mais importantes que outros para os fins de sua vida.

Dito isto, deve-se falar dos requisitos da razoabilidade prática, que é ela mesma, o sexto valor básico do bem humano. Para Finnis, existem nove requisitos da razoabilidade prática. Desde os tempos de Platão e de Aristóteles se tem indagado o conteúdo da razoabilidade prática, identificando-se uns requisitos metodológicos para seu logro e exercício, os quais tem a ver com o que devemos fazer para participar no valor da responsabilidade prática, fazer o moralmente próprio e alcançar a *prudência* de que falava Tomás de Aquino.³⁰

Nos termos de Finnis, isso implica dizer que a moralidade é o produto desses requisitos da razão prática. Embora nem todos os nove requisitos tenham um papel direto em todo juízo moral, é certo que alguns juízos morais realmente resumem a orientação de cada um e de todos os nove sobre as questões em pauta, assim como todo juízo moral resume a orientação de um ou de mais de um requisito. Sendo assim, cada um dos requisitos da razoabilidade prática, constitui uma modalidade de obrigação ou responsabilidade moral, posto que cada um representa seu papel na decisão razoável. Além disso,

Se, finalmente, remontarmos ao complexo de princípios e requisitos básicos da razoabilidade prática, poderemos ver quão “natural” é essa diversidade de opiniões morais de que o céptico tanto faz uso. É uma diversidade que tem sua fonte em uma atenção exclusiva demais a alguns dos valores básicos e/ou a alguns requisitos básicos, e inatenção a outros. Algumas vezes, sem dúvida, a distorção ou deflexão é mais imediatamente explicável por uma espontaneidade acrítica e tola; algumas vezes, pelo viés e pela omissão induzidos pelas conversões da linguagem, da estrutura social e das práticas sociais; e, algumas vezes (e sempre, talvez, mais radicalmente), pelo viés do narcisismo e de outras emoções e inclinações que opõe resistência à preocupação em ser simplesmente razoável.³¹

Portanto, percebe-se que, para Finnis, a multiplicidade de valores básicos e princípios da razoabilidade prática explica a diversidade de opiniões morais acerca da qual muitos cétricos se puseram a detidamente falar.

3. Direito

Conforme se observa, Finnis sustenta uma concepção normativa do direito, pois entende que o essencial do direito é orientar o comportamento, isto é, ajudar a determinar o que se deve fazer. Na verdade, esta é a concepção de direito a que se chega se se leva em consideração a sua função no raciocínio prático, qual seja, dar razões para a ação. Assim, compreende-se que o direito fica estritamente vinculado a atividade política do mesmo modo que a filosofia do direito à filosofia política. A filosofia política, por sua vez, consiste na compreensão prática da comunidade, da justiça, dos direitos e da autoridade, vistas como razões para a ação que é o pressuposto da compreensão do direito.³²

Em *Natural Law and Natural Rights*, após a exposição dos valores fundamentais e os requisitos de razoabilidade prática, Finnis passa a explorar a relação entre o bem-estar individual e o de seus pares, o que o leva a examinar no resto da obra os conceitos de comunidade e de bem comum assim como a análise dos conceitos de justiça, direito, autoridade, lei e obrigação.

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

En las primeras se busca algo de común interes, pero la coordinación de la voluntad de las partes, la acción común, está al servicio Del objetivo personal de cada cual. En las relaciones de placer la coordinación em si, la conjunción de voluntades, es lo que las partes más estiman. La forma más intensa de comunidad es la amistad existente entre verdaderos amigos, la amistad que lleva a querer el bienestar del otro.³³

No entanto, a comunidade mais completa é vista por Finnis como correspondendo ao que proporciona a família, tendo em vista corresponder a uma forma completa de associação, controlando ou influenciando cada ângulo da vida de seus membros por uma parte considerável de suas vidas. Isso, contudo, não significa que a família seja autossuficiente, pois, mesmo que

seja a mais completa, essa completude coloca-se apenas ao nível de “*garantir todo o conjunto de condições materiais e outras, inclusive formas de colaboração, que tendem a favorecer, facilitar e promover a realização, por parte de cada indivíduo, de seu desenvolvimento pessoal.*”³⁴

À afirmação de que o Estado-Nação, no plano contemporâneo seria o correspondente necessário da afirmação aristotélica de que a comunidade paradigmaticamente perfeita e completa é a *polis*, Finnis argumenta que ela carece de base, pois hodiernamente, não mais o Estado Nacional está apto a garantir o bem dos indivíduos, o qual, efetivamente, pode somente ser assegurado e realizado no contexto de uma comunidade política internacional. Assim, a alegação de que o Estado Nacional é uma “*comunidade completa é injustificada, e o postulado da ordem jurídica nacional, de que é suprema, abrangente e uma fonte exclusiva de obrigação legal, é cada vez mais o que os advogados chamariam de ‘ficção legal’*”.³⁵ Mas, de fato, quando existe uma comunidade? Para o autor, em termos sintéticos,

[...] deve-se dizer que um grupo, no sentido relevante, seja time, clube, sociedade, empresa, corporação ou comunidade, existe sempre que existe, em um intervalo apreciável de tempo, uma coordenação de atividades por parte de um certo número de pessoas, sob a forma de interações, e com vistas a um objetivo compartilhado.³⁶

Após isso, Finnis se defronta com a questão do *bem comum* – ou seja, o que é o bem comum? O bem comum, na perspectiva pretendida pelo autor, é, pois,

[...] um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em uma comunidade. A comunidade referida nessa definição pode ser especializada, parcial ou completa: quando falo simplesmente do “bem comum” daqui em diante, normalmente me refiro à comunidade total ou completa, a comunidade política sujeita à minha advertência sobre a incompletude do estado-nação no mundo moderno [...]. O bem comum, nesse sentido, é um significado freqüente, ou pelo menos justificado, das expressões “bem-estar geral” ou “interesse público.”³⁷

Essa definição de bem comum finnisiana está, portanto, correlacionada à pressuposição de que existe para os seres humanos um bem comum na medida em que a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a amizade, a religião e a liberdade na razoabilidade prática constituem um *bem comum* para quaisquer e todas as pessoas. O conteúdo desse bem comum dentro da comunidade política, contudo, é definido mediante a exploração dos conceitos de justiça, autoridade e direito.³⁸

Quanto ao conceito de justiça, Finnis sustenta que se compõe de três elementos essenciais, sendo, ademais, aplicável a todas as situações nas quais esses elementos são encontrados juntos. A justiça é, num primeiro aspecto, interpessoal, isto é, voltada-a-outrem, interpessoal. Com isso, se quer dizer que somente há uma questão de justiça ou injustiça quando há uma pluralidade de indivíduos e que seja conjugada à situação deles.³⁹

O segundo elemento arguido por Finnis, diz, pois, respeito ao conceito “*de dever, do débito (debitum) para com outra pessoa ou aquilo que lhe é devido, e correspondentemente daquilo a que essa outra pessoa tem direito [...].*”⁴⁰ Com isso, o autor não pretende que a justiça diga respeito a todas relações ou transações entre uma pessoa e outra, mas somente àquelas que são necessárias ou apropriadas para se evitar um mal.

O terceiro elemento importante no conceito de justiça é o se chama de *igualdade*, vista sob a via analógica, isto é, a igualdade pode fazer-se presente de diversos modos. Nesse sentido, vale lembrar Aristóteles, para o qual a igualdade não se encontrava no tratamento igual, mas, no tratar igualmente os iguais e diferentemente os desiguais na medida de sua desigualdade.⁴¹ Esse aspecto é bem traduzido na idéia de *proporcionalidade* e, mesmo, na idéia de *equilíbrio*, como salienta Finnis. Nesse sentido, a natureza analógica da justiça, bem como de seus três componentes fica bem evidente tendo em vista que qualquer comparação é suficiente para fornecer a igualdade/desigualdade que deve fazer parte de qualquer avaliação em termos de justiça/injustiça.

Com essa tratativa, Finnis pretende dar ao conceito de justiça precisão suficiente para ser útil em uma análise da razoabilidade prática e amplitude suficiente para que seja digno de sua proeminência e popular nessa análise. Uma vez que seja assim, Finnis evidencia em que medida sua teoria da justiça diferencia-se de uma do tipo rawlsiano, que é destinada às *instituições básicas da sociedade*,⁴² de uma teoria aristotélica, que procurar *restringir* a justiça a iguais, na comunidade política,⁴³ de uma teoria hartiana, na qual os requisitos da justiça são restritos ao que pode ser inferido do princípio,⁴⁴ e, por fim, como novamente acontece com a teoria de Rawls, que é restrita às condições ideais de uma sociedade bem ordenada na qual todos agem de acordo com os princípios e instituições da justiça.⁴⁵ Sendo assim, a teoria de Finnis incorpora teses acerca da guerra, da punição, da obrigação civil em face de uma legislação injusta, bem como outras situações de ruptura social e recalcitrância individual.⁴⁶

A justiça geral – princípio geral de justiça – é definida por Finnis nos seguintes traços:

[...] enquanto qualidade de caráter, é, em seu sentido geral, sempre uma disposição prática a favorecer e fomentar o bem comum de suas comunidades, e a teoria da justiça é, em todas as suas partes, a teoria do que em linhas gerais é requerido para esse bem comum.⁴⁷

Do mesmo que Aristóteles e Tomás de Aquino, Finnis divide os problemas da justiça em duas grandes classes, a saber: i) os problemas relativos à distribuição de recursos, oportunidades, lucros e vantagens, papéis e funções, responsabilidade, tributos e encargos, que pertencem à justiça distributiva – cujo objetivo não é a igualdade, mas o bem-estar comum, que é obtido servindo-se do princípio da proporcionalidade⁴⁸ – e, ii) os problemas relativos à forma de corrigir e remediar as desigualdades que surgem no tratamento entre os seres humanos, pertencentes à justiça corretiva, nos termos aristotélicos, e justiça comutativa, nos termos tomasianos.⁴⁹ Essa distinção, no entanto, não é mais do que uma conveniência analítica tendo em vista facilitar a consideração ordenada dos problemas.⁵⁰

Na análise de outros conceitos, tais como o de autoridade e Direito, Finnis continua desenvolvendo sua teoria da justiça. Assim ocorre com seu exame dos direitos humanos, os quais são vistos como um derivado da justiça. É importante que se diga: na opinião de Finnis, os direitos humanos são vistos como uma expressão contemporânea que corresponde aos *direitos naturais*. De fato, Finnis considera que efetivamente direitos humanos e direitos naturais são sinônimos posto que a moderna gramática dos direitos proporciona um modo de expressar virtualmente todos os requisitos da razoabilidade prática.⁵¹

Ademais, Finnis oferece uma interessante avaliação do vocabulário moderno relativo aos direitos humanos – o discurso sobre direitos –, visto como, segundo sua consideração, instrumento potencialmente preciso para expressar as exigências da justiça, no entanto, sujeito a ambigüidades e imprecisões. Nesse ponto, segue a Hohfeld, antigo professor de Stanford e Yale, que produziu boa parte da base do novo vocabulário mediante a distinção entre quatro sentidos do termo *um direito (right)*, a saber: i) um direito no sentido de *reivindicação*, denominado por Hohfeld como o direito *stricto sensu*; ii) um direito no sentido de *liberdade (liberty)* – chamado por Hohfeld de *privilégio*; iii) poder; e, iv) imunidade.⁵²

Ora, cada um desses sentidos tem seu termo correlativo no âmbito jurídico. Assim, o correlativo jurídico de *direito-reivindicação* é o conceito de *dever*, isto é, um indivíduo A possui um direito-reivindicação a que um outro indivíduo B execute ou faça determinado ato se o

indivíduo B tem um dever para com o indivíduo A. O correlativo jurídico de *direito* como *liberdade* é a *ausência* de um *direito-reivindicação* contra o reclamante do privilégio ou liberdade. De modo semelhante, o correlativo de um *direito* como *faculdade* é a *responsabilidade*. E, por fim, o correlativo jurídico de um *direito* como *imunidade* é o conceito de *incapacidade*.⁵³

À luz disso, conforme assinala Monge, Finnis observa que a imprecisão desse tipo de esquema levou a expressões tais as que foram utilizadas no artigo 29 (2) da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como outras cartas modernas de direitos em que se proclama que os direitos e liberdades dos seres humanos estão limitados pelas liberdades e direitos de outros e pelos justos requerimentos da moralidade, da ordem pública e do bem-estar geral.⁵⁴ Segundo o autor,

Por um lado, não devemos dizer que os direitos humanos, ou o exercício deles, depende do bem comum, pois a manutenção dos direitos humanos é um componente fundamental do bem comum. Por outro lado, podemos adequadamente dizer que a maioria dos direitos humanos está sujeita ou é limitada por cada um e por todos os outros aspectos do bem comum, *aspectos* que poderiam provavelmente ser subsumidos em uma concepção muito ampla de direitos humanos, mas que são adequadamente indicados (dificilmente se poderia dizer que são *descritos*) por expressões como “moralidade pública”, “saúde pública” e “ordem pública”.⁵⁵

Essa forma de argumentação, na verdade, faz uso da concepção de que os direitos e os deveres são efetivamente eles mesmos autopostos, isto é, não existe, mesmo sob a via lingüística ou sob o viés da lógica jurídica, uma relação de anterioridade entre um e outro. Não obstante, se a questão é a de explicar os requisitos da justiça, o que se faz remetendo-se às necessidades do bem comum em seus vários níveis, nesse caso torna-se evidente que o conceito de dever, obrigação ou requisito tem um papel explanatório mais estratégico que o conceito de direitos, embora com isso Finnis não entenda o conceito de direitos como sendo inferior, uma vez que o bem comum é justamente “*o bem dos indivíduos cujo benefício, do cumprimento do dever por parte de outrem, é direito deles porque exigido daqueles outros com justiça.*”⁵⁶

Ademais, como o autor deixa claro, repetidas vezes, o vocabulário moderno dos direitos humanos desempenha importantes funções, as quais são da seguinte ordem: mantêm o sítio preferencial da justiça como guia de nossos atos e ajuda a especificar e ampliar nosso conceito de bem comum ao prover valiosas listas de componentes fundamentais da vida em sociedade.

É interessante ponderar que, diferentemente dos utilitaristas, Finnis sustenta existirem direitos humanos absolutos, direitos no sentido de *direito-reivindicação*, direitos *stricto sensu*, porém, não limitados por deveres correlativos algum, do mesmo modo que existem deveres incondicionados. Nesse sentido, como exemplo, tome-se o dever que impõe o sétimo requisito da razoabilidade prática de não lesionar nenhum dos valores básicos: dentro dessa lógica, não se admite condição ou limite algum.⁵⁷

No desenvolvimento da teoria acerca do direito, como já aludido, Finnis desenvolve conceitos tais como o de autoridade – intento no qual utiliza, basicamente, o conceito de Raz, embora suas conclusões sejam evidentemente contrárias. Essa temática é diletta na filosofia do direito inglesa, de filão analítico. Nessa medida, a filosofia de Finnis tem o propósito de, superando as deficiências do pensamento desses autores – precisamente, no que tange a conexão do direito com a moral –, oferecer uma compreensão da autoridade característica do direito sustentando um fundamento moral de tal autoridade.⁵⁸ Uma vez que seja assim,

La principal preocupación de su filosofía jurídica es, entonces, “comprender la relación (relaciones) entre las leyes particulares de sociedades particulares y los principios permanentemente relevantes de razonabilidad práctica”. A partir de esta relación entre derecho y la moral podrá comprenderse “cómo el hacer derecho ‘puramente positivo’ puede crear obligaciones Morales que no existían hasta el momento de la promulgación”.⁵⁹

Como se observa em *NL*, Finnis concebe dois modos – sem outras possibilidades – de se fazer uma escolha entre modos alternativos de coordenar a ação para alcançar o propósito comum de qualquer grupo, quais sejam, a unanimidade ou a autoridade.⁶⁰ Por autoridade – significado focal ou primário –, baseando-se em Raz, Finnis entende

uma razão para julgar ou agir na ausência de razões conhecidas, ou para desconsiderar pelo menos algumas razões que são conhecidas e relevantes e que teriam, na ausência da razão excludente, bastado para justificar proceder de algum outro modo.⁶¹

Uma regra que tenha autoridade pode emergir, como sustenta Finnis, sem ter sido deita por alguém que detenha a autoridade para fazê-la, e mesmo sem o benefício de um modo autorizado de gerar regras. Nesse sentido, o costume – regra costumeira que tem autoridade – pode converter-se em fonte de autoridade – autoridade legal – tendo, todavia, evidentes limitações no sentido de gerar e criar soluções para os problemas de coordenação social. Assim,

tendo em vista o costume suscitar dúvidas sobre quando surge e a quem obriga, surge-se a necessidade de alguém ou algum corpo resolver tais problemas com maior celeridade e certeza. Esse tipo de questão coloca um novo problema: o do surgimento da autoridade do governante. Desse modo, de onde vem a autoridade do governante?

Decerto, Finnis rejeita, de início, as teorias do contrato social, de que a autoridade se deriva do consentimento dos governados ou de um suposto contrato social. Além disso, rejeita a idéia de que essa autoridade se assente no costume, na herança ou ainda, na transmissão da mesma. Para o autor,

Consentimento, transmissão, contrato, costume – nada disso é necessário para constituir um estado de coisas que (presumivelmente) justifique alguém alegar constituir e outros reconhecerem sua autoridade para resolver problemas de coordenação, em uma comunidade como um todo, criando regras que tenham autoridade, ou dando ordens ou determinações que tenham autoridade. Pelo contrário, o estado de fatos requerido é este: que, nas circunstâncias, a determinação dessa pessoa, organismo ou configuração de pessoas provavelmente será, em geral, aceita e com base nela se agirá, com a exclusão de qualquer determinação rival e apesar de quaisquer preferências distintas dos indivíduos a respeito do que deveria ser estipulado e feito nos campos relevantes de problemas de coordenação.⁶²

Assim posto, a autoridade do governante é oriunda da simples aquiescência, sem a necessidade de uma expressão formal de consentimento. Nesses termos, Finnis agrega duas significativas cláusulas:

A primeira é esta: a razoabilidade prática requer (por causa da mesma desejabilidade da autoridade para o bem comum) que, confrontados com a determinação de um propenso governante, os membros da comunidade normalmente devam aquiescer ou *retirar* sua aquiescência, concordar ou *retirar* sua concordância, precisamente porque ele é, ou não é, designado como legítimo detentor da autoridade pelas regras constitucionais que têm a autoridade para aquela época, local, área e função – se, graças ao costume ou à estipulação que tem autoridade, *existem tais regras*. A segunda cláusula é esta: embora “consentimento”, enquanto distinto de aquiescência, não seja necessário para justificar ou legitimar a autoridade dos governantes, a noção de consentimento pode sugerir uma sólida regra empírica para decidir quando se deve obedecer a alguém [...] Essa regra empírica é a seguinte: as estipulações de uma pessoa terão autoridade quando uma pessoa razoável na prática, com o bem comum em vista, achar que *deveria* consentir nelas.⁶³

Sem embargo, Finnis sustenta que a *autoridade do direito* depende de sua justiça, ou, ao menos, de sua capacidade de garantir a justiça.⁶⁴ Finnis entende que um sistema jurídico funciona bem tão-somente se se deixa guiar pelo estado de direito – ou império da lei (*rule of Law*), que é o nome dado ao estado de coisas no qual um sistema jurídico está legalmente em bom estado.

Assim, não basta apenas ao direito ser coercitivo – num primeiro plano, por meio de sanções punitivas, e num segundo, por meio de intervenções e restrições preventivas – mas, são necessárias outras exigências caracterizadoras da ordem jurídica.

Nesse sentido, Finnis estabelece cinco características formais da ordem jurídica, as quais são: i) o direito insere definição, especificidade, clareza e previsibilidade por meio de um sistema de regras e instituições tão inter-relacionadas que as regras definem, constituem e regulam as instituições, ao passo que estas criam e administram as regras e resolvem questões a respeito da existência, abrangência, aplicabilidade e funcionamento delas mesmas; ii) a lei regulamenta sua própria criação; iii) as regras jurídicas regulam não apenas a criação, a administração e a aplicação de tais regras, e a constituição, o caráter e a extinção das instituições, mas também a condição sob as quais um indivíduo pode modificar a incidência ou a aplicação das regras; iv) o direito acrescenta toda a precisão e previsibilidade que pode à ordem de interações humanas por meio de uma técnica especial: tratar atos passados como dando, no presente, razão suficiente e excludente para agir de um modo estabelecido no passado; e, v) esta técnica é reforçada pelo postulado de trabalho, fictício, de que toda prática ou problema de coordenação presente foi, em todos os aspectos, previsto por algum ato ou atos do passado. Com efeito, essas características formais podem perfeitamente ser reduzidas a duas, quais sejam: i) o direito é uma ordem coercitiva e, ii) o direito regulamenta sua própria criação.⁶⁵

Não obstante, para que impere o estado de direito é necessário que se respeitem as normas procedimentais acerca das quais escreve Fuller.⁶⁶ Desse modo, Finnis chega a sua definição de direito, derivada dos princípios da razoabilidade prática. Em seu sentido focal, o direito é definido pelo autor como regras feitas,

[...] de acordo com regras legais reguladoras, por uma autoridade determinada e efetiva (ela própria identificada e, tipicamente, constituída como uma instituição por regras jurídicas) para uma comunidade “completa”, e escorada por sanções de acordo com as estipulações guiadas por regras de instituições judicantes, este conjunto de regras e instituições sendo direcionado a resolver de modo razoável qualquer um dos problemas de coordenação da comunidade (e a ratificar, tolerar, regular ou derrogar soluções advindas de outras instituições ou fontes de normas) para o bem comum dessa comunidade, de acordo com uma maneira e uma forma adaptadas a esse bem comum por características de especificidade, minimização de arbitrariedade, e manutenção de uma qualidade de reciprocidade entre os objetos de lei entre si e também em suas relações com as autoridades legítimas.⁶⁷

Como Finnis explica, esse conceito, que é multifacetado, foi construído reflexivamente tendo em vista as implicações de requisitos da razão prática, uma vez que se tenham presente os valores básicos e as características empíricas das pessoas e das suas comunidades. Com efeito, é importante, igualmente observar que o autor sustenta que sua intenção com essa conceitualização, longe de uma apropriação unívoca, foi exatamente elaborar um significado focal. Disso se segue que leis que não satisfaçam um ou outro elemento discutido por Finnis não podem ser vistas como não-leis, embora as leis, no sentido focal do termo, exemplifiquem totalmente, de modo concreto, esses componentes.⁶⁸ Sendo assim,

a validade de cada regra é identificada com o fato de ela pertencer aos sistemas jurídicos (concebido como um conjunto de regras válidas) que, assim, pode ser considerado legalmente como o conjunto de todas as regras válidas, incluindo aquelas regras que autorizam os atos válidos de decretação ou ajuizamento que deram origem a regras, que são (nesta concepção) as condições necessárias e suficientes para a validade das regras válidas.⁶⁹

Essas discussões apenas salientam algo para o qual anteriormente já se acenou, vale dizer, que a lei natural, isto é, o conjunto de princípios da razoabilidade prática no ordenamento da vida humana e da comunidade humana, é lei apenas de modo análogo, enquanto a lei, que procura ordenar uma sociedade para a maior participação de seus membros em valores humanos, é o caso central do direito.

Nos capítulos finais, formando a parte três, Finnis discorre acerca dos elementos necessários para dar completude a sua teoria da lei natural, a saber, natureza, razão e Deus. Como último dado, importa indicar que a obra de Finnis após a recepção crítica de *Natural Law and Natural Rights*, sofreu algumas mudanças, embora mantenha seus elementos essenciais intactos.

4. Considerações Finais

Como afirmar Engelman, a existência ou não da lei natural é uma discussão que acompanha as pessoas desde sempre: lembre-se Antígona, de Sófocles.⁷⁰ Finnis, que havia sido formado na tradição do positivismo, desconfiava haver mais do que obscuridade e confusão na doutrina da lei natural, diferentemente do que supunham os positivistas, como Kelsen e Hart. E, muito embora assumisse essa noção, também reconhecia os ganhos oriundos do positivismo, principalmente da formulação deste por Hart e Raz. Sendo assim, conforme apresentado, propôs

uma aproximação entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico: valendo-se da metodologia positivista e empregando sua linguagem, Finnis demonstra que sua abordagem é inadequada, pois que é incompleta, embora, enverede por uma perspectiva segunda a qual a metodologia positivista pode ser aprimorada,⁷¹ o que conduziria ao reconhecimento por parte desta doutrina da lei natural como critério de descrição do direito.⁷²

Inversamente, as implicações deste entendimento levam Finnis a afirmar que, contrariamente ao que fizeram os principais teóricos jusnaturalistas, o direito positivo é o caso central de direito e não o direito natural. Neste ponto, como pontua Oliveira, Finnis aproxima-se dos teóricos positivistas afirmando ser o direito positivo o caso central e o direito natural o caso periférico. Como elucida Legarre, sob este prisma, a teoria de Finnis seria naturalmente positivista, pois é uma teoria cujo conteúdo não consiste numa virtude, como a justiça, mas, antes, na prática social da coordenação autoritativa de condutas mediante regras.⁷³ Sendo assim, tal consideração da norma positiva, resultado do trabalho humano e reconhecida como obrigatória pela autoridade legal competente, conduz ao entendimento de que o direito positivo é realmente a plenitude da manifestação do fenômeno jurídico para os que trabalham com o direito.

Na obra *Natural Law and Natural Rights*, como se procurou elucidar, o objetivo de Finnis é de realizar a complementação, por assim dizer, do positivismo pelo jusnaturalismo resultando daí a noção do direito positivo como caso central do direito. Para tanto, correlacionou o direito positivo à justiça, ao bem comum e aos direitos. A existência da lei natural demanda a existência de um direito positivo, tendo em vista aquele ser genérico e amplo. Sendo imputado ao direito positivo organizar as relações de uma determinada comunidade, a qual deve ser guiada pela justiça na persecução do bem comum, pode-se dizer que neste âmbito a validade jurídica vincula-se essencialmente à conformidade aos mandatos do direito positivo, resultando na tese de que a validade da obrigação jurídica é interna ao próprio direito positivo em vez de ser demandada do direito natural, como propunham muitos jusnaturalistas.

Por fim, a obra de Finnis redundava num esforço sempre instigante de revisitar as doutrinas clássicas à luz das exigências e pressupostos razoáveis da modernidade. É, certamente, como uma filosofia do direito, um exercício da razão prática, uma reflexão desde o ponto de vista interno que toma como referencial o bem humano genérico.

Notas

¹ O interpretativismo, quanto à natureza do direito, em termos gerais, afirma que direitos e deveres legais são determinados pelo regime de princípios que fornece a melhor justificativa de determinadas práticas políticas de uma comunidade. Foi originariamente desenvolvido por Dworkin ao longo dos últimos 30 anos, e sustenta que a interpretação, no âmbito do direito, é sensível a valores. Cf. DWORKIN, *Levando os Direitos a Sério, O Império do Direito, Uma Questão de Princípios*, principalmente.

² De modo geral, embora se tenham muitas variantes, o positivismo jurídico se sustenta na tese, afirmada por Austin, de que a existência e o conteúdo da lei dependem de fatos sociais e não de seus méritos. Apesar disso, embora os seus fundamentos remontem à filosofia política antiga e medieval – Finnis mesmo chega a dizer que a introdução do termo deu-se no pensamento político e jurídico medieval –, é na doutrina moderna que se encontram suas raízes mais importantes: a filosofia política convencionalista de Hobbes e Hume forneceram elementos essenciais e sua primeira e completa elaboração é devida a Bentham, cuja perspectiva Austin, modificando-a e popularizando-a, adota. Em virtude da caricatura formada em torno da imagem do positivismo jurídico, qual a seja, a de que a lei é o comando de um soberano apoiada pela coerção, essa doutrina perde progressivamente a sua influência. Entretanto, na metade do século XX, após os trabalhos de Kelsen, Hart e Raz, esses dois últimos figuras dominantes no universo da filosofia analítica, o positivismo ganha novo ímpeto. Cf. WALUCHOW, *Inclusive Legal Positivism*, 80-141, principalmente; HART, *The Concept of Law*, 201-28, principalmente; e RAZ, *The Authority of Law; The Concept of the Legal System e The Morality of Freedom*, principalmente.

³ Cf. HOLMES, *The Common Law*; e ROSS, *El Derecho e la Justicia*, principalmente.

⁴ Num artigo compilado no livro *O Direito Natural em Tomás de Aquino – Sua Reinserção no contexto da filosofia analítica*, Finnis argumenta que o modo como entende as teorias do direito natural é pela via de teorias do direito – o que não resulta numa interpretação independente da teoria legal em relação às teorias moral e política, bem como não nega a existência de teorias do direito natural preocupadas mais com as questões fundamentais à ética e à filosofia política do com as questões relativas à filosofia jurídica, da qual o exemplo pode ser a teoria ético-político-jurídica de Tomás de Aquino. Cf. FINNIS, *Direito Natural em Tomás de Aquino – Sua Reinserção no contexto da filosofia analítica*, 132. Ver também: FINNIS, *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, 123.

⁵ Segundo atesta Finnis, no prefácio à *Natural Law and Natural Rights*: “Cada autor tem sua ambientação; este livro tem suas raízes em uma tradição moderna que pode ser rotulada de ‘jurisprudência analítica’, e meu próprio interesse nessa tradição precede a época em que comecei a suspeitar que pudesse haver mais nas teorias da lei natural do que superstição e escuridão. Alguém com a mesma teoria da lei natural que eu, mas cujo foco de interesse e competência fosse, digamos, jurisprudência sociológica, ou teoria política ou teologia moral, teria escrito um livro diferente.” Cf. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 12.

⁶ Cf. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 17. Doravante, apenas NL para *Lei Natural e Direitos Naturais*, trad. Leila Mendes, São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

⁷ Deve-se ponderar que, no pensamento de Finnis, tal como afirma Monge, prático não significa eficiente nem funcional, mas algo a fazer-se com o propósito de tomar alguma decisão ou executar uma ação. Assim, o pensamento prático é pensamento sobre o que se deve fazer. Nesse sentido, a razoabilidade prática significa razoabilidade em tomar decisões, na celebração de compromissos, na seleção e realização de projetos, em simplesmente agir. Cf. MONGE, *Teoría de Adjudicación*, 271.

⁸ Cf. OLIVEIRA, *A Metodologia Jurídica de Finnis: o Encontro entre Positivismo e Jusnaturalismo*, In: <http://www.maritain.com.br/index2.php?p=productMore&iProduct=89>, acessado em 27/07/11.

⁹ Cf. *Ibid.*

¹⁰ É válido indicar que, em inglês, a expressão *law* pode indicar tanto *direito* como *lei*. No caso da obra de Finnis, isso aparece de modo especial, já que o autor não faz distinção no emprego das expressões *lei natural* e *direito natural*, as quais, ao longo das páginas de *NL* referem-se à razoabilidade prática (*practical reasonableness*). Orrego S., tradutor de *NL* para o espanhol, optou por usar *Ley Natural* em vez de *Derecho Natural* porque “*en general, law se traduce como ‘ley’ cuando tiene el significado amplio usual en la filosofía y teología moral, pero como ‘derecho’ cuando tiene el significado más restringido propio de los juristas (...)*”. Cf. ORREGO S., “*Estudio Preliminar*”, In: FINNIS, **Ley Natural y Derechos Naturales**, 32. Todavía, como aponta Legarre, poderia se pensar que a questão é apenas uma questão terminológica, “*Pero se equivocaría, porque ley natural y derecho natural son realmente distintos, distintos en la realidad, tan distintos como el todo y las partes, que solamente son lo mismo en parte: en la parte en que la parte coincide con el todo que no es toda sino parte. Podría pensarse también que la fusión de los dos conceptos – tal vez a esta altura debería traducir conflation como confusión – es relativamente inofensiva; y esta vez sí se acertaría, porque, en definitiva, los principios que nutren lo bueno natural y lo justo natural son los mismos y una sola es la naturaleza humana que es su fundamento, de la misma manera que es sólo uno su creador, que le da la justificación última.*” Cf. LEGARRE, John Finnis. *La Lucha por el ‘verdadero’ derecho natural*. In: LEGARRE & ORREGO S., **La Lucha por El Derecho Natural. Actas de las Jornadas en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de ‘Natural Law and Natural Rights’**, 84-6. Cf. Também, FINNIS, *Aquinas: moral, political, and legal theory*, 134.

¹¹ Cf. FINNIS, *NL*, 35.

¹² Cf. ORREGO S., *Filosofía Del Derecho: Finnis. A Lucha por el Derecho Natural*, In: LEGARRE & ORREGO S., **La Lucha por El Derecho Natural. Actas de las Jornadas en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de ‘Natural Law and Natural Rights’**, 63-81.

¹³ Cf. FINNIS, *NL*, 36.

¹⁴ Cf. *Ibid.*, 38-9.

¹⁵ Neste particular, deve-se dizer que Finnis recorre com frequência a Tomás de Aquino como figura ilustrativa e paradigmática. Isso se dá, conforme justifica, “*não por qualquer presunção de que tudo o que ele afirma é verdade, mas simplesmente porque ele é inquestionavelmente um paradigma do ‘teórico do direito natural’ e domina o período ‘desde os Padres da Igreja até Kant’, sintetizando seus predecessores patrísticos e do início da Idade Média e fixando o vocabulário e, até certo ponto, a doutrina dos escolásticos posteriores e, portanto, dos primórdios do pensamento moderno.*” Cf. FINNIS, *NL*, 39-40.

¹⁶ Cf. MONGE, *Teoría de la Adjudicación*, 272

¹⁷ Cf. FINNIS, *NL*, 40.

¹⁸ Quanto a esse aspecto, hodiernamente, fazem-se muitos estudos no sentido de visualizar os méritos e deméritos da crítica kelseniana à teoria do direito natural de cunho tomasiano. Veja-se: OLIVEIRA & LESSA, *A Teoria do Direito Natural de Santo Tomás de Aquino: uma reflexão a partir das críticas de Hans Kelsen ao jusnaturalismo. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 16, p. 309-330, 2008.

¹⁹ Finnis distingue entre conhecimento buscado por si mesmo de conhecimento buscado enquanto instrumento – o que evoca a distinção aristotélica entre *theoretike* e *praktike*. O conhecimento com o qual ocupa-se é, certamente, aquele primeiro, pois que é uma atividade humana de tentar descobrir, entender e julgar as coisas corretamente. Sendo assim, a distinção proposta pelo autor não é entre um conjunto de proposições e outro, nem entre áreas do conhecimento. “*Qualquer proposição, qualquer que seja o seu assunto, pode ser investigada (com o propósito de afirmá-la ou negá-la) de um de dois modos distintos: (i) instrumentalmente ou (ii) por curiosidade, pelo puro desejo de saber, de descobrir a verdade sobre Eça simplesmente por causa do interesse na verdade ou da preocupação com a verdade e do desejo de evitar a ignorância e o erro em si mesmos.*” Cf. FINNIS, *NL*, 67-8.

²⁰ Finnis argui que a negação desses valores bem como o ceticismo quanto à sua validade conduz à formulação de uma proposição que se autorrefuta, como nos dizeres *não existo, não sei nada*. Cf. *Ibid.*, 69-86.

²¹ A vida corresponde ao impulso básico de autopreservação, sendo assim, o primeiro valor básico. O termo *vida*, na acepção em que é utilizado por Finnis, significa cada aspecto da vitalidade (*vita*, vida) que põe um ser humano em uma boa forma para a autodeterminação. Naturalmente, nessa via, inclui não apenas a saúde corporal, inclusive cerebral, e ausência de dor, que indica mau funcionamento ou dano orgânico, mas também o reconhecimento, a busca e a realização do propósito humano básico ou grupo de propósitos intrinsecamente relacionados, que são exorbitantemente variados. Cf. *Ibid.*, 91.

²² O conhecimento é buscado tendo em vista a simples curiosidade, pelo puro desejo de conhecer, por seu valor intrínseco. Cf. *Ibid.*, 72-6.

²³ O terceiro valor constitutivo do bem-estar humano, valorizado não pelo moralista, mas por outros teóricos tais quais o antropólogo, é o jogo, o que significa, para Finnis, “*engajar-se em atividades que não têm qualquer propósito, além de seu próprio desempenho, e que são desfrutadas por si mesmas.*” Cf. *Ibid.*, 92-3.

²⁴ O quarto componente básico, a experiência estética, não necessita de ato algum para sua realização, embora subjaza implicitamente, à sua idéia, a produção de algo belo. Cf. *Ibid.*, 93.

²⁵ A sociabilidade é, para Finnis, o quinto valor básico realizado, em sua forma mais modesta, mediante o estabelecimento da paz e harmonia entre os homens, passando por todas as formas de comunidade humana, até sua forma mais forte, a amizade plena. Cf. *Ibid.*, 93.

²⁶ A razoabilidade prática consiste para Finnis na capacidade de utilizar-se “*com eficiência a inteligência (no raciocínio prático que resulta em ação) nos problemas de escolher as ações, o estilo de vida e de dar forma ao caráter.*” Cf. *Ibid.*, 93-4. Um pouco mais adiante, Finnis afirma que, negativamente, exige certo grau de liberdade efetiva e, positivamente, implica que procura impor uma ordem inteligente a suas ações, hábitos e atitudes práticas, a qual tem um aspecto interno e um aspecto externo.

²⁷ A religião que, segundo Finnis, desde Cícero convencionou-se assim denominar, é o sétimo e último valor. O autor sustenta que estas questões são importantes, pois representa, por pálida e residual que seja, o reconhecimento de uma ordem de coisas que está para além do ser humano, de algo que o transcenda. Cf. *Ibid.*, 94-5.

²⁸ Cf. *Ibid.*, 95.

²⁹ Cf. *Ibid.*, 97.

³⁰ Cf. MONGE, *Teoría de la Adjudicación*, 275. Em breves linhas, os nove requisitos da razão prática são os seguintes: i) formação de um plano racional de vida; ii) não estabelecer preferências arbitrárias entre os valores humanos básicos; iii) não estabelecer preferências arbitrárias entre as pessoas; iv) lograr efetivamente, um distanciamento de todos os projetos específicos e limitados em que a pessoa estiver envolvida para poder julgá-los criticamente; v) requisita que não se deve abandonar levemente os compromissos gerais depois que eles foram assumidos – é um requisito de fidelidade; vi) exige que a pessoa realize o bem no mundo (em sua própria vida e na vida de outrem) por meio de ações que sejam eficientes para seis propósitos (razoáveis); vii) pede que as ações humanas sejam reflexos e respeitem todos os valores humanos básicos; viii) reclama a promoção e o favorecimento do bem-estar comum da comunidade; e ix) exige que as pessoas obedeçam os ditames de sua consciência. Cf. FINNIS, *NL*, 108-29.

³¹ Cf. *Ibid.*, 129.

³² Cf. FINNIS, *Natural Law: The Classical Tradition*, 492. Uma importante observação deve ser feita: Finnis recebe forte influência de autores positivistas, como Hart e Raz, no tocante à filosofia e à teoria do direito. Não obstante, embora adote desses autores a noção normativa de direito – isto é, estabelece razões para a ação, que é um conjunto de decisões cuja existência e conteúdo são uma questão de fato social – a diferença entre eles estaria no âmbito divisado para as relações entre direito e moral. Enquanto para Hart e Raz a conexão do direito com a moral, ou com qualquer valor, é contingente e precária, para Finnis, contrariamente, a referência a princípios morais é essencial para

se entender o direito. Assim é porque a moral não é critério de identificação do direito como norma, mas seu fundamento. Cf. SÁEZ, *La Autoridad del Derecho, Un Diálogo con John M. Finnis*, 133-4.

³³ Cf. MONGE, *Teoria de la Adjudicación*, 279.

³⁴ Cf. FINNIS, *NL*, 149.

³⁵ Cf. *Ibid.*, 150.

³⁶ Cf. *Ibid.*, 153.

³⁷ Cf. *Ibid.*, 155.

³⁸ Cabe notar que, conforme indica Sáez, existe uma evolução no pensamento finnisiano quanto ao conceito de bem comum. Em *Natural Law and Natural Rights*, esse conceito é demasiadamente amplo, pois coloca-se no sentido de a necessidade da comunidade política para o bem humano ser maior, assim como a extensão do seu bem comum ter maior alcance e o governo que a dirige ser mais forte do que traça em seus escritos posteriores a essa obra. Contrastantes com a exposição desenvolvida nessa obra são, assim: *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory, Public Good: The Specifically Political Common Good in Aquinas e Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?*. Cf. SÁEZ, *La Autoridad del Derecho, Un Diálogo con John M. Finnis*, 145-6.

³⁹ Cf. FINNIS, *NL*, 161.

⁴⁰ Cf. *Ibid.*, 162.

⁴¹ Cf. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, V, 5 e 6, 89-91.

⁴² Cf. RAWLS, *A Theory of Justice*, 3-63.

⁴³ Cf. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, V, 5 e 6, 89-91.

⁴⁴ Cf. HART, *The Concept of Law*, 123.

⁴⁵ Cf. RAWLS, *A Theory of Justice*, 3-63. É bem verdade que, na teoria de Rawls, as partes deliberam acerca dos princípios de justiça mais adequados para regular as principais instituições da sociedade não sendo, desse modo, uma preocupação essencial as ações individuais, embora, evidentemente, Rawls desenvolva alguns argumentos para determinar tais ações, nos termos dos princípios para os indivíduos. Cf. RAWLS, *TJ*, §§ 18-9 e 51-9, especialmente os §§ 51 e 52.

⁴⁶ Cf. FINNIS, *NL*, 163.

⁴⁷ Cf. *Ibid.*, 165.

⁴⁸ Cf. *Ibid.*, 165-76.

⁴⁹ Cf. *Ibid.*, 176-82. Cabe, ainda, observar a afirmação finnisiana: “*As intenções dessa classificação não devem ser mal entendidas. Por um lado, pretendo que essa classificação seja exaustiva, no sentido de que pretendo que todos os problemas de justiça, e todos os requisitos específicos gerados pelo requisito de ‘justiça geral’, encontrem um lugar em uma, ou outra, ou (sob diferentes aspectos) em ambas essas duas classes de ‘justiça particular’.* Por outro lado, não nego que outras classificações, e certamente subclassificações, poderiam ser encontradas. Mas (...) a classificação adotada aqui, embora de inspiração acadêmica e de origem filosófica, pode ajudar a entender certas tensões perenes nos sistemas jurídicos sofisticados.” Cf. *Ibid.*, 166.

⁵⁰ Cf. *Ibid.*, 177.

⁵¹ Cf. *Ibid.*, 195.

⁵² Cf. *Ibid.*, 196. A obra na qual Finnis baseia sua interpretação é, pois, a seguinte: HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, 1919.

⁵³ Cf. MONGE, *Teoría de la Adjudicación*, 282.

⁵⁴ Cf. *Ibid.*, 282.

⁵⁵ Cf. FINNIS, *NL*, 165.

⁵⁶ Cf. *Ibid.*, 206.

⁵⁷ Cf. *Ibid.*, 218-20.

⁵⁸ Em termos sintéticos, Finnis considera que o equívoco quanto à abordagem de Raz do conceito de autoridade do direito pode ser identificado na negativa deste de reconhecer que a autoridade do direito que descreve somente se explica se verdadeiramente o direito proporciona razões para ação o que, na opinião de Finnis, somente é possível se o direito for bom, de alguma forma.

⁵⁹ Cf. SÁEZ, *La Autoridad del Derecho, Un Diálogo con John M. Finnis*, 145-6.

⁶⁰ Segundo considera, a promessa não é uma modalidade independente, mas uma forma da primeira, a unanimidade, pois exige, por assim dizer, concordância sobre o que deve ser feito, ou, pelo menos, sobre qual é o conteúdo específico da promessa. Cf. FINNIS, *NL*, 228.

⁶¹ Cf. *Ibid.*, 229-30.

⁶² Cf. *Ibid.*, 242.

⁶³ Cf. *Ibid.*, 244. Cabe enfatizar que Finnis, ao falar de governantes, tem em vista não a defesa da regra do poder dos poucos sobre os muitos, mas, antes, como diziam os clássicos, o governo que pode ser de um, de poucos ou de muitos (população ou massa).

⁶⁴ Cf. *Ibid.*, 255.

⁶⁵ Cf. *Ibid.*, 260-4.

⁶⁶ Finnis cita as características do *estado de direito* especificadas por Fuller. Assim, tem-se um estado de direito quando “i) suas regras são prospectivas, não retroativas e, ii) não é impossível obedecer a elas; iii) suas regras foram promulgadas; iv) são claras e v) coerentes; vi) suas regras são estáveis o bastante para permitir que pessoas possam se guiar pelo conhecimento que têm do conteúdo delas; vii) a feitura de decretos e mandatos judiciais aplicáveis a situações relativamente limitadas é guiada por regras que foram promulgadas, são claras, estáveis e relativamente gerais; viii) aquelas pessoas que têm autoridade de fazer, administrar e aplicar as regras em caráter oficial (a) são passíveis de serem responsabilizadas pelo cumprimento de regras aplicáveis ao seu desempenho e (b) realmente administram a lei com consistência e de acordo com o seu teor.” Cf. *Ibid.*, 264. Ver, também: FULLER, *The Morality of Law*, 33-94.

⁶⁷ Cf. FINNIS, *NL*, 270.

⁶⁸ Cf. *Ibid.*, 270-1.

⁶⁹ Cf. *Ibid.*, 272-3.

⁷⁰ Cf. ENGELMANN, *As nanotecnologias. Uma reflexão ética a partir de John Finnis. Entrevista especial com Wilson Engelmann*, In: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-arquivadas/11649-as--nanotecnologias--uma-reflexao-etica-a-partir-de-john-finnis-entrevista-especial-com-wilson-engelmann>, acessado em 12/12/11.

⁷¹ Cumpre indicar que, na visão de Saez, a adoção de Finnis das principais teses do positivismo de Hart é reveladora: “*Finnis entiende que al estudiar la autoridad del derecho se comprende que es posible mantener tesis clásicas Del positivismo jurídico – principalmente la tesis de las fuentes sociales – y sostener a la vez una comprensión Del derecho apoyada en la posibilidad de conocer el bien humano y de que ese conocimiento dirija el razonamiento práctico, Más aún, considera que dicho estudio lleva a la conclusión de que solo la filosofía iusnaturalista proporciona el fundamento suficiente para la comprensión del derecho ofrecida por el positivismo analítico hartiano.*” Cf. SÁEZ, *La Autoridad del Derecho, Un Diálogo con John M. Finnis*, 2-8.

⁷² Cf. OLIVEIRA, *A Metodologia Jurídica de Finnis: o Encontro entre Positivismo e Jusnaturalismo*, In: <http://www.maritain.com.br/index2.php?p=productMore&iProduct=89>, acessado em 27/07/11.

⁷³ Cf. LEGARRE, *El concepto de Derecho en John Finnis*. In: **Persona y Derecho, Pamplona**, v. 10, 72-3, 1999.

Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os Pensadores; vol. 2).

ENGELMANN, Wilson. *As nanotecnologias. Uma reflexão ética a partir de John Finnis. Entrevista especial com Wilson Engelmann*, In: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-arquivadas/11649-as--nanotecnologias--uma-reflexao-etica-a-partir-de-john-finnis-entrevista-especial-com-wilson-engelmann>, acessado em 12/12/11.

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

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

_____. *Lei Natural e Direitos Naturais*, São Leopoldo: Unisinos, 2007.

_____. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.

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

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

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

_____. *O Conceito de Direito*. 3ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HECK, *Por que desobedecer as leis que desaprovamos?*, 324. In: **Síntese**, Belo Horizonte, v. 29, n. 95, 2002.

HOLMES JR., Oliver Wendell. *The Common Law*. London: Macmillan & Co, 1882.

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

_____. *John Finnis. La Lucha por el 'verdadero' derecho natural*. In: LEGARRE, S; ORREGO SÁNCHEZ, C. **La Lucha por El Derecho Natural. Actas de las Jornadas en Homenaje a John Finnis. A 25 años de la publicación de 'Natural Law and Natural Rights'**, Santiago de Chile : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2006.

MACCORMICK, Neil. *H.L.A. Hart*. Stanford: Stanford University, 1987.

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

OLIVEIRA & LESSA, *A Teoria do Direito Natural de Santo Tomás de Aquino: uma reflexão a partir das críticas de Hans Kelsen ao jusnaturalismo.* **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 16, p. 309-330, 2008.

OLIVEIRA, Elton S. *A Metodologia Jurídica de Finnis: o Encontro entre Positivismo e Jusnaturalismo*, In: <http://www.maritain.com.br/index2.php?p=productMore&iProduct=89>, acessado em 27/07/11.

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

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

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

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

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

_____. *The Morality of Freedom*, Oxford: OUP, 1986.

ROSS, Alf. *El Derecho e la Justicia*, 4ª edição. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977.

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

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito. Definições e Fins do Direito*. São Paulos: Martins Fontes, 2003.

WALUCHOW, W. J. *Inclusive Legal Positivism*, New York: Oxford University Press, 1994.