

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Renata Albuquerque Lima; Silzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-867-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat I” no âmbito do XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2023, na cidade de Fortaleza/ Ceará, na UNICHRISTUS, e que teve como temática central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”.

Os trabalhos expostos desenvolveram, de forma verticalizada, diversas temáticas atinentes à Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat, especialmente na relação dialogal com a Epistemologia, a Cosmovisão, o papel do STF e a consequente releitura do Direito. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

José Eduardo Aragão Santos, Matheus de Souza Silva e Carlos Henrique de Lima Andrade abordam o contexto de criminalização da homofobia pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 e a postura supremocrática. A referida decisão busca enfrentar a necessidade de mitigar a condição de vulnerabilidade das pessoas LGBTQIAPN+, que convivem com a violência e a discriminação cotidiana. Tendo em vista tratar-se de uma decisão que atua a partir de um vácuo legislativo, o artigo expõe as discussões perante o papel ocupado pelo Supremo Tribunal Federal na aludida casuística.

Eid Badr e Samuel Hebron investigam os possíveis impactos da obra de Santo Agostinho na hermenêutica jurídica contemporânea, a partir dos trabalhos desenvolvidos por Martin Heidegger e Georg Gadamer. Foram abordados aspectos históricos, biográficos e os principais conceitos do pensamento de Santo Agostinho na busca de localizar conexões com os trabalhos desenvolvidos pelos dois citados filósofos alemães.

Charlise Paula Colet Gimenez, Osmar Veronese e Letícia Rezner refletem sobre a mediação na obra de Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no sistema penitenciário brasileiro, visando ao cumprimento da função da pena, diante da ineficácia da função ressocializadora proposta pela Lei de Execução Penal (LEP) e da violação dos direitos humanos dos presos. Inicia-se o estudo sobre o conflito, considerado inerente à

sociedade e à dinâmica social. Aborda a ineficácia da LEP como forma de ressocialização dos encarcerados, e a violação dos direitos humanos dos que se encontram no sistema prisional brasileiro. Propõem a mediação em Luís Alberto Warat como um instrumento para resolução de conflitos no ambiente prisional, com o objetivo de oportunizar aos encarcerados o enfrentamento dos conflitos de forma humanizada, sensível e amorosa, a fim de promover um ambiente com práticas cidadãs que respeitem os direitos humanos dos detentos.

Fernanda Barboza Bonfada e Leonel Severo Rocha investigam a necessidade de repensar o Direito e, em particular, o Constitucionalismo, devido às constantes transformações sociais e à crescente complexidade das relações interconectadas na sociedade global. Abordam o Direito Constitucional como uma teoria do conhecimento, explorando as três matrizes epistemológicas que permitem analisar o Constitucionalismo em diferentes contextos históricos. O problema central envolve a busca por uma teoria adequada para analisar e propor soluções para questões jurídicas globais, destacando a abordagem pragmática-sistêmica baseada na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann.

Charlise Paula Colet Gimenez e Guilherme de Souza Wesz examinam a linguagem humana para a compreensão do campo jurídico, uma vez que a linguagem do Direito não deve ser limitada a significados unívocos. Nessa perspectiva, questiona-se: como Luis Alberto Warat concebe a semiótica no contexto jurídico ao examinar a semiologia do poder? Para responder a essa pergunta, Warat introduz uma semiologia política ou do poder, introduzindo novos paradigmas para o Direito e lançando críticas ao normativismo e ao positivismo jurídico. Sua abordagem semiológica é inclusiva, levando em conta a realidade social para atribuir novos significados ao campo jurídico, que devem atender às diversas necessidades dos cidadãos.

Telmo Gonçalves Lima e Thais Novaes Cavalcanti tratam exercício do Direito à Autonomia das pessoas afetadas com o Transtorno do Espectro Autista enquanto integrantes do grande grupo Pessoas com Deficiência Intelectual. Para tanto, investigam os conceitos de dignidade, pessoa, ipseidade, singularidade, capacitismo, vulnerabilidade, paternalismo e linguagem. Analisam ainda as duas possibilidades de efetividade do Direito à Autonomia por meio da expansão de capacidades e do paternalismo. Concluem que a pessoa afetada com TEA traz consigo uma deficiência intelectual cuja intensidade pode variar dentro da faixa denominada de “espectro”. Mas isso não lhe retira o direito à autonomia e o direito de ser diferente e tratado com inclusão e dignidade.

George Felício Gomes de Oliveira analisa o exercício da chamada hermenêutica de segundo grau, ou imaginário, a qual vem sendo compreendida como fundamental para a existência humana e social e ora pontuada pelas cosmovisões moderna, contemporânea (ou pós-

moderna) e indígenas. Avalia, a partir das ciências práticas aristotélicas, a ética e a política, como a busca pelo bem comum influencia aquelas construções do intelecto e da cultura sobre o mundo. Em seguida, traçados os parâmetros que as distinguem, observa sua tendência ao conflito, razão pela qual o Direito é convocado a intervir na disputa. Nesse aspecto, observa como o Judiciário brasileiro trata da matéria. Nesse contexto, investiga o caso dos indígenas Anacés em confronto com o Complexo Industrial do Pecém, no Ceará, concluindo pela existência de uma crise profunda a afetar a cosmovisão daquele povo indígena.

Talisson de Sousa Lopes, Andrea Natan de Mendonça e Adriana Silva Lucio propõem a introdução da filosofia do direito na educação, buscando ampliar a compreensão dos alunos sobre os fundamentos teóricos, éticos e políticos do direito. A disciplina visa desenvolver habilidades de pensamento crítico e promover uma consciência cívica e ética em relação ao sistema jurídico e seu papel na sociedade. Os instrumentos essenciais do estudo filosófico são assuntos muito frequentes e indispensáveis, como o sentido da aparição humana, como a origem e exílio, a alegria e tristeza, o certo e o errado, a felicidade e a dor, o amor, a capacidade, dentre outros, que iluminam a relação entre todas as pessoas na sociedade aprendizagem e coexistência. Ao adotar essas abordagens, as instituições de ensino têm a oportunidade de enriquecer a experiência educacional, estimulando o desenvolvimento de competências críticas, a habilidade para resolver desafios complexos e a capacidade de tomar decisões éticas. Portanto esse estudo tem como objetivo articular sobre a compreensão dos fundamentos teóricos, desenvolvimento do pensamento crítico, reflexão ética e moral e consciência dos direitos e responsabilidades na educação de maneira comum.

Gilmar Antonio Bedin, Laura Mallmann Marcht e Tamires Eidelwein investigam, sob a ótica de Luis Alberto Warat, o qual se afastou da forma de pensamento de Hans Kelsen, ao destacar a relevância do princípio da heteronímia significativa como uma forma de ressignificação do direito. Analisam o confronto entre estas duas propostas epistemológicas. Por isso, a primeira seção apresenta as principais contribuições de Hans Kelsen para a Ciência Jurídica.

Matheus de Souza Silva, Lidia Nascimento Gusmão de Abreu e Karyna Batista Sposato, partem de reflexões humanistas com o reconhecimento de novos sujeitos de direitos, como os grupos vulneráveis. Em busca do ideário preambular de uma sociedade fraterna, a Constituição Federal de 1988 promoveu a conquista de direitos para os povos indígenas, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência. Abordam a fraternidade, na defesa desta enquanto categoria constitucional, como ferramenta na mitigação de vulnerabilidades. Com a finalidade de interseccionar a fraternidade e a vulnerabilidade, partem dos estudos da vulnerabilidade, a qual apresenta uma dimensão ontológica e outra social. De forma inicial,

identificaram que ambos os conceitos apresentam a relacionalidade como pressuposto. Compreendem o papel do Direito na mitigação dessa condição, ao investigar como a hermenêutica constitucional tem usado a fraternidade na mitigação de vulnerabilidades. Assim, com vistas à superação de um universalismo homogeneizadora pesquisa encontra na fraternidade um arcabouço jurídico suficiente a enxergá-la como instrumento hermenêutico relevante, apoiada no direito à não-discriminação em casos de efetivação de direitos fundamentais para grupos vulneráveis.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior, a partir do método de revisão bibliográfica (pesquisa qualitativa), explica as escolhas políticas e demonstra que, mesmo que o teórico considere o direito como um conceito criterial, elementos avaliativos podem ser encontrados em sua teoria. A consideração do Direito como um conceito criterial significa que se entende que as verdadeiras condições de existência do direito só podem ser encontradas através da análise do histórico de instituições jurídicas. Esse erro - chamado de agulhão semântico, por Ronald Dworkin em “Law’s Empire” - abrange as decisões avaliativas tomadas na construção da tese central da obra “The Concept of Law”.

Nelson Juliano Cardoso Matos e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva quanto às principais ideias trazidas por John Mitchell Finnis em sua obra mais conhecida, intitulada “Natural Law and Natural Rights” (Lei Natural e Direitos Naturais). O autor, por meio da teoria analítica do direito, objetivou demonstrar um viés racional ao direito natural, visto que, os positivistas o viam como algo distante do direito, e que tinha uma perspectiva mais obscura e supersticiosa.

Marcelo Machado de Figueiredo e Renata Albuquerque Lima defendem a importância da política na interpretação e aplicação do Direito. A busca de resposta ao problema da pesquisa exige que sejam traçados objetivos secundários, a saber: (1) qual o papel dos princípios na interpretação jurídica de Ronald Dworkin, (2) e como é utilizada a política de Dworkin pela hermenêutica. Demonstram as contribuições de Dworkin a hermenêutica jurídica se utilizando da política.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior explica os conceitos de perspectiva do participante, conceito interpretativo e dimensões da interpretação. Por meio de pesquisa bibliográfica, a conclusão é que propor uma teoria da perspectiva do participante é uma ideia de Herbert Hart que Ronald Dworkin radicalizou em suas consequências. Nela, é defendida a tese de que não é possível realizar uma teoria jurídica sem se comprometer com a prática institucional estudada. Conceito interpretativo, em seguida, explica que o significado de conceitos jurídicos é resultado de um debater em torno de seu significado a partir da melhor luz. Isso se

opõe ao conceito de direito como simples fato, em que as respostas disponíveis estão no passado institucional. Por fim, a interpretação possui duas dimensões, uma relacionada a seus fundamentos e outra a sua força. Dessa forma, é possível dizer que ambas estão entrelaçadas e que há uma conexão direta entre direito e política. Dworkin se mantém fiel a esses conceitos durante toda a sua obra.

Willis Santiago Guerra Filho, Márcia Regina Pitta Lopes Aquino, Belmiro Jorge Patto estabelecem um diálogo com um dos autores clássicos no campo jusfilosófico latino-americano, Luis Alberto Warat, tendo como ponto de partida o quanto foi desenvolvido em seus “Manifestos para uma Ecologia do Desejo” (1990), bem como no posterior “Manifesto da Cátedra Livre Multiversitária de Direito, Filosofia, Arte” (2012), elaborado com Willis Santiago Guerra Filho. Mantém-se também diálogo com a obra deste último em parceria com Paola Cantarini, “Teoria Poética do Direito” (2015), e que a conduziu a desenvolver a tese de doutoramento em Direito na PUC-SP, “Teoria Erótica do Direito (e do Humano)” (2017). Partindo-se da consideração do Direito como uma criação humana, coletiva, com natureza ficcional, aproximando-se da poética, constante do marco teórico desenvolvido por Willis Santiago Guerra Filho, na tese de doutoramento em filosofia defendida no IFCS-UFRJ: “O Conhecimento Imaginário do Direito” (2017), em que se dá a postulação do caráter imaginário do conhecimento e do próprio Direito, enquanto prática social e objeto de estudos teóricos, busca-se aqui trazer reflexões, com questionamentos críticos, por filosóficos, sobre o Direito e a sociedade em que nos inserimos contemporaneamente. Isso pela constatação da necessidade de um estudo interdisciplinar e aberto, bem como de uma metodologia e epistemologia trans- e interdisciplinares, que seja um discurso da convergência, da conexão dos diversos campos do saber, ao contrário, pois, do predominante discurso tecnocientífico, massificado, extremamente fragmentado e discriminador.

Janaina Mendes Barros de Lima e Renata Albuquerque Lima investigam a segurança jurídica, explicando se esse princípio pode ser aplicado nos atos cartoriais extrajudiciais. Discute-se a possibilidade da utilização da hermenêutica pelos notários e registradores na aplicação da lei. Portanto, a pesquisa introduz uma discussão sobre a segurança jurídica e sua aplicabilidade no sistema registral e notarial, entendendo que o registrador deve aplicar a hermenêutica, uma vez que analisará o conteúdo da lei, sobretudo, a interpretação sistemática.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Fortaleza /Ceará.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica da Filosofia do Direito, da Hermenêutica Jurídica e do legado do Professor Luís Alberto Warat. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos hermenêuticos como força motriz da constitucionalização e democratização da Ciência Jurídica.

Por fim, registramos a reflexão de Luis Alberto Warat ao vaticinar: “Utopias perfeitas explicam, com razões, a produção institucional de um sujeito de direitos sem direito à transformação autônoma da sociedade. Enfim, uma enorme carga ideológica que atravessa todo o processo de interpretação da lei.”

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior– UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) e URI/RS (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões)

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima- UNICHRISTUS e UVA (Universidade Estadual Vale do Acaraú)

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

O DIREITO NATURAL NA VISÃO DE JOHN MITCHELL FINNIS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA OBRA LEI NATURAL E DIREITOS NATURAIS

NATURAL LAW FROM THE VISION OF JOHN MITCHELL FINNIS: AN ANALYSIS BASED ON THE WORK NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS

Nelson Juliano Cardoso Matos ¹
Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral ²

Resumo

Este artigo desenvolveu-se de modo a analisar as principais ideias trazidas por John Mitchell Finnis em sua obra mais conhecida, intitulada “Natural Law and Natural Rights” (Lei Natural e Direitos Naturais), o autor por meio da teoria analítica do direito, objetivou demonstrar um viés racional ao direito natural, visto que, os positivistas o viam como algo distante do direito, e que tinha uma perspectiva mais obscura e supersticiosa. Nesse sentido, a princípio se realizou uma contextualização entre os aspectos iniciais da vida acadêmica do autor e a influência de Herbert Hart. Logo após, buscou-se apresentar os argumentos mais relevantes contidos na obra em estudo, incluindo as ideias de: bens básicos (que seriam valores pré-morais); razoabilidade prática e justiça. Além disso, demonstrou-se a relevância das teorias de Aristóteles e de São Tomás de Aquino para o desenvolvimento das concepções do autor. Por fim, analisaram-se as principais críticas as ideias de John Finnis.

Palavras-chave: Jusnaturalismo, Lei, Natural, Direitos, Finnis

Abstract/Resumen/Résumé

This article was developed in order to analyze the main ideas brought by John Mitchell Finnis in his best known work, entitled “Natural Law and Natural Rights”, the author, through the analytical theory of law, aimed to demonstrate a rational bias towards natural law, since positivists saw it as something distant from law, and which had a more obscure and superstitious perspective. In this sense, at first, a contextualization was carried out between the initial aspects of the author's academic life and the influence of Herbert Hart. Soon after, an attempt was made to present the most relevant arguments contained in the work under study, including the ideas of: basic goods (which would be pre-moral values); practical reasonableness and fairness. In addition, the relevance of Aristotle's and Saint Thomas Aquinas' theories for the development of the author's conceptions was demonstrated. Finally, the main criticisms of John Finnis' ideas were analyzed.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. É Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1109320246353904>.

² Graduada em Direito pela Estácio-Teresina (2020), Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: elaynekallynebragassobral@ufpi.edu.br. Endereço do Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4781537876459183>.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurnaturalism, Law, Natural, Rights, Finnis

I. INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DA OBRA, DO AUTOR E DA TEORIA PERTINENTE

John Mitchell Finnis, nasceu em 1940 na Austrália, em 1962 se graduou em direito pela Universidade de Adelaide, que se localizava na mesma cidade em que ele nasceu. Foi contemplado com uma bolsa para estudar na Universidade de Oxford, local em que realizou seu doutoramento (1962–1965), tendo como orientador o ilustre Herbert Hart, que o orientou em sua tese intitulada “*The Idea of Judicial Power*” (A ideia de Poder Judiciário). Na oportunidade Hart propôs a Finnis que este escrevesse uma obra que tratasse sobre a lei natural e os direitos naturais, e assim ele fez, sem nem mesmo discutir o tema, após 13(treze) anos publicou a obra, a qual é o objeto de estudo no presente trabalho. (FINNIS, 2000)

O autor atuou como professor de direito por mais de 40 (quarenta) anos na Universidade de Oxford, com termo final em 2010. Ademais, foi professor associado na Universidade da Califórnia em Berkeley de 1965 a 1966. Na Universidade de Malawi localizada na África, Finnis exerceu a função de professor de direito entre 1976 a 1978. Além disso, atuou como professor visitante na Faculdade de Direito do Boston College de 1993 a 1994, e foi professor de direito na Universidade de Notre Dame entre 1995 a 2020, ano em que se aposentou. John Finnis se dedicou a ministrar cursos sobre jurisprudência, teorias sociais, políticas e jurídicas a partir de São Tomás de Aquino e Shakespeare. (UNIVERSIDADE DE NOTRE DAME, 2022)

A obra em estudo intitulada “*Natural Law and Natural Rights*” foi publicada por John Finnis em 1980, traduzida para o português “*Lei Natural e Direitos Naturais*” somente em 2007. O livro possui 13(treze) capítulos, os dois iniciais tratam acerca da metodologia da obra, em que o autor objetivou demonstrar a relevância de seu estudo, bem como refutar as críticas mais frequentes ao direito natural. Os dez capítulos seguintes abordam o aspecto substancial, como justiça, razão prática, valores básicos, conhecimento, entre outros. O último capítulo possui uma relação entre o direito natural e aspectos teológicos (FINNIS, 2007).

Ao estudar o direito natural John Finnis nota a existência de uma visão distorcida e estigmatizada por meio dos positivistas, estes entendiam o direito natural como algo supersticioso e obscuro, não sendo considerado uma ciência, pois acreditavam que o direito natural se limitava a prescrever como deveria ser, se afastando da teoria do ser, que era o objeto de debate dos positivistas. Nesse contexto, o autor buscou demonstrar o caráter descritivo do direito natural, atribuindo cientificidade, aproximando-o da discussão positivista. Com isso, Finnis demonstrou a possibilidade de aplicação do aspecto substancial do direito natural

(FINNIS, 2007).

John Finnis (2007) realizou uma reformulação ao que se conhecia até então como direito natural, para isso ele se utilizou da metodologia analítica. O autor critica a forma como a referida metodologia fora utilizado por Jeremy Bentham, John Austin e Hans Kelsen, o autor afirma que estes positivistas descreveram o direito de modo impreciso. Para Finnis (2007) a tentativa de objetivar o direito por meio de uma redução de valores jurídicos a aspectos mínimos, é insuficiente para se poder descrever a lei de modo a alcançar as situações reais, ele explica que a teoria analítica comumente utilizada pelos positivistas, negligencia aspectos existentes no sistema jurídico.

II.O DIREITO NATURAL NA VISÃO DE JOHN MICHELL FINNIS

II.1. O ASPECTO METODOLÓGICO

Finnis se utiliza da metodologia analítica desenvolvida por Hart e posteriormente aperfeiçoada por Raz, que resgata a ideia aristotélica de caso central a fim de demonstrar de modo racional a realidade jurídica, muito embora fosse mais comumente utilizada por positivistas. O autor explica a referida metodologia a partir de três perspectivas, a primeira se refere ao propósito prático, a segunda se relaciona a seleção do caso central, e a terceira ao ponto de vista do participante. O propósito prático representa a necessidade de descrever o direito aos que são responsáveis por sua criação, aplicação e aos que o devem obedecer. Para esse fim, utiliza-se como ponto de partida um caso central que possua todos os elementos do caso em estudo, e ao contrastá-lo com outras realidades secundárias que possuam uma certa ligação com o caso principal, é possível descrever satisfatoriamente o objeto do estudo, preservando a objetividade (FINNIS, 2007).

Ademais, a análise dos casos centrais e secundários viabiliza a constatação das falhas de um sistema jurídico, possibilitando as suas correções. Coelho (2017) busca ilustrar o conceito de caso central ao explicar que se, por exemplo, o objeto de estudo fosse o ato de correr, então o caso central seria a corrida realizada por um atleta, e o caso secundário seria o ato de correr realizado por uma pessoa que estivesse eventualmente atrasada para pegar um ônibus. Finnis afirma que a descrição do direito não poderia ser realizada por alguém que descumpra a lei, o autor entende que a descrição deveria ser feita por aquele que respeita as leis e os critérios morais, tendo como premissa a razoabilidade prática, de modo a propiciar o

florescimento humano¹ (FINNIS, 2007).

Com efeito, ao permitir ao participante que por meio do propósito prático selecione o caso central observando a razoabilidade prática, a descrição do direito estará sujeita a subjetivismos. Finnis acredita que apesar de poder existir interferências das concepções pessoais ao descrever o direito, isso não refutaria a metodologia utilizada, visto que, bastaria que o participante respeitasse os aspectos humanos, com isso, o participante converteria suas concepções e preconceitos pessoais em circunstâncias que possuíssem razoabilidade prática (FINNIS, 2007).

II.2. OS SETE BENS BÁSICOS E OS NOVE REQUISITOS DE RAZOABILIDADE PRÁTICA

O aspecto substancial da obra se baseia precipuamente nas ideias de Aristóteles e de São Tomás de Aquino. Por certo, John Finnis apresenta argumentos que demonstram o modo pelo qual se deve agir para alcançar o bem comum, para isso, é indispensável o florescimento humano, sendo este alcançado por meio de bens básicos que devem ser usufruídos tendo sempre como premissa a razoabilidade prática. O autor afirma que os bens básicos são auto evidentes e universais, possuindo um caráter pré-moral, ele os dividiu em sete, quais sejam: a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a sociabilidade, a razão prática e a religião (FINNIS, 2007). Com efeito, ele busca compreender a essência humana, consoante se extrai do trecho abaixo transcrito.

Tal estilo de reflexão é, de certa forma, uma tentativa de entender nosso próprio caráter, ou natureza. Essa tentativa, portanto, se assemelha às tentativas feitas, de modo bem distinto, por aqueles antropólogos e psicólogos que perguntam (na prática) se existe uma natureza humana e quais são suas características. Os estudos antropológicos e psicológicos deveriam ser encarados como uma contribuição para a resposta à nossa presente questão -- não, na verdade, por meio de qualquer "inferência" da universalidade ou da "natureza humana" para valores (uma "inferência" que seria meramente falaciosa), mas por meio de uma coletânea de lembretes da variedade de atividades e orientações disponíveis a nós que possivelmente valem a pena (FINNIS, 2007, p. 87).

A vida como primeiro bem básico, se refere a autopreservação, as circunstâncias que propiciam uma autodeterminação, incluindo a saúde mental e corporal, a busca pela ausência de dor, que possa demonstrar a existência de um problema no organismo e a transmissão da vida, que se relacionaria a procriação. O autor elenca inúmeras formas de reconhecimento e

¹ “Florescimento humano” é a forma como John Finnis optou por traduzir o termo aristotélico *eudaimonia*, que é comumente entendido como “felicidade”.

busca pela realização desse bem básico, entre eles estão: o trabalho realizado por uma equipe de cirurgiões; faculdades de medicina; campanhas em prol da erradicação da fome; atenção ao atravessar a rua e cultivo de alimentos (FINNIS, 2007).

O conhecimento é o segundo, John Finnis dedicou um capítulo inteiro para falar acerca dele, apesar disso, o autor afirma que isso não queira dizer que seja o mais importante. Esse bem básico se relaciona principalmente a curiosidade e a constante busca pela verdade, que demonstra a característica da racionalidade, inerente a natureza humana. O autor salienta que o conhecimento que se mostra pertinente ao direito natural seria aquele que surge como um *insight* acerca de um conhecimento que tenha considerado as respostas já existentes. Ele enfatiza que o conhecimento é algo que deve ser constantemente perseguido (FINNIS, 2007).

O jogo é o terceiro, o autor afirma que para um moralista esse bem básico poderia até não ter uma significativa importância, todavia, um “antropólogo não deixará de observar esse grande e irreduzível elemento da cultura humana” (FINNIS, 2007, p. 92). Finnis (2007) explica que o jogo se caracterizaria como uma forma de se engajar em atividades em que o único propósito seria a sua própria realização. Ele ensina que esse bem básico pode ser exercido individualmente ou em sociedade, através de uma atividade física ou intelectual, de modo tenso ou relaxado, em uma atividade complexa ou simples. Ele acredita que qualquer atividade humana é capaz de possuir um elemento de jogo, até mesmo na redação de uma lei, apesar disso, é necessário distinguir o jogo da atividade que deve ser realizada com seriedade (FINNIS, 2007).

A experiência estética é o quarto bem básico, ela se relaciona com a beleza exterior e com a experiência interna. Finnis explica que a música é uma categoria de jogo, mas que também é possível se ter uma experiência estética dela, ou seja, alguns jogos também possibilitam uma experiência estética. Apesar disso, o jogo não tem a beleza como aspecto necessário. Uma das diferenças entre o jogo e a experiência estética, é que o primeiro exige uma ação e a segunda não. O autor acrescenta que a beleza é facilmente encontrada na natureza (FINNIS, 2007).

A sociabilidade e a amizade são o quinto bem básico, o autor entende que se trata de um único bem, visto de duas perspectivas, uma atua de modo mais fraco e a outra mais forte, a sociabilidade se apresenta por meio do convívio pacífico em uma comunidade, já a amizade se relaciona a um cuidado com o próximo. Finnis entende que tal bem básico é imprescindível para atingir o bem comum. Para o autor, sociedade e comunidade são termos sinônimos, ele esclarece que comunidade é uma forma de unificar os seres humanos. Dessa forma, as relações em comunidade seriam fruto da inteligência humana, e da razoabilidade prática (FINNIS,

2007).

A amizade permite a colaboração de um em relação ao outro, essa colaboração se refere ao bem que um propicia ao outro, assim, por meio da amizade os amigos concretizam o bem comum da auto realização múltipla. O autor afirma que ter um amigo é um elemento básico do bem-estar. O valor inerente a uma verdadeira amizade não se limita simplesmente aos benefícios ou prazeres que a amizade pode proporcionar, visto que, a própria amizade possui um valor próprio. Finnis ressalta que quando o núcleo de uma amizade é respeitado passa a existir plenamente uma comunidade (FINNIS, 2007).

A razoabilidade prática é o sexto bem básico, esse bem se refere a necessidade de se agir de modo inteligente, baseando as escolhas humanas em um critério de razoabilidade, ponderando as ações a serem realizadas, e o modo a se viver diante de todos os bens básicos. Em seu aspecto negativo se relaciona a liberdade que cada ser humano tem ao agir, e em seu aspecto positivo direciona exatamente a uma imposição de se agir de maneira racional, zelando pela razoabilidade de suas escolhas. O autor afirma que a razoabilidade prática permite ao ser humano viver em paz, proporcionando uma harmonia entre a convivência humana, e até mesmo na perspectiva interna, relacionando-se diretamente a formação do caráter. Assim, a razoabilidade prática apresenta a forma como se deve agir diante dos demais bens básicos (FINNIS, 2007).

Outrossim, como já mencionado, John Finnis se baseou nos ensinamentos de Aristóteles e de São Tomás de Aquino. Nesse sentido, quanto ao aspecto da razoabilidade prática, é cristalina a influência do “*phronimos*” de Aristóteles, e da “*prudentia*” de São Tomás de Aquino. O autor esclarece ser imprescindível que se viva com razoabilidade ou sabedoria prática, pois caso contrário se viveria de modo irracional. Finnis apresenta nove requisitos imprescindíveis para que um juízo de valor inicialmente abstrato, possa ser direcionado a uma avaliação moral correta. Nesse viés, o autor aponta um método da lei natural, sendo esse indispensável para poder identificar se uma certa escolha seria razoável ou não (FINNIS, 2007).

A razoabilidade prática conduz o modo de agir do ser humano, auxiliando-o nos diversos projetos da vida, especialmente para que um bem não dificulte o exercício dos outros. Assim, o primeiro requisito elencado pelo autor é um plano de vida coerente, esse se refere a viver com propósito, deve-se viver conforme o razoável, a fim de evitar uma vida sem sentido, ou mesmo temerária. Para Finnis (2007), viver sem um direcionamento racional aos bens básicos, é um modo irracional de viver.

O segundo requisito da razoabilidade prática se direciona a não se fazer preferências arbitrárias aos bens básicos, o autor entende que todos os bens básicos possuem o mesmo valor,

todos são fundamentais, não havendo o que se falar em hierarquia entre eles. Desse modo, não se pode exigir que um bem seja suprimido em face de outro. Com efeito, o terceiro requisito possui uma certa semelhança com o anterior, o autor explica que não se deve ter preferências arbitrárias por pessoas, ou seja, é imprescindível que se respeite os projetos de vida do outro, e que não se sobreponha o projeto de uma pessoa em relação as das outras (FINNIS, 2007).

Ademais, Finnis (2007) traz o quarto e o quinto conjuntamente, por eles serem complementares, tanto um em relação ao outro, quanto ao primeiro requisito. O quarto é o desprendimento/distanciamento, o autor esclarece que para se poder utilizar os bens básicos de maneira plena, é necessário que o ser humano tenha um certo distanciamento dos seus projetos. Em outras palavras, para se evitar o sentimento de fracasso, e com isso o desencanto pela vida, é indispensável que se entenda os projetos como algo distante, que caso não se alcance, não altere o sentido da vida. O autor salienta que não se deve ceder a fanatismos, por isso, um projeto particular não pode ter importância incondicional, pois tal importância somente pode ser atribuída aos bens básicos (FINNIS, 2007).

O quinto é o compromisso, esse requisito exige um equilíbrio entre o fanatismo e a apatia, o autor explica que não se deve abandonar de modo irresponsável os compromissos assumidos. Além disso, é necessário pôr os projetos em prática, nessa perspectiva, se algo não sair como esperado, é necessário readequar o projeto. Assim, deve ser evitado o sentimento de apatia ou mesmo o desinteresse em concretizar os projetos particulares. O sexto requisito é a relevância (limitada) das consequências: eficiência dentro dos limites do bom senso. John Finnis acredita que esse requisito é apto a tratar problemas atinentes a moralidade, essa sendo vista como algo necessário para se concretizar o bem do mundo. Ademais, o bem comum deve ser observado diante de situações, as quais por motivo razoável se justifica o comportamento adotado (FINNIS, 2007).

O autor se refere a bom senso como a capacidade de avaliar ou comparar certa situação, ou mesmo as consequências de uma decisão. Nesse sentido, ele busca exemplificar, ao afirmar ser mais razoável que se preferira o bem de um ser humano ao dos animais, do mesmo modo, se tiver que escolher entre bens, é mais razoável se dar preferência a bens básicos como a vida, do que a bens instrumentais como a propriedade, e ainda, se o dano não puder ser evitado, é mais plausível que se fira ao invés de aleijar, e que se aleije ao invés de matar (FINNIS, 2007).

O sétimo requisito é o respeito por cada bem básico em cada ato, o autor orienta que não se deve optar por realizar um ato que prejudique um bem básico. Isso se justifica pelo fato dos bens básicos possuírem igual valor, assim, não pode ser preterido o bem básico de um ser humano em relação ao do outro. Finnis rejeita o raciocínio consequencialista, ele exemplifica

que “se o raciocínio consequencialista fosse razoável, o indivíduo poderia, em algumas ocasiões, de modo razoável, matar alguma pessoa inocente para salvar a vida de alguns reféns” (FINNIS, 2007, p. 122). Destarte, o autor considera que cada ato deve respeitar os bens básicos, ou seja, o ato seria avaliado por si mesmo, independentemente se sua motivação foi boa ou não. Ele entende que não se deve reduzir os bens básicos, ele ressalta que os fins não podem justificar os meios (FINNIS, 2007).

O oitavo se relaciona aos requisitos do bem comum, esses podem ser entendidos como aqueles que buscam “favorecer e promover o bem comum da comunidade” (FINNIS, 2007, p. 164). O autor explica que as implicações desse requisito são bastante complexas. Com efeito, também não se deve agir de modo arbitrário em prejuízo do bem comum. Assim, o bem comum está diretamente relacionado a sociabilidade e a amizade, pois, o autor esclarece que “tal conjunto de condições de colaboração que intensificam o bem-estar (ou pelo menos a oportunidade de florescimento) de todos os membros de uma comunidade é, de fato, frequentemente chamado de bem comum” (FINNIS, 2007, p. 165). A sociabilidade por meio do convívio harmônico, e a amizade mediante o agir conforme a necessidade dos propósitos do amigo, ambas atuam em prol do bem comum.

O nono e último requisito da razoabilidade prática se refere a agir seguindo os ditames da própria consciência, com isso, o autor busca orientar que a pessoa não deve atuar de modo que entenda ser errado, por conseguinte deve agir do modo que sua consciência razoável entenda ser o correto. Assim, a pessoa por meio da razoabilidade prática, deve avaliar o que é certo e errado, e a partir disso, buscar agir sempre de maneira correta. Caso contrário, se estaria agindo de modo irracional. O autor acrescenta que “a razoabilidade prática não é simplesmente um mecanismo para produzir juízos corretos, mas um aspecto da plenitude da existência pessoal, ser respeitado (como todos os outros aspectos) em cada ato” (FINNIS, 2007, p. 128). Para Finnis (2007) a razoabilidade prática deve ser utilizada em todas as circunstâncias independentemente do resultado.

Após o estudo de todos os requisitos da razoabilidade prática, resta ainda a religião como último bem básico a ser estudado, a religião para Finnis é um tanto quanto abstrata, ela se relaciona a uma fonte transcendente da existência humana, estando relacionada a natureza, a um Deus, ou qualquer outra divindade. Tal afirmação se justifica no fato da teoria de John Finnis buscar uma desvinculação de critérios exclusivamente metafísicos, dado que, o principal fundamento utilizado pelo autor é a necessidade de se utilizar da razoabilidade prática no desenvolvimento de todos os bens básicos, não podendo assim vincular seu pensamento em critérios estritamente teológicos (FINNIS, 2007).

Após mencionar os sete bens básicos, o autor esclarece que não existe um rol exaustivo, por certo, a partir desses valores básicos é possível surgirem outros. Ele acrescenta que existem diversos outros aspectos de auto realização humana, nesse sentido, Finnis (2007) cita a coragem, a generosidade, a moderação, a gentileza, entre outros. Finnis entende que esses aspectos não são por si só valores básicos, servindo mais apropriadamente como modo de se buscar e habilitar uma pessoa a alcançá-los. Ele enfatiza que não existe hierarquia, nem mesmo prioridade entre os bens básicos, além disso, eles são universais e auto evidentes. Destarte, só é possível analisar os bens básicos ao submetê-los ao crivo dos requisitos básicos de razoabilidade prática já mencionados (FINNIS, 2007).

II.3. A JUSTIÇA, A AUTORIDADE, OS DIREITOS E A LEI

Ao se referir aos elementos da justiça, John Finnis (2007) demonstra que a justiça é o principal instrumento de efetivação do bem comum. Ademais, ele explica que a construção do conceito mais amplo de justiça se correlaciona a três elementos fundamentais, quais sejam: a intersubjetividade, o dever e a igualdade ou proporcionalidade. A intersubjetividade, a qual a justiça tem a ver com as relações interpessoais, ou seja, para ocorrer uma situação justa ou injusta é imprescindível que exista uma pluralidade de sujeitos, além disso, deve haver uma interação entre eles, ou algo que os envolva. Nesse contexto, é imperioso colacionar trecho em que o autor justifica a amplitude do termo utilizado.

Sendo esse o meu propósito, uso o conceito de justiça com toda a amplitude que tal conceito tem tido na discussão acadêmica desde que Aristóteles o tratou pela primeira vez como um tópico acadêmico. Ou seja, deixo de lado todas as nuances especiais e limitantes de significado que a palavra "justiça" pode ter adquirido no linguajar comum, como na expressão "tribunais de justiça", ou no contraste que poderia ser feito dizendo-se que uma loteria perfeitamente lícita não produz necessariamente um resultado justo. Em toda a sua generalidade, o conceito complexo de justiça abarca três elementos e é aplicável a todas as situações nas quais esses elementos são encontrados juntos (FINNIS, 2007, p. 161).

O dever, como segundo elemento é explicado pelo autor como aquele “para com outra pessoa ou aquilo que lhe é devido, e correspondentemente daquilo a que essa outra pessoa tem direito” (FINNIS, 2007, p. 162). Ele acrescenta que a justiça não é compreendida em todas as relações interpessoais, mas tão somente nas que forem essenciais para se impedir um mal. Não obstante, ao se afirmar que algo é justo, não exclui necessariamente outras formas justas de se evitar um mal. O terceiro elemento é tratado pelo autor como igualdade, proporcionalidade ou equilíbrio, Finnis acredita que a igualdade não se destina exclusivamente a diferenciar os que estão em situações iguais ou desiguais, devendo ser direcionada ao equilíbrio entre as relações,

desse modo, deve-se avaliar razoavelmente se algo é proporcional ou não (FINNIS, 2007).

Nesse sentido, os elementos relevantes a justiça são consequências da razoabilidade prática, sendo essa necessária para a promoção do bem comum em uma comunidade. Finnis desenvolve seus estudos acerca da correlação entre justiça e bem comum por meio das ideias inicialmente trazidas por Aristóteles. Para o autor, o bem comum se destina ao florescimento humano, visto que, por meio dele se reconhece a indispensabilidade da participação humana em todos os bens básicos. Além disso, como já demonstrado, a amizade é indispensável para a concretização do bem comum, dado que, permite um sentimento de auto realização entre os amigos, e em conjunto com a sociabilidade propicia o bem de toda a comunidade (FINNIS, 2007).

O autor aborda as concepções de justiça geral, distributiva e comutativa, a partir de uma visão aristotélico-tomista. A justiça distributiva é direcionada a uma justiça particular, nesse aspecto, se busca entender a intensidade em que os bens básicos são exercidos por cada ser humano. Nesse viés, Finnis (2007) aduz duas condições que envolvem o bem-estar individual. A primeira se relaciona a uma distribuição de recursos, lucros, responsabilidades e vantagens que não estejam disponíveis ao bem comum. Assim, alguém que seja possuidora de um recurso natural, necessariamente precisa dar destinação produtiva, ou ao menos atribuir o recurso a alguém que possa fazer.

Desse modo, ela se relaciona as exigências particulares da justiça a respeito das coisas que são comuns a toda a comunidade. Finnis (2007) apresenta algumas coisas que podem ser entendidas como comuns, quais sejam: os recursos naturais, exemplo: o mar, o ar, a lua, a energia solar, a terra, a luz, entre outros; as disposições individuais na busca pela melhoria de uma situação, exemplo: “um conjunto de indivíduos pode ser atacado por outros, pelo mar, por doenças ou pela fome. Nenhum deles pode garantir sua segurança apenas por meio de seu próprio esforço, mas todos podem ser salvos por meio de colaboração” (FINNIS, 2007, p. 162).

Finnis (2007) entende que se a capacidade de controlar a utilização dos recursos naturais for atribuída a alguns e a outros não, por motivo inadequado, se estaria agindo de modo injusto. Para ele, o ato de julgar se relaciona ao conceito de justiça distributiva. Apesar disso, ele enfatiza que existem alguns aspectos do direito que não é possível se afirmar se foi utilizado a justiça distributiva ou comutativa, como exemplo cita a responsabilidade civil por lesões culposas e o inadimplemento contratual (FINNIS, 2007).

Outrossim, a segunda condição que envolve o bem-estar individual se refere a justiça comutativa, essa possui um caráter subsidiário, visto que, o que não corresponde a justiça distributiva, corresponde a comutativa. Finnis esclarece que a justiça comutativa é tida como

uma compensação a ser arcada por alguém que não respeitou os deveres de cuidado que lhe pertenciam, e com isso causou dano a outrem. Já a distributiva, visa compensar todos que tiveram dano durante a vida em comum. A justiça comutativa ocupa-se das relações entre as partes e precisa provocar um equilíbrio em quaisquer desigualdades que possam surgir. Ademais, é usada em relações de troca, como, por exemplo, em compras e vendas. Com efeito, na justiça comutativa os indivíduos possuem liberdade para decidir as situações contratadas, não estando a cargo unicamente dos juízes (FINNIS, 2007).

O aspecto da coerção é efetivado quando ocorre o que Finnis (2007) chama “recalcitrância” que seria um agir contrário tanto a lei, quanto aos critérios de justiça. Desse modo, por meio da sanção busca-se fazer com que o recalcitrante se utilize da razoabilidade em suas próximas ações. Ele afirma que as leis coercitivas precisam ter um viés inicialmente punitivo, e posteriormente preventivo. Nesse sentido, as sanções jurídicas se mostram como um instrumento de “compensação” do benefício indevidamente obtido. Dessa forma a coerção demonstra um preceito fundamental para a justiça geral (FINNIS, 2007).

Além da justiça, Finnis apresenta os direitos como instrumento de concretização do bem comum. Ao considerar o entendimento de São Tomás de Aquino sobre a justiça, o autor buscou demonstrar que o direito atua como objeto da justiça, por isso, se refere ao que é devido por cada um. O autor utiliza como referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teria sido a base para as declarações seguintes. Para Finnis (2007), as declarações de direitos possuem duas características perceptíveis, a primeira trata-se da utilização de formas canônicas, exemplo: "Todos os indivíduos têm direito a ... e Ninguém será ... "(FINNIS, 2007, p. 207). A segunda se refere as limitações atribuídas aos direitos e liberdades conferidos pela declaração. Assim, observa-se que as mencionadas declarações de direitos, além de apresentarem direitos e liberdades, dispõem também a respeito de limitações (FINNIS, 2007).

Ademais, ao se limitar um direito, com efeito, se está indiretamente dispondo sobre outro direito. Para exemplificar o autor trouxe a tortura, apesar das pessoas possuírem certas liberdades, elas não podem praticar a tortura, e com essa limitação nasce indiretamente um novo direito, o de não ser torturado. Ele salienta que a tortura não poderia ser admitida nem mesmo sob o argumento de necessidade de ordem pública, por isso, o referido direito poderia ser entendido como absoluto. Nesse sentido, ele explica que existem direitos inalienáveis e direitos absolutos, os primeiros seriam passíveis de limitação e os segundos não, pois ao limitá-lo se estaria violando o direito à vida como bem básico (FINNIS, 2007).

Ao tratar sobre autoridade, Finnis (2007) acredita que a estupidez, o egoísmo, e a incompetência dos membros, a falta de propósito e de dedicação a comunidade, justificam a

necessidade de uma autoridade. Apesar disso, se os membros da comunidade forem dotados de inteligência, comprometimento e dedicação aos propósitos comuns, ainda assim será essencial a autoridade, bem como a regulamentação, para se possibilitar alcançar os objetivos do bem comum. Isso se justifica pelo fato de o membro do grupo que se mostra dedicado, deverá estar sempre atento às melhores formas possíveis e razoáveis de atingir o bem comum, a partir de uma ação em conjunto de seus membros. Ademais, existem casos em que algo obrigatoriamente precisa ser feito, por se tratar de um critério de justiça, como exemplo ele cita a forma pelo qual os pais decidem educar um filho, as decisões sobre administração e utilização dos recursos naturais, o uso da força, entre outros exemplos (FINNIS, 2007).

Finnis (2007) entende que quando houver mais de uma forma de coordenar a ação de modo a atingir o bem comum, o modo a ser escolhido deve necessariamente atender ao critério de unanimidade ou de autoridade. Ele afirma que os indivíduos e grupos particulares possuem uma autonomia diante dos seus bens e interesses, todavia, para que esses interesses particulares possam contribuir com o bem comum, é indispensável um certo grau de coordenação. Outrossim, os problemas de coordenação e os propósitos de uma comunidade política não são totalmente solucionados e atingidos respectivamente. O autor salienta que “a unanimidade não é uma possibilidade prática em uma comunidade na qual a inteligência e a dedicação ao bem comum estão misturadas com o egoísmo e a insensatez” (FINNIS, 2007, p. 229).

Assim, a autoridade deve ser exercida por quem pode solucionar os problemas de coordenação. Nesse sentido, o governante deve estar sempre atento ao bem comum, já que, caso utilize a autoridade para alcançar objetivos contrários a razoabilidade prática, com efeito, não se terá cumprido as suas responsabilidades na busca pelo bem comum. O autor esclarece que o governo poderá ser exercido por uma única pessoa, por poucas ou por muitas pessoas, consoante as circunstâncias de cada comunidade (FINNIS, 2007).

Para Finnis (2007) as obrigações devem ter sempre como base a razoabilidade prática, logo, para se entender algo como obrigatório, é indispensável que demonstre ter uma boa razão para ser cumprido. Ademais, o autor entende que a razoabilidade prática é o principal vínculo de ligação entre o direito e a moral. Como o direito é indispensável para o exercício de alguns valores, ele acredita que as normas jurídicas se apresentam fundamental ao direito, visto que, por meio delas se estabelece aquilo que é devido a cada um. Apesar disso, as normas devem estar em consonância com os critérios de razoabilidade prática. Desse modo, o direito é entendido como exercício de racionalidade.

Nesse viés, o autor menciona preceitos moralmente aceitos, como no caso do respeito aos mais velhos, que mesmo não sendo uma norma positivada, é plenamente aceito. Além

desses, existem as normas estabelecidas por um legislador. Os preceitos morais são respeitados por derivarem da razoabilidade prática, por isso, são entendidos como imprescindíveis para atingir os propósitos do bem comum. Nessa perspectiva, leis injustas para John Finnis, são aquelas que apesar de terem sido criadas pela autoridade competente, em verdade, não observam os critérios de razoabilidade prática, e com isso a lei não possui autoridade moral, admitindo nesse caso o seu descumprimento (FINNIS, 2007).

Dessa forma, para que uma norma seja obedecida ela deve respeitar os critérios de razoabilidade prática, de modo a atingir o bem comum. Outrossim, Finnis (2007) esclarece alguns aspectos que fazem com que as leis sejam injustas, quais sejam: buscar atingir objetivos privados, ao invés do bem comum; não tratar os indivíduos com igualdade; estar relacionada a um abuso da autoridade; e não respeitar os critérios da justiça distributiva. Tais leis podem até existir em seu aspecto formal, mas não são moralmente obrigatórias (FINNIS, 2007). Ao finalizar a obra, ele aduz as reflexões finais acerca do propósito e da força da razoabilidade prática, conforme se extrai do texto a seguir.

Não apresentei a lei natural ou os princípios da razoabilidade prática como expressões da vontade de Deus. E categoricamente me recusei a explicar a obrigação em termos de conformidade com uma vontade superior. Mas o que eu disse neste capítulo deveria mostrar por que apelos à vontade de Deus, e explicações da obrigação em termos dela, não podem ser refutados (como freqüentemente se supõe que possam) pela pergunta aparentemente disponível: "Mas por que deveríamos obedecer a Deus?" (cf XI.9). Pois esta pergunta implicitamente trata "Deus" como se referindo simplesmente à mais um superior em uma série ascendente de superiores, a cada um dos quais esta pergunta pode ser feita (tal que pareceria arbitrário tratar o último membro da série como imune a questionamentos). Mas a perspectiva daqueles que afirmam que Deus quer tal e tal coisa, e que essa vontade deve ser obedecida, é (ou certamente pode ser) bem diferente (FINNIS, 2007, p. 381).

Por fim, ele conclui a reflexão afirmando que Deus é um valor absoluto, por isso, estaria em harmonia com o valor humano básico da religião. Apesar disso, Finnis (2007) afirma que isso não significaria uma sobreposição da religião em relação aos demais bens básicos, ou seja, em nome da religião não se pode escolher um bem básico em detrimento do outro. Ademais, a conexão humana com Deus se baseia especialmente nos requisitos da razoabilidade, sobretudo, quanto ao apreço por quaisquer das formas básicas de bem humano,

III. CRÍTICAS À TEORIA DESENVOLVIDA POR JOHN FINNIS

As ideias trazidas por John Finnis são comumente denominadas “novo direito natural” por fazer uma releitura da teoria aristotélico-tomista. Assim, a partir da disseminação da teoria apresentada na obra “*Natural Law and Natural Rights*” surgiram diversas críticas, sobretudo, a respeito dos aspectos substanciais. Por esse motivo, nesse tópico será apontada as principais

críticas identificadas. Almeida (2016) entende que a teoria de Finnis possui um caráter subversivo, pois:

represtina o maná católico enquanto ordem fundante e regente do Mundo, acabando por se limitar a introduzir no discurso jusfilosófico a posição ortodoxa da Igreja Católica Apostólica Romana. Refugiando-se numa deontologia de laivos kantianos, Finnis simultaneamente furta-se ao diálogo, resguardando-se na Fé e em supostos dogmas e absolutos morais negativos, impondo condutas universais sobre as quais não permite discussão. Ao pretender afastar-se da falácia naturalística, abre ainda mais o flanco à crítica ao enveredar pelo caminho do dever-ser, imperativo particularmente discutível se desligado de referentes a todos comuns/naturais. (ALMEIDA, 2016, p. 236).

Para Almeida (2016) John Finnis teria se esquivado do diálogo ao utilizar a fé para trazer valores tidos como universais, sem nem mesmo permitir um debate a respeito disso. Nesse seguimento, Finnis teria tão somente aprofundado e atualizado as ideias de São Tomás de Aquino, impossibilitando a discussão de assuntos sociais relevantes como a homossexualidade, e demais assuntos que se relacionam a sexualidade fora do matrimônio entre um homem e uma mulher.

Por outro lado, Fortin (1982) acredita que a teoria do direito natural, se apresenta como uma maneira flexível de associar os elementos essenciais à justiça e a ordem social. Para ele, Finnis se utiliza principalmente do método dedutivo, estando mais relacionado a Rawls e a Hart, embora mencione São Tomás de Aquino por toda a obra. Nesse sentido, Donnelly (2013) assevera que apesar de entender ser brilhante as ideias defendidas por Finnis, elas se baseiam em um apelo essencialmente a aspectos ligados à natureza e à razão, que se apresentam justificáveis para aqueles que compreendem o mundo a partir de tais perspectivas, o que não ocorre com os cétricos.

Villey (2005) esclarece que o sistema desenvolvido por São Tomás de Aquino não permite “a ideia de direito subjetivo, considerado como poder ou liberdade do indivíduo” (VILLEY, 2005, p. 391). Nesse sentido, Tierney (2002) afirma que Finnis teria se esforçado para extrair um aspecto subjetivo da definição objetiva de São Tomás de Aquino, para ele a definição deste não possuía nenhuma ligação aos direitos de outras pessoas.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que John Finnis, por meio da teoria analítica do direito, trouxe uma visão racional ao direito natural, usou tal metodologia a fim de afastar a visão preconcebida dos positivistas, a qual, atribui ao direito natural uma perspectiva limitada, relacionando-a a aspectos estritamente religiosos.

Assim, a partir das ideias de Aristóteles e São Tomás de Aquino, Finnis desenvolveu sua teoria, a qual sistematizou o direito natural por meio de diversas perspectivas como a ideia de bens básicos, que se relaciona à forma de se atingir o bem comum. Esses bens básicos viabilizam o florescimento humano, ou seja, a felicidade do ser humano. Os bens básicos são divididos em sete, sendo eles: a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a sociabilidade, a razão prática e a religião, tais bens são universais e auto evidentes.

Nesse contexto, percebe-se que para Finnis a justiça é um dos meios de concretização do florescimento humano, visto que, a partir dela é possível atingir o bem comum. Desse modo, ele analisa os conceitos de justiça geral, distributiva e comutativa, partindo de uma visão aristotélico-tomista.

Os críticos a teoria da lei natural de Finnis defendem que o autor se absteve da discussão acerca da utilização da fé como fundamento natural, por outro lado, utilizou-a como sendo um valor universal. Para eles, Finnis teria subjetivado as ideias defendidas por São Tomás de Aquino, apresentando-as como justificativas para a compreensão humana acerca das perspectivas do mundo, porém, isso inviabilizaria o entendimento dos céticos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Miguel Régio. Um olhar crítico sobre o jusnaturalismo subversivo de John Finnis. **Aufklärung. Revista de Filosofia**, v. 3, n. 1, p. 225-240, 2016.

COELHO, André Luiz Souza. Curso Livre “**Lei Natural e Direitos Naturais, de John Finnis**”. Belém: Liga Acadêmica Jurídica do Pará, 2017.

DONNELLY, Jack. **Direitos humanos universais em teoria e prática**. Cornell University Press, 2013.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, v.45, 2007.

FINNIS, John; ORREGO, Cristóbal. **Ley natural y derechos naturales**. Abeledo-Perrot, 2000.

FORTIN, Ernest L. The new rights theory and the natural law. **The Review of Politics**, v. 44, n. 4, p. 590-612, 1982.

PERMANENT Senior Distinguished Research Fellows: **John Finnis, Notre Dame Law School**. Estado Unidos, 2022. Disponível em: <https://ethicscenter.nd.edu/people/fellows/>. Acesso em: 6 jun. 2022.

TIERNEY, Brian. Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches. **The Review of Politics**, v. 64, n. 3, p. 389-406, 2002.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Martins fontes, 2005.