

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE HUMANIDADES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA

**A POSSIBILIDADE DE ABORDAGEM ÉTICO-  
MORAL NO RACIOCÍNIO JURÍDICO:**  
O ABORTO NA VISÃO DE DWORKIN E FINNIS

Porto Alegre  
2016

ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA

**A POSSIBILIDADE DE ABORDAGEM ÉTICO-  
MORAL NO RACIOCÍNIO JURÍDICO:  
O ABORTO NA VISÃO DE DWORKIN E FINNIS**

Tese apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza

Porto Alegre  
2016

## Ficha Catalográfica

M838p Moreira, Alexandre Mussoi

A possibilidade de abordagem ético-moral no raciocínio jurídico : o aborto na visão de Dworkin e Finnis / Alexandre Mussoi Moreira . – 2016.

121 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza.

1. Ética. 2. Moral. 3. Raciocínio Jurídico. 4. Direito à vida. 5. Aborto. I. Souza, Draiton Gonzaga de. II. Título.

ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA

**A POSSIBILIDADE DE ABORDAGEM ÉTICO-  
MORAL NO RACIOCÍNIO JURÍDICO:  
O ABORTO NA VISÃO DE DWORKIN E FINNIS**

Tese apresentada como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza – Orientador

---

Prof. Dr. Luciano Marques de Jesus – PUCRS

---

Prof. Dr. Ney Fayet de Souza Junior – PUCRS/PPG Direito

---

Prof. Dr. Urbano Zilles

---

Prof. Dr. Wambert Gomes Di Lorenzo – UCS

Porto Alegre  
2016

Dedico este trabalho à minha família –  
Dânia, Paula, Andréa, Maria Cristina,  
Jefferson, Catarina e Gustavo;  
e ao meu irmão Rodrigo e família,  
fontes de apoio e amor incondicional  
na minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), por acolher esta proposta de tese.

Ao Professor Doutor Draiton Gonzaga de Souza, em especial, pelo incentivo, desde antes do ingresso no doutorado, pela orientação e amizade dispensada, de forma incansável e paciente, além de disponibilizar seu precioso tempo e saber filosófico e jurídico.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), em especial ao Professor Urbano Zilles e ao Professor Roberto Hofmeister Pich, por darem sentido à vocação de professor e à ideia de transmissão do conhecimento “universal” em suas aulas.

Aos professores membros da banca de defesa.

À equipe administrativa do Programa de Pós-Graduação em Filosofia,

Aos colegas do Doutorado em Filosofia pela troca de reflexões, relações e amizades ao longo deste período.

Às minhas filhas Paula, Andréa e Maria Cristina, fonte de incentivo e realização permanente.

A Catarina, que me remotivou para a vida.

À minha esposa Dânia, companheira de todas as horas, mãe, avó, e o que mais for necessário para nos sustentar nesta caminhada a dois, graça e presente de Deus.

*In memoriam*, à minha mãe, Maria Eda Mussoi, graduada em Filosofia e educadora de crianças especiais, e ao meu sogro, Paulo Gilberto Morejano Castro, advogado e grande filósofo sem diploma.

**Finalmente, mas mais importante,**

**quero agradecer a Deus,**

**que me propiciou as oportunidades, os amigos, a família, tudo, enfim,**

**que tenho e tudo que sou,**

**de onde vim e para onde, um dia, espero voltar.**

“As duas exigências, já referidas, implicam uma terceira: ocorre uma filosofia de alcance autenticamente metafísico, isto é, capaz de transcender os dados empíricos para chegar, na sua busca da verdade, a algo de absoluto, definitivo, básico. Trata-se de uma exigência implícita tanto no conhecimento de tipo sapiencial, como de caráter analítico; de modo particular, é uma exigência própria do conhecimento do bem moral, cujo fundamento último é o sumo Bem, o próprio Deus. Não é minha intenção falar aqui da metafísica enquanto escola específica ou particular corrente histórica; desejo somente afirmar que a realidade e a verdade transcendem o elemento factível e empírico, e quero reivindicar a capacidade que o homem possui de conhecer esta dimensão transcendente e metafísica de forma verdadeira e certa, mesmo se imperfeita e analógica. Neste sentido, a metafísica não deve ser vista como alternativa à antropologia, pois é precisamente ela que permite dar fundamento ao conceito da dignidade da pessoa, assente na sua condição espiritual. De modo particular, a pessoa constitui um âmbito privilegiado para o encontro com o ser e, conseqüentemente, com a reflexão metafísica.”

(JOÃO PAULO II, *Fides et Ratio*, 84)

“O cuidado e a promoção do bem comum da sociedade compete ao Estado. Este, com base nos princípios de subsidiariedade e solidariedade e com um grande esforço de diálogo político e criação de consensos, desempenha um papel fundamental – que não pode ser delegado – na busca do desenvolvimento integral de todos. Este papel exige, nas circunstâncias atuais, uma profunda humildade social.

No diálogo com o Estado e com a sociedade, a Igreja não tem soluções para todas as questões específicas. Mas, juntamente com as várias forças sociais, acompanha as propostas que melhor correspondam à dignidade da pessoa humana e ao bem comum. Ao fazê-lo, propõe sempre com clareza os valores fundamentais da existência humana, para transmitir convicções que possam depois traduzir-se em ações políticas.”

(FRANCISCO, *Evangelii Gaudium*, 240-241)

## RESUMO

O presente trabalho busca determinar a possibilidade de abordagem ético-moral no raciocínio jurídico, tomando o ato de aborto na visão de Dworkin e Finnis como objeto de análise. Essa apreciação evidencia a impossibilidade de elaboração do pensamento jurídico de forma desvinculada das questões ético-morais, pela simples aplicação das normas jurídicas positivadas. Em um contexto atual, de tensão existente entre as questões jurídico-legais e as de natureza ético-morais, que não é novidade na história da humanidade, regular essa relação segundo o critério do bem comum é a própria materialização da justiça em lei. A vida ética é, em seu âmbito intersubjetivo, vida justa (vida na justiça), o que é objetivado pelo direito (lei). As demandas dos cidadãos contemporâneos em relação a seus direitos, especialmente no que diz respeito às suas escolhas individuais (o direito de decidir ter filhos, e quando tê-los; o direito sobre o próprio corpo, entre outros), têm mantido vivas discussões que envolvem conceitos morais e éticos. Neste estudo, responde-se à necessidade de uma abordagem ético-moral do pensamento jurídico, trazendo o jusnaturalismo como opção de superação do juspositivismo. Ao utilizar o método dialético comparativo, fez-se a opção pela apreciação do pensamento de Dworkin e Finnis, uma vez que ambos representam uma mudança de matriz hermenêutica, mudança essa que supera a separação entre direito e moral, a partir da qual a licitude se refere à correção ético-moral da ação praticada (no caso específico contemplado neste trabalho, o aborto). Com uma posição jusnaturalista, Finnis afasta completamente a licitude do ato de aborto, ao passo que Dworkin admite exceções, no que se aproxima mais da posição dominante da civilização atual que, lamentavelmente, tem se encarregado de apagar qualquer concepção sobre o respeito incondicionado à vida.

**Palavras-Chave:** Ética. Moral. Raciocínio Jurídico. Jusnaturalismo. Juspositivismo. Direito à vida. Aborto.



## **ABSTRACT**

*The present work aims to determine the possibility of an ethical-moral approach to the juridical thought, by taking the abortion act in the views of Dworkin and Finnis as its analysis object. This assessment evidences the impossibility of any elaboration of the juridical reasoning in a way free from the moral-ethical questions, for the simple application of the positive juridical norms. In a current context of tension between the juridical-legal questions and those typically ethical-moral questions, which is not a novelty in the history of humanity, the regulation of this relation according to the criterion of the common good is the materialization itself of the justice in law. The ethical life is, in its intersubjective ambit, fair life (life in justice), which is sought by the law. The demands of the contemporary citizens regarding their rights, especially when concerns their individual choices (to be entitled to decide to have children, and when to have them; the right on his own body, et al), have been maintaining heated discussions which wrap up moral and ethical concepts. This study answers to the need of an ethical-moral approach of the juridical reasoning, placing the natural law as option of overcoming of the legal positivism. By using the comparative dialectical method, it has been made an option of assessing the thoughts of Ronald Dworkin and John Finnis, since both of them represent a change of a hermeneutic matrix which surpasses the separation between right and moral, from which the lawfulness refers to the moral-ethical correction of the action practiced by someone (in the specific case examined in this work, the abortion). With a jusnaturalist position, Finnis completely preclude the lawfulness of the act of abortion, whilst Dworkin admits exceptions to that, in what he is closer to the dominant position of the present civilization, which, regrettably, has been engaged in erasing any conception on the unconditional respect to life.*

**Key words:** *Ethics. Moral. Jusnaturalism. Juspositivism. Juridical Thought. Right to the life. Abortion.*

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>p. 10</b>
<b>2</b>	<b>A POSSIBILIDADE DE UMA ABORDAGEM ÉTICO-MORAL DO PENSAMENTO JURÍDICO: O JUSNATURALISMO COMO POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO JUSPOSITIVISMO .....</b>	<b>p. 15</b>
<b>3</b>	<b>O PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN .....</b>	<b>p. 26</b>
3.1	VISÃO AMPLA DO PENSAMENTO DWORKINIANO .....	p. 26
3.2	VISÃO DWORKINIANA SOBRE O ABORTO .....	p. 50
<b>4</b>	<b>O PENSAMENTO DE JOHN FINNIS .....</b>	<b>p. 62</b>
4.1	VISÃO AMPLA DO PENSAMENTO FINNISIANO .....	p. 62
4.2	A VISÃO FINNISIANA SOBRE O ABORTO .....	p. 93
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>p.101</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>p.109</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, buscar-se-á demonstrar a impossibilidade de elaboração do pensamento jurídico de forma desvinculada das questões ético-morais, ou seja, pela simples aplicação das normas jurídicas positivadas.

O viver em sociedade exige diálogo, especialmente para se chegar a descoberta do bom e do justo. Ninguém é capaz de, sozinho, chegar a eles, visto que são uma “construção” coletiva. Todo o viver humano tem uma finalidade, todas as pessoas convergem para esse fim: a felicidade. Entretanto, não há uma concordância quanto ao conteúdo da felicidade. Aristóteles entendia que consistia na *eudaimonia*, em realizar atividades mais próprias do ser humano, como desvendar os segredos do universo ou dedicar-se à vida política, enquanto os discípulos de Epicuro entendiam-na como o prazer; já os estóicos entenderam que a felicidade não podia consistir em emoções prazerosas.<sup>1</sup> Poder-se-ia prosseguir analisando outros entendimentos, outras escolas, sob outros enfoques, ao longo da história do pensamento filosófico, quanto à finalidade e a forma do viver com vistas a uma vida digna, entretanto a vida contemporânea traz novos desafios e exige respostas que atendam às peculiaridades dos tempos atuais. Na busca dessas respostas interessa aqui falar primeiramente de moral e ética. A ética trata da formação do caráter das pessoas, das instituições e dos povos. O termo moral vem do latim *mos-moris*, significa caráter, costumes, usos, mas referindo-se ao lugar onde se vive.<sup>2</sup>

Os seres humanos vivem conforme seus costumes e conforme os hábitos forjados cotidianamente, no caráter que se vai configurando a partir desses hábitos. Quem constrói um bom caráter, provavelmente alcançará uma vida boa. A isto

---

<sup>1</sup> CORTINA, Adela. **¿Para qué sirve realmente...? La ética**. Barcelona: Paidós. 4ª. Ed., 2014, ps. 32-34.

<sup>2</sup> V. SÀNCHEZ VÁSQUES, Adolfo. **Ética**. Trad. João Dell’Anna, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 24 e seguintes.

se refere, também, a palavra ética, originada do grego *êthos*, que indica os hábitos que as pessoas vão adquirindo para agir bem ou mal e que compõem seu caráter.<sup>3</sup>

A tensão existente entre as questões jurídico-legais e as de natureza ético-morais não é novidade na história da humanidade, o que pode ser exemplificado pela famosa tragédia grega, que Sófocles escreveu no século V antes de Cristo, *Antígona*<sup>4</sup>. É uma história exemplar, onde há um conflito entre ética e lei. Um governante dá ordens, legítimas ou não; faz o que não devia, do ponto de vista moral, mas ele detém o mando – a lei está com ele! Evidente que as leis não podem prever todos os casos. Para alguém agir bem, de maneira ética, haverá algum terreno não muito claramente e totalmente delineado. Muitas vezes, a ação correta exigirá a necessidade de correção ou, até, o rompimento com o comando da lei.

Dessa correção e desse rompimento surge a possibilidade/necessidade de aperfeiçoar a regulação dos relacionamentos humanos trazendo componentes ético-morais para sua composição. Assim, como o indivíduo e seu agir ético, isoladamente considerados não passam de uma abstração para fins de explicação da totalidade do fenômeno ético, também é a vida ética, tomada em separado.

É na inter-relação com o outro, na convivência intersubjetiva em comunidade, que se formam seus conceitos e seus parâmetros. A existência do bem, que se dá pelo reconhecimento e aceitação, é a razão do existir em comunidade. Regular essa relação com o outro, segundo o critério do bem comum é a própria materialização da justiça em lei. A vida ética é, em seu âmbito intersubjetivo, vida justa (vida na justiça), o que é objetivado pelo direito (lei)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Antígona era filha de Édipo e Jocasta. No mito, os dois filhos varões de Antígona lutam pelo trono de Tebas e ambos morrem. O trono fica, então, para seu tio, Creonte, que ordena que um dos sobrinhos seja enterrado com todas as honras e o outro tenha seu corpo abandonado aos abutres, mas Antígona não aceita essa situação, participa do enterro solene de um dos irmãos e, após, sepulta o outro, proscrito, de acordo com os ritos religiosos. Diante disso, o rei fica furioso, está convencido de que há uma conspiração contra ele, manda descobrir quem violou suas ordens. Ao saber que foi sua sobrinha, tenta poupá-la, se ela negar ser responsável pelo ato. Antígona se recusa e é executada.

<sup>5</sup> HEGEL definia o Direito como “o reino da liberdade realizada”.

De outro lado, não se pode deixar de ter presente o fato de que a vida moderna é uma vida política e o poder político só alcança legitimidade quando limitado e regido pelo direito (lei). A lei que legitima o poder deve ser justa, garantidora e reguladora do direito dos cidadãos, mas sendo a justiça uma virtude e um predicado da lei – proposição abstrata, deve encontrar seu conteúdo na prática virtuosa do cidadão.<sup>6</sup>

Isso posto, não se pode ignorar que as demandas dos cidadãos contemporâneos, em relação a seus direitos, especialmente no que diz respeito às suas escolhas individuais (direito de decidir ter filhos – e quando tê-los –, direito sobre o próprio corpo, etc.), assim como fatores externos aos indivíduos, têm mantido vivas discussões que envolvem, sem sombra de dúvidas, conceitos morais e éticos que necessitam esclarecimento e posicionamento.

Diante dessa realidade, propõe-se, em um primeiro momento, analisar a possibilidade de levar a efeito uma abordagem ético-moral do pensamento jurídico, trazendo o jusnaturalismo como opção de superação do positivismo.

Essa proposta surge, também, a propósito de uma afirmação feita em uma conferência proferida em 1961, portanto contemporânea da obra **Verdade e Método**, por Hans-Georg Gadamer de forma conclusiva:

Sem dúvida, ninguém está em condições de dizer tudo que pode sobrevir ao homem e suas formas de vida em comum, mas isto não significa que tudo seja possível, que tudo possa ser como quer quem tem o poder, disposto e regido à vontade e ao prazer. Há um direito natural. Aristóteles equilibra o condicionamento que todo o saber moral deve à realidade moral e política com a convicção, que divide com Platão, de que a ordem do Ser é tão potente como para fixar um limite a toda a aberração humana: 'Quão forte permanece a Polis em razão de sua própria natureza' (Platão. O político, 302) (...) Uma ética filosófica advertida não somente de seu próprio compromisso, mas que realiza de modo preciso seu conteúdo essencial, parece-me a única capaz de satisfazer ao absoluto de moralidade.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> VAZ, Henrique Cláudio Lima. **Ética e Direito**. Org. Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Landy-Loyola, 2002, p. 179.

<sup>7</sup> *Apud* MASSINI CORREAS, Carlos I. **Filosofia del Derecho**: el conocimiento y la interpretación jurídica. 1ª. Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, V.III, ps.132-133.

Nesse sentido, examina-se o pensamento de Ronald Dworkin e John Finnis, primeiro de uma forma ampla e, após, em cada um dos autores, quanto ao seu posicionamento referente ao aborto. A opção por Ronald Dworkin e John Finnis, para levar a efeito a análise proposta no presente trabalho, levou em consideração o fato de que ambos representam uma mudança de matriz hermenêutica, superando a separação entre direito e moral, razão pela qual a licitude aqui contemplada está referida à correção ético-moral da ação praticada, no caso específico, do aborto e sua fundamentação, como já exposto retro. Em geral, os argumentos trazidos a debate têm se demonstrado por demais vinculados à passionalidade individual e social, assim como às questões religiosas. Entretanto, a prática do aborto traz consigo uma série de implicações jurídicas, das quais não se vislumbra possa ser afastada, urgindo, assim, centrar a discussão em fundamentos com conteúdo científico, mas, por igual sem por de lado as condições ético-morais imbricadas na questão, daí a proposta de análise das posições de Ronald Dworkin e John Finnis sobre o tema.

De outra parte, os tempos presentes representam, para a vida e para os direitos humanos, a mais grave ameaça que existiu. Lamentavelmente, tem-se que aceitar que a nossa civilização se encarregou de apagar qualquer concepção sobre o respeito incondicionado a este direito.

Georges Steiner resumiu de forma muito adequada estes tempos ao referir “que os ossos e as cinzas dos campos de extermínio nazistas, as pirâmides de crânios do Camboja, ou as imundas fossas descobertas do Kosovo ou da Bósnia são os autênticos emblemas e ícones da história recente”<sup>8</sup>.

Para quem acreditava esquecidas estas experiências, não é preciso mais que olhar ao redor para constatar que os ataques contra a vida seguem, de forma assustadora e voraz, não só sob a crítica da comunidade internacional, mas, muitas vezes, justificados de forma ativa ou apoiados passivamente por esta, reconhecendo legislações estatais que vulneram diretamente a vida, sobretudo em seus estados mais básicos e indefesos da sua existência – como as políticas eutanásicas e a favor do

---

<sup>8</sup> *Apud* MELICH, Joan-Carles, **La lección de Auschwitz**, Barcelona: Herder, 2004, p. 19.

aborto. Diante dessa realidade, Robert Spaemann reconheceu que esta civilização tem “uma poderosa tendência à completa eliminação da ideia de dignidade humana”.<sup>9</sup>

A opção pela análise específica do ato de aborto, no entendimento de ambos os autores, em si mesmo, prende-se ao fato de que uma reta intenção nem sempre justifica uma ação, sendo de se considerar que, na maioria das vezes, sempre poderá haver uma boa intenção para a ação levada a efeito, assim, como sempre podem haver circunstâncias a justificar o ato praticado.<sup>10</sup>

O presente trabalho será levado a efeito iniciando pela apresentação da possibilidade de uma abordagem ético-moral do pensamento jurídico, tendo o jusnaturalismo como possibilidade de superação do juspositivismo; seguindo-se a apreciação do pensamento de Dworkin e Finnis, uma vez que ambos representam uma mudança de matriz hermenêutica, pelo uso do método dialético comparativo, primeiro numa visão ampla do pensamento de ambos e, após, apreciando a questão da licitude, referida à correção ético-moral da ação praticada (no caso específico contemplado neste trabalho, o aborto). Concluindo que, com uma posição jusnaturalista, Finnis afasta completamente a licitude do ato de aborto, ao passo que Dworkin admite exceções, no que se aproxima mais da posição dominante da sociedade contemporânea.

---

<sup>9</sup> SPAEMANN, Robert. Sobre el concepto de dignidad humana. In MASSINI CORREAS, Carlos I.; SERNA, P. **El derecho a la vida**. Pamplona: EUNSA, 1998, p. 105.

<sup>10</sup> Ainda quando o agir humano se resolva em zonas de liberdade, não se resolve nunca em zonas de indiferença, assim, não é indiferente para o direito que a liberdade seja exercida ou possa sê-la. Essa liberdade limitada pela liberdade do outro é a base da realização pessoal do homem, de seu crescimento espiritual e moral. Por isso a obrigatoriedade do direito e sua conexão com a ordem moral.

## **2 A POSSIBILIDADE DE UMA ABORDAGEM ÉTICO-MORAL DO PENSAMENTO JURÍDICO: O JUSNATURALISMO COMO POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO JUSPOSITIVISMO**

Dá-se início ao presente trabalho analisando a possibilidade de abordar questões ético-morais dentro do pensamento jurídico, tendo em vista a crise por que passa o positivismo ante a impossibilidade de este contemplar todas as questões que uma vida cosmopolita e moderna apresenta a cada momento.

Desde que o ser humano se organizou em grupos sociais, há mais de meio milhão de anos, busca formas de controlar o comportamento de seus semelhantes.

É atribuído a Hamurabi, Rei da Babilônia, um código de conduta, surgido no século XVI antes de nossa era, que consistia em um compêndio de regras que ainda hoje são impressionantes, por sua extensão e qualidade, bem como por seus claros conceitos de justiça, nos quais não se incluem considerações místicas ou dogmáticas. Este código<sup>11</sup> não foi ultrapassado como preceito legal até o tempo de Justiniano, 17 séculos mais tarde.

Importa mencionar este antigo regramento, pois ele apresenta todos os elementos formais que um código de conduta contemporâneo deve incluir, a saber: a) Personalidade e investidura de quem proclama o código; b) Definição de quem estará sujeito ao regramento; c) Exposição de motivos e justificação ética; d) Redação com preceitos claros e sem possibilidades de entendimentos ambíguos; e) Mecanismos coercitivos de aplicação (impostos, sanções, etc.).

O homem é, necessariamente, membro da sociedade humana, esse é um dado de sua própria existência e harmonizar essa existência social é sua tarefa. E

---

<sup>11</sup> No preâmbulo deste código se adverte não quanto à imponente majestade do monarca, como também a modernidade de suas ideias: "A mim Hamurabi, de antiga semente da realeza, Rei todo poderoso e filho de Babilônia, foram os deuses, que me designaram para promover o bem estar do povo, para fazer a justiça na terra, para destruir ao malvado e ao perverso, e impedir que o forte oprima o fraco".



tal harmonia é uma exigência moral, aberta à humanidade. A consciência moral a reconhece como expressão de seu próprio aperfeiçoamento e, assim, vive-a como reflexo de um dever. Também por isso, tem-se o direito como obrigatório, pois é parte da moral.

O positivismo jurídico se encontra em uma crise, pois cada vez mais resta evidente que não oferece respostas às questões ainda mais complexas que se lhe apresentam, situação essa reconhecida pela maioria dos jusfilósofos contemporâneos<sup>12</sup> (conforme Massini Correias: "...todo homem é jusnaturalista, por mais que se declare positivista. É jusnaturalista enquanto pensa que as normas são justas ou injustas, que as instituições são justas ou injustas. Quer dizer, ao menos na intenção, todo homem é jusnaturalista."<sup>13</sup>).

Como ensina Norberto Bobbio, dois são os critérios pelos quais Aristóteles distingue o direito natural e o direito positivo: O direito natural é aquele que tem em toda a parte a mesma eficácia (o filósofo grego emprega o exemplo do fogo que queima em qualquer parte), enquanto que o direito positivo tem eficácia somente nas comunidades políticas singulares em que é posto. O direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns e má a outros. O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro mas, uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: é correto e necessário), que sejam desempenhadas do modo prescrito em lei.<sup>14</sup>

Caracterizada por duas teses centrais, a saber, (a) toda norma ou princípio jurídico deve ter fonte positiva (tese das fontes sociais), e (b) não é possível conhecer objetivamente a justiça ou a injustiça das normas ou princípios jurídicos (tese

---

<sup>12</sup> Cfe. MASSINI CORREAS, Carlos I. **El derecho natural y sus dimensiones actuales**. Buenos Aires: Ábaco, 1999, p. 20.

<sup>13</sup> Entrevista à Interprensa, jun. 1998, disponível em: [www.interprensa.com.br/ano2/e4-massini.htm](http://www.interprensa.com.br/ano2/e4-massini.htm), acesso em: 27 jul. 2001.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Comp. Nélío Morra, trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999, ps. 16-27.

do ceticismo ético), a posição positivista foi derrubada como modelo explicativo, durante a década de 70, por três razões principais: uma reação ética que tornou muito difícil, para as pessoas com um mínimo de desenvolvimento moral, aceitar como direito propriamente dito um sistema de normas e práticas intrinsecamente opressivas, excludentes ou simplesmente criminais; a incapacidade do positivismo para explicar de forma inclusiva e completa da experiência jurídica; e o abandono, no campo da epistemologia, do paradigma positivista de ciência, entendida, de forma reducionista, como meramente experimental-exata, puramente descritiva e reduzida à explicação causal de objetos materiais quantificáveis.<sup>15</sup>

Já o jusnaturalismo assevera que há princípios ético-jurídicos, centrais e fundamentais, que não têm sua origem na vontade, na formação humana, havendo uma instância de fundamentação e apelação moral que vai além do direito positivado e, até, dos costumes sociais, contrapondo-se, à evidência, ao juspositivismo.<sup>16</sup> Até mesmo Herbert Hart reconhece os atrativos da tese jusnaturalista, como se pode ver na seguinte passagem:

Na verdade, a reafirmação continuada de alguma forma da doutrina do Direito Natural deveu-se em parte ao fato de que o seu atrativo é independente, quer da autoridade divina, quer da humana, e ao fato de que, apesar de uma terminologia e de muita metafísica que poucos podem aceitar nos nossos dias, contém certas verdades elementares de importância para a compreensão não só da moral como do direito.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Bobbio teve ocasião de afirmar: “Admito que o positivismo está em crise, não só como ideologia e teoria como por outra parte, eu mesmo havia admitido, mas também como modo de aproximação do direito. Comecei dizendo que o positivismo nasce como decisão científica. Seja-me permitido reconhecer agora que por trás dessa eleição ou decisão científica se esconde uma exigência política. Politicamente, o positivismo supõe a aceitação do *status quo*. E enquanto tal, está sujeito como todas as decisões a sofrer os altos e baixos da história (...). E daí que a concepção positivista resulte boa ou má, segundo o que se considere boa ou má a situação a ser conservada.” E mais, contundentemente: “Havíamos vindo com a ideia de concluir: morreu o positivismo jurídico, viva o positivismo. Creio que vamos sair exclamando: o positivismo jurídico está morto, viva o jusnaturalismo.” (In Tavola Rotonda Sul Positivismo Jurídico. Pavia, 2 maggio 1966. **Il Politico** 31, nº2 (1966) Istituto di Scienze Politiche Dell’Università di Pavia. Disponível em [www.jstor.org/stable/43206441](http://www.jstor.org/stable/43206441). Mesmo Kelsen reconhece que “ a produção de normas jurídicas gerais e individuais é influenciada por princípios da Moral, Política e Costume...” (KELSEN, Hans. **Teoria das Normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 146).

<sup>16</sup> V. MASSINI CORREAS, nota 12.

<sup>17</sup> HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p. 204.

Esta reação ao modelo positivista do conhecimento e da prática jurídica pôs-se em evidência através das ideias de um grupo relevante, ainda que heterogêneo de estudiosos, tais como Ronald Dworkin, John Rawls, John Finnis, Lon Fuller, Michel Villey, David Lyons, Georges Kalinowski, Robert Alexy, Hotfried Höffe, Robert Spaemann, entre outros, que buscaram a necessária introdução e articulação de categorias éticas no estudo e na prática do direito.

A grande maioria dos pensadores anti positivistas está empenhada em uma persistente busca de uma nova via que, sem recair num jusnaturalismo simplista, proveja o direito de certos elementos racionalmente indispensáveis, antes de tudo, uma justificação racional da obrigação jurídica, mais além do mero fato do poder coercitivo, seja estatal ou social, e, uma instância de apelação ética, desde a qual seja possível julgar crítica ou valorativamente os conteúdos do direito positivo.<sup>18</sup>

Falar em Direito natural implica a aceitação de que, em razão da própria natureza humana, há bens/atributos inerentes à própria ideia de pessoa. Os bens pertencentes à pessoa por tomar parte no seu ser (vida, liberdade, intimidade, etc.) geram para as outras pessoas o dever de respeitá-los.

Negar o Direito natural, segundo Javier Hervada<sup>19</sup>, é negar ao homem seu caráter de pessoa, o positivismo parte da ideia de que o homem é apenas um membro da espécie ou da coletividade, a qual atribui alguns direitos sem outra base que não o consenso social, que é expresso através da lei. Essa negação implica admitir que, antes da lei positiva é impossível a existência do direito e da justiça, pois todo o direito seria criação legislativa. No entanto, não se pode admitir que assim seja, porque a juridicidade é um dado natural que serve de fundamentação à atividade legislativa.

---

<sup>18</sup> MASSINI CORREAS denomina “transpositivistas” todas as posições ou doutrinas filosóficas que não aceitam a tese central do positivismo jurídico em sentido estrito, isto é, a redução de todo o jurídico ao jurídico-positivo (MASSINI CORREAS, Carlos I. **El derecho natural y sus dimensiones actuales**. Buenos Aires: Ábaco, 1999, p. 20).

<sup>19</sup> V. HERVADA, Javier. **Introducción crítica al derecho natural**. Santa Fé de Bogotá: Temis / Inst. De Humanidades Universidad de La Sabana, 2000, p. 71 e seguintes.

Logo, os direitos do homem preexistem ao direito positivo, sendo estruturantes da sociedade, diretivos para os governos, alcançando caráter constitucional, e definidos, por isso mesmo, como direitos fundamentais.

Os direitos humanos, fundamentais, são o núcleo duro da ética social de nosso tempo, ou seja, o limite além do qual é inadmissível – sem possibilidade de exceção – qualquer ação na vida pública.

As constituições de estados democráticos se encontram, sem sombra de dúvidas, inundadas de princípios, aos quais Robert Alexy denomina de “princípios fundamentais de direito natural e racional e da moral moderna do direito e do estado”<sup>20</sup>.

Portanto, trata-se de direitos subjetivos de caráter universal, cujos titulares são todos os homens, sem exceção; está-se diante de direitos cujo título ou fundamento reside no fato de pertencer à espécie humana; aparecem como prévios e superiores axiologicamente em relação aos demais direitos e normas; e são dotados de uma especial intangibilidade, ou seja, dadas as condições requeridas para sua titularidade, tem-se sempre e sem exceções, sem que possam ser superados ou anulados por considerações de utilidade ou de bem comum.

Não há como entender o direito, a justiça, a obrigação, sem referência à pessoa – fundamento do próprio direito. Em virtude da condição ontológica, que é própria da pessoa, é que se pode falar em algo justo ou injusto, devido ou não devido, etc. O domínio ontológico que a pessoa exerce se orienta à obtenção dos fins a que está naturalmente ordenada.

O que buscam os autores ditos transpositivistas contemporâneos é alcançar as vantagens próprias do jusnaturalismo clássico: sua defesa de um fundamento racional da normatividade jurídica e um critério objetivo de consideração ética, sem assumir um comprometimento com a existência de normas de caráter

---

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho y otros ensayos**. Trad. J. M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 76.

absoluto, tampouco com a existência de bens humanos básicos, nem com a adoção das realidades ético-jurídicas.<sup>21</sup>

A maior parte dos pensadores envolvidos nesta pretendida alternativa entre jusnaturalismo e juspositivismo acaba por adotar uma concepção explícita ou implicitamente construtivista da normatividade ética, ou seja, uma perspectiva segundo a qual os princípios são, de algum modo, construídos ou elaborados pelos sujeitos por meio de um determinado procedimento da racionalidade prática.<sup>22</sup>

Assim, a razão prática estabelece só os pontos de partida e as regras do procedimento racional necessárias para alcançar certos princípios éticos que serão o resultado de mera construção mental social.<sup>23</sup>

Deste modo, a tradicional divisão alternativa (até certo ponto maniqueísta) entre juspositivismo e jusnaturalismo passa para uma visão tripartida entre o positivismo jurídico remanescente, o jusnaturalismo e as diversas correntes construtivistas.<sup>24</sup>

Hodiernamente, segundo Massini Correas<sup>25</sup>, é necessário levar a efeito uma nova divisão dentre as teorias tidas como de direito natural, a saber, as teorias que podem ser denominadas propriamente jusnaturalistas – já que supõem uma

---

<sup>21</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I. **El derecho natural y sus dimensiones actuales**. Buenos Aires: Ábaco, 1999, p. 21.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> RODRIGUEZ-ARIAS trata a questão nos seguintes termos: “*Sin duda alguna fue un error del positivismo, que encarna la doctrina liberal, proclamar la separación tajante entre el derecho y la moral, lo que ha conducido a un empobrecimiento del derecho, el cual inclusive en nuestra época se ha desligado del campo de la cultura integral. El derecho debe proporcionar una base sólida para la sociedad, que solo puede lograrse dando paso a los valores y tradiciones representados por esa sociedad en la historia pasada, en la medida que responden a las necesidades del presente.*” (RODRIGUEZ-ARIAS B., Lino. **Del derecho liberal al derecho comunitario**. Santa Fe de Bogota: Temis, 1995, p. 78)

<sup>24</sup> Recorde-se que, tradicionalmente, a questão era enfrentada de forma dicotômica, de um lado o jusnaturalismo, e de outro aqueles que negam a existência de algum princípio jurídico que não fora meramente positivo (sobre a questão veja-se: SOAGE RAMOS, Guido. Diferentes concepciones del derecho natural, em MASSINI CORREAS, Carlos I. (Comp.). **El jusnaturalismo actual**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, ps. 321-346).

<sup>25</sup> Idem nota 21, p. 22.

remissão ao conhecimento da natureza das realidades humanas como fonte de objetividade ética –, e aquelas que aceitam a existência de princípios ético-jurídicos suprapositivos, mas cuja fonte não tem raiz no conhecimento da realidade, mas em alguma construção da razão prática.

Geralmente, aqueles que comungam desta última corrente não aceitam ser denominados “jusnaturalistas”; alguns, inclusive, autodenominam-se “positivistas” com algum adjetivo, tal como “conceitual”<sup>26</sup>, enquanto outros buscam simplesmente escapar de qualquer tipo de classificação.

Como já referido, denominou-se “transpositivistas” a todas as correntes de pensamento que aceitam a existência de pelo menos um princípio jurídico não positivo, podendo estas serem subdivididas, tomando em consideração de um lado as teorias que fazem algum tipo de remissão ao conhecimento das realidades humanas, ditas jusnaturalistas em sentido estrito, e, de outro, as teorias que não realizam esta remissão e se limitam a propor algum tipo de construção racional de princípios éticos, denominadas de forma genérica de construtivistas.

Evidencia-se que o direito não é independente da moral, já que tanto seus princípios, objetos e fins, guardam uma dependência, uma conexão, com aquela, embora o saber jurídico se constitua num saber específico. Esse conhecimento específico (científico), por sua vez, orienta a determinação precisa do justo no “aqui e agora”, em cada circunstância de tempo e lugar, tarefa que é própria da prudência. A diferença não é de grau, mas de natureza, e depende de que, mais além do caráter de racionalidade e de eticidade, o imperativo jurídico tem como especificidade seu caráter político, que o distingue da atividade humana, da atividade ética.<sup>27</sup>

A especificidade do direito a respeito da moral vem dada pelas exigências e necessidades da vida política que limita o âmbito da moral, restringindo-a àquele mínimo necessário para a existência e à própria convivência (a ordem jurídica

---

<sup>26</sup> V. NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. Buenos Aires: Paidós, 1984.

<sup>27</sup> QUINTANA, Eduardo Martín. **Notas sobre el derecho en el jusnaturalismo**. 1ª. Ed. Buenos Aires: Educa, 2008, ps. 60-61.

renuncia, salvo situações particulares, à investigação das intenções), conforma-se com um juízo “amoral” (v.g. não interessa se o devedor paga sua dívida com “bom ânimo”).<sup>28</sup>

O direito é primordialmente um fazer humano social, retificado pela justiça e pelas leis, faculdades, decisões ou saberes que com ele se vinculam. Disso resta claro que a causa material do direito é a ideia de alteridade, ou seja, a adequação se dirige a outrem; enquanto a causa formal é adequação, que se refere ao dever; dever relacionado à causa final do direito que é a justiça que, por sua vez, é alcançada através da igualdade (o direito é objeto da justiça); e, por fim, tem-se como causa eficiente a natureza ou convenção.

Em outras palavras, a causa material (aquilo de que uma coisa é feita) do direito é o fazer social do homem, acionar o homem na vida em sociedade, em sua interatividade com o outro. A causa formal (aquilo que a coisa é, parte intrínseca), que vai determinar se a matéria é direito propriamente dito, é a ordenação deste fazer ao bem comum, retificando este fazer por meio da justiça, objetivando a finalidade da sociedade política. A causa eficiente se refere ao que produz o direito e a causa final diz com, como indica o vocábulo, a finalidade – para que existe, tende a coisa. Daí se pode concluir que direito consiste essencialmente em uma medida de ordenação do fazer social do homem.

Se o direito é algo que o homem faz visando ao seu próprio bem, mais especificamente, seu bem próprio na vida social (vida em comum), pertence, portanto, à ordem prática e deve consistir em um determinado fazer do homem, isso porque o ser humano constrói sua vida, a partir de atos concretos destinados à obtenção dos bens que necessita para sua própria vida, que, à sua vez, está dirigida à perfeição.

Esse fazer, essa obra justa, é uma atividade social do homem que está ordenada ao bem comum, através dos títulos jurídicos de outro, daí porque Santo Tomás refere que o direito é obra adequada a outrem.

---

<sup>28</sup> Idem.

Portanto, o que interessa fundamentalmente ao direito é alcançar que a convivência, com suas múltiplas facetas relacionais humanas, se encaminhe efetivamente ao bem comum através da justiça, significa dizer que o objetivo do direito é fazer com que a vida social se encaminhe ao bem de todos, tornando possível o desenvolvimento das virtualidades contidas no modo próprio de ser do homem.

A razão da existência da ordem jurídica não pode ser a perfeição teórica de suas estruturas formais (leis, instituições, conceitos jurídicos, etc.), mas a perfeição prática, operativa, de seus conteúdos. Não interessa primordialmente a redação perfeita de uma norma, mas sua qualidade em promover relações sociais harmônicas. Afinal, o direito existe por causa dos homens, não tem um fim em si mesmo, mas busca a vida boa dos homens, esgotando-se seu sentido em ser um instrumento do aperfeiçoamento social, sem esse fundamento de existência, resta sem razão suficiente.

O que interessa, para o Direito, é a efetiva ordenação das condutas sociais ao bem do homem em comunidade; o restante é instrumento, meio, que por respeito a outro bem se deseja.

Tendo o Direito como uma obra justa, evidente que as demais realidades, que também assim são denominadas (lei, sentença, etc.), recebem esse nome em virtude desta obra justa e da relação que guardam com esta.

Para a filosofia realista o Direito é um fazer humano retificado pela justiça e pelas leis, exigibilidade, decisões ou saberes, que com ele se vinculam, merecendo essa denominação pela relação intrínseca de vinculação que mantêm com essa realidade primária. Dessas, as que em maior medida tendem a ser consideradas como realidades jurídicas fundamentais são a norma e a exigibilidade.

Daí surgem duas concepções extremas e errôneas, quais sejam, o normativismo e o subjetivismo jurídico.

O normativismo é a concepção que identifica o Direito com a norma jurídica, em especial a lei. Neste posicionamento, o Direito seria formado por normas



que dirigem os comportamentos humanos diante da realidade. Decorrente desta percepção da essência e das fontes do Direito tem-se o dualismo da filosofia moderna que separa dois mundos distintos: o do espírito e o das realidades, ou, em outras palavras, o ser e o fenômeno e dever ser do ser.

Uma lei merece assim ser chamada na medida em que contribua para realizar uma ordem social que torne possível o bem viver do homem. Do contrário, que sentido haveria na submissão a uma série de mandatos que imperassem qualquer coisa, sem um fim objetivamente valioso?

Assim, o Direito não se extrai de uma norma, mas o que o Direito é se faz norma, ou na lição de Santo Tomás, a lei não é o Direito propriamente dito, mas é certa razão de Direito.<sup>29</sup> O que importa é que as leis promovam a justiça na convivência, fazendo com que os homens efetivem essa convivência buscando o bem comum. Desta maneira, a finalidade da lei é a obra justa, porque esta é que justifica sua existência e dá razão a seus conteúdos, o que permite que a lei seja qualificada como Direito.

A obra justa, que deve estar contida na lei, evidencia-se, ainda mais, quando se analisa a exigibilidade, pois se alguém tem a possibilidade de exigir uma determinada conduta, assim é em razão de que esta é devida pelo sujeito passivo do vínculo jurídico. Não é devida pelo fato de que se tenha a possibilidade de exigir, mas pelo fato de que determinada conduta é devida. Para que essa conduta se realize, a lei outorga ao sujeito ativo da relação jurídica a possibilidade de exigi-la, por isso, a possibilidade sem a contraprestação seria impensável, seria algo completamente potencial, faltar-lhe-ia finalidade, objetivo e, até, razão de ser.

---

<sup>29</sup> Kalinowski escreveu que Tomás de Aquino tinha razão quando indicava ser usual dar às palavras novos significados em lugar dos antigos. O termo direito, no século XII e mais tarde, significava “obra justa”, “coisa justa”, “ato justo”, e, hodiernamente, significa principalmente “lei”. Não é porque o termo “lei”, tenha sido reaplicado (sem o desaparecimento completo da sua velha acepção), pelo nome metonímico de direito que se pode reprovar alguém ao definir direito como regra. (KALINOWSKI, Georges. Ley y Derecho. In **Concepto, fundamento y concreción del derecho**. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1982, ps. 22-26.)

O Direito pertence à ordem prática, que abrange as coisas que o homem faz para chegar à sua própria perfeição, consistindo numa conduta social do homem orientada pela justiça. Isto, em razão de que o processo, na ordem prática, finda em um ato singular e concreto pelo qual o homem realiza as ações e obras que tornam possível o desenvolvimento das virtualidades contidas na sua essência.

No caso do direito, trata-se da existência social do homem e da dimensão comunitária de sua natureza, por isto, o direito é um agir social orientado ao bem comum, bem que constitui o fim próprio da vida societária dos homens.

Com estas considerações, aliadas ao fato de que ambos os autores, Ronald Dworkin e John Finnis, analisam expressamente a questão do aborto, como se verá no desenvolver deste trabalho, justifica-se o cotejo dos autores referidos.

Permita-se encerrar o presente tópico, onde se abordou o jusnaturalismo e sua origem na lei natural como contemplada pelo próprio Tomás de Aquino, com uma lúcida advertência do Papa Bento XVI:

A lei natural é a nascente de onde brotam, juntamente com os direitos fundamentais, também imperativos éticos que é necessário respeitar. Na atual ética e Filosofia do Direito são amplamente difundidos os postulados do positivismo jurídico. A consequência é que a legislação se torna com freqüência somente um compromisso entre diversos interesses: procura-se transformar em direitos, interesses particulares ou desejos que contrastam com os deveres derivantes da responsabilidade social. Nesta situação, é oportuno recordar que cada ordenamento jurídico, tanto a nível interno como internacional, haure em última análise a sua legitimidade da radicação na lei natural, na mensagem ética inscrita no próprio ser humano. Em definitivo, a lei natural é o único baluarte válido contra o arbítrio do poder ou os enganos da manipulação ideológica.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> BENTO XVI, Papa. **Discurso aos participantes do Congresso sobre lei moral natural promovido pela Pontifícia Universidade Lateranense**, em 12 fev. 2007. Roma. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va), acesso em 06 de março de 2007.

### 3 O PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN

Neste Capítulo, buscar-se-á examinar o pensamento de Dworkin, de forma genérica, em primeiro lugar. Nesse exame, levar-se-ão a efeito reflexões sobre seus pontos de vista no que se refere à filosofia do direito, ao direito constitucional, à filosofia moral e à filosofia política; enfatizando sua ideia sobre princípios, sua aplicação e peso.

Como liberal que era, o autor abordava com maior atenção os princípios relacionados aos direitos fundamentais e individuais partindo de uma dimensão moral e política. A partir do exame dessa dimensão moral e política, abordar-se-á, num segundo momento, seu entendimento sobre a questão do aborto, especificamente, e aspectos relativos à sacralidade e ao respeito à vida.

#### 3.1 VISÃO AMPLA DO PENSAMENTO DWORKINIANO

Ronald Dworkin começou a elaborar sua teoria do direito na década de 70 do século passado, criticando a teoria de Herbert Hart, exposta em “O conceito de direito” (1961), sistematizando-a em meados dos anos oitenta, em sua obra “O império do direito” (1986). Defendendo, nesta, um enfoque teórico alternativo baseado em uma interpretação que leva a diluir a tradicional distinção entre direito e moral.

As ideias do jusfilósofo são fonte de infindáveis discussões, não apenas pelo seu caráter polêmico de suas afirmações, mas, também, pela forma fragmentária como desenvolve seu pensamento.<sup>31</sup> Contribui para tanto o fato de haver

---

<sup>31</sup> V. BONORINO, Pablo Raúl. **Objetividad y verdad en el derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002, p. 19.

desenvolvido, a par de sua teoria jurídico-filosófica, uma ampla e ambiciosa teoria política.<sup>32</sup>

O autor dá extrema importância à tarefa de formular e fundamentar juízos interpretativos específicos no seio da prática jurídica norte-americana, do que é reflexo a grande quantidade de artigos onde se posiciona sobre questões díspares como a desobediência civil, eutanásia, nomeação de juízes da Corte Suprema dos Estados Unidos da América, etc. Essa característica de sua produção faz com que muitas de suas teses, ao serem apresentadas e defendidas desde perspectivas distintas, visando apoiar diversas pretensões, possam parecer mais moldáveis.

Dworkin, sucessor de Hart<sup>33</sup> em sua cátedra na Universidade de Oxford, é um dos principais jusfilósofos anglo-saxões, sendo um crítico rigoroso do positivismo e do utilitarismo, com base na filosofia de Rawls e nos princípios do liberalismo individualista, pretendendo a construção de uma teoria geral do direito que não se afasta nem dos argumentos morais<sup>34</sup> nem dos filosóficos, propondo uma teoria baseada nos direitos individuais.

A proposta de uma concepção do direito que não leve em consideração a moral é inviável, para o autor, pois, na prática, a distinção entre direito e moral não é tão clara como têm sustentado os doutrinadores positivistas (“(...) as interdependências entre as diversas partes de uma teoria geral do direito são complexas.”<sup>35</sup>).

---

<sup>32</sup> Idem, p. 20.

<sup>33</sup> As doutrinas positivistas têm utilizado como critério de identificação do sistema jurídico uma norma chave, é o caso de Kelsen no que tange à norma fundamental ou da regra de conhecimento de Hart. A regra de reconhecimento de Hart consiste em uma prática social que estabelece que as normas que satisfazem certas condições são válidas, sendo que cada sistema normativo tem sua própria regra de reconhecimento e seu conteúdo varia e é uma questão empírica. Há sistemas normativos que reconhecem como fonte de direito um livro sagrado, ou a lei, ou os costumes, ou várias fontes ao mesmo tempo.

<sup>34</sup> Dworkin chega mesmo a afirmar que Hart está errado ao descartar a responsabilização moral (v. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, Trad. Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 15).

<sup>35</sup> Idem, p. X.

Sobre o tema, esclarece Vago: “Se Dworkin não rechaça a existência de normas, sua convicção fundamental é que os problemas jurídicos são, no fundo, problemas de princípios ou exigências morais e não fatos legais (positivismo) e de estratégia (realismo norteamericano).”<sup>36</sup>

O ataque levado a termo por Dworkin ao positivismo, vem baseado em uma distinção lógica que o autor estabelece entre normas, princípios e diretrizes<sup>37</sup>. Conforme o autor, o modelo positivista somente tem em conta as normas, que podem aplicar-se ou não, sendo que este modelo é estritamente normativista, na medida em que só pode identificar normas e deixa de fora a análise de princípios e diretrizes.

Dworkin denomina política ou diretrizes sociais “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado de atual deva ser protegido contra mudanças adversas).”<sup>38</sup>

Define princípio como “um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão de moralidade”<sup>39</sup>. Entretanto, o próprio autor alerta para o fato de que a distinção pode desaparecer ao interpretar-se um princípio como a expressão de objetivo social ou uma política como expressão de um princípio ou, ainda, se adotada a tese utilitarista, segundo a qual os princípios são declarações disfarçadas de objetivos.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> VAGO, Rodolfo. **Interpretación jurídica** (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, ps. 57-58.

<sup>37</sup> Na tradução de Nelson Boeira, da obra de Dworkin “**Levando os direitos a sério**”, nota 32, consta a expressão “políticas”, v. p. 35 e seguintes.

<sup>38</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> Ibidem.

A diferenciação entre princípios e regras jurídicas vem enunciada pelo citado autor nos seguintes termos:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis a maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.<sup>41</sup>

Assim, tem-se que as diretrizes políticas dizem com objetivos sociais que devem ser alcançados e que são considerados socialmente benéficos, já os princípios referem-se à justiça e à equidade, enquanto as normas se aplicam ou não se aplicam.

Os princípios fornecem razões para decidir em um sentido determinado, entretanto, diferentemente das normas, seu enunciado não determina as condições para sua aplicação, é o seu conteúdo material, seu peso específico, o que determina quando deve ser aplicado.

Conforme Dworkin, *os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância*, e do intercruzamento dos princípios aquele que irá resolver o problema terá de levar em conta o peso específico, ou a força relativa de cada um dos princípios.<sup>42</sup> Nos termos esclarecedores de Humberto Ávila:

Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade. Nessa direção, a distinção elaborada por Dworkin não consiste numa distinção de grau,

---

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

<sup>42</sup> Op. cit., p. 42.

mas numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios classificatórios (...).<sup>43</sup>

O mesmo não se pode dizer das regras: se duas delas entram em conflito, o que se poderá dizer é que uma das duas não pode ser válida, sendo que um sistema jurídico poderá preferir aquela regra que é sustentada por princípios mais importantes. Assim se dá pelo fato de que os princípios informam as regras jurídicas concretas, podendo, até mesmo, ser desatendida a literalidade da regra jurídica quando viola um princípio considerado, no caso específico, mais importante<sup>44</sup>.

Em resumo, Dworkin distingue entre os princípios em sentido estrito – argumentos normativos que se referem à proteção de direitos dos indivíduos, em particular frente ao Estado – e as *policies* – argumentos normativos que dizem respeito à proteção de finalidades coletivas da comunidade em seu conjunto, ou de parte dela.<sup>45</sup>

Na concepção dworkiniana, o direito é visto como uma prática social integrada tanto por um conjunto de regras, como por uma série de valores que essas regras pretendem ou devem desenvolver. Em que pese as diferenças existentes, as normas em sentido estrito e os princípios jurídicos apresentam uma fisionomia comum no âmbito da decisão judicial, pois, ambos, estabelecem direitos e obrigações no que diz respeito à decisão de uma controvérsia. Ao juiz compete identificá-los, de maneira que, quando resolve a controvérsia, não assuma uma função criadora do direito.

Entretanto, o próprio Hart, ao responder às críticas de Dworkin, manifesta-se contundentemente, afirmando que, para este, o direito abrange não

---

<sup>43</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 28.

<sup>44</sup> Dworkin aponta o caso Riggs no qual “o tribunal citou o princípio de que nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos como um parâmetro fundamental, à luz do qual se pode ler a lei sobre os testamentos e, assim procedendo, justificou uma nova interpretação dessa lei” (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 46).

<sup>45</sup> Os princípios jurídicos são realidades heterogêneas a respeito das normas, complementares destas na ordem jurídica: as normas são válidas quando tenham sido estabelecidas e podem ser mudadas tão-só mediante uma deliberação, enquanto que os princípios são válidos na medida em que correspondem às exigências morais sentidas em um período particular, e seu peso relativo pode concluir por modificar-se com o transcurso do tempo. (Cfe. FARALLI, Carla. **La Filosofía del Derecho contemporánea**. Temas y desafíos. Trad. José Iturmendi Morales, María José Falcon y Tella y Juan Antonio Martínez Muñoz. Madrid: Facultad de Derecho Universidad Complutense/Hispania Libros, 2007, p. 26).

apenas regras de “tudo ou nada” como também princípios “não conclusivos” , não pensando que a posição de Dworkin possa ser considerada coerente, pois seus exemplos mais antigos concluem no sentido de que as regras podem entrar em conflito com os princípios e que um princípio ganhará algumas vezes em concorrência com uma regra e perderá outras vezes. Refere que Dworkin cita casos como Riggs vs. Palmer, no qual foi aplicado o princípio de que não pode permitir-se a uma pessoa que se aproveite de seu próprio ato ilícito, inobstante a linguagem clara das regras legisladas que regulavam o efeito de um testamento, de forma a impedir que um assassino herdasse por força do testamento da sua vítima. Sendo este um exemplo onde prevalece um princípio em concorrência com uma regra, mas essa prevalência mostra que as regras não têm um caráter de tudo-ou-nada, tanto que são passíveis de entrar em conflito com princípios e, por estes, podem ser superadas. Ainda que se descrevessem tais casos, como faz Dworkin, como as vezes sugerido por este, como conflito entre o princípio que explica e justifica a regra em análise e qualquer outro princípio, o contraste entre regras de tudo-ou-nada e princípios não conclusivos desaparece na medida em que a regra não conseguirá determinar um resultado, num caso em que seja aplicável em harmonia com seus termos, se o princípio justificativo for superado por outro. O mesmo ocorre se pensar-se num princípio que confira uma razão para uma nova interpretação de alguma regra jurídica claramente formulada.<sup>46</sup> Com as seguintes palavras, Hart dá fim à discussão, ao menos de sua parte:

Esta incoerência, verificada na pretensão de que um sistema jurídico consiste tanto em regras de tudo-ou-nada como em princípios não conclusivos, pode ser sanada caso se admita que a distinção é uma questão de grau. Certamente que se pode fazer um contraste razoável entre regras quase-conclusivas, em que a satisfação das respectivas condições de aplicação basta para determinar o resultado jurídico, salvo em poucos exemplos (em que as suas disposições podem entrar em conflito com as de outra regra reputada de maior importância), e princípios geralmente não conclusivos, que se limitam a apontar para uma decisão, mas que podem muito frequentemente não conseguir determiná-la.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3<sup>a</sup> ed. Com pós-escrito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, ps. 324-325.

<sup>47</sup> Idem, p. 325.



A crítica feita por Dworkin ao positivismo provoca reações diversas. Alguns, como Carrió<sup>48</sup>, têm dito que referido ataque de Dworkin é mais aparente que real, pois, em verdade, o autor se move ainda no âmbito do positivismo. Outros têm referido que uma modificação da regra de reconhecimento seria suficiente para invalidar a crítica formulada.

A recusa à regra de reconhecimento como critério para identificação do direito é levada a efeito por Dworkin, tendo em vista a distinção existente entre normas e princípios, sustentando Carrió<sup>49</sup> que esta crítica carece de fundamentação pois a regra de reconhecimento permite não apenas identificar normas jurídicas, mas também os princípios. Entretanto, essa opinião não é unânime, havendo outros autores que vêem na ideias de Dworkin uma nova versão do jusnaturalismo. Conforme Albert Calsamiglia, Richards seria exemplo deste posicionamento, quando afirma:

A interpretação da argumentação judicial tem sido utilizada por Dworkin para defender uma forma de jusnaturalismo em oposição ao positivismo de Hart. A argumentação jurídica, segundo Dworkin, invoca e utiliza princípios que os tribunais desenvolvem lentamente mediante um largo processo de argumentação e de criação de precedentes. Estes princípios são especificamente morais. Em consequência, a argumentação jurídica depende de argumentação moral, no sentido de que os princípios morais têm papel muito importante na argumentação jurídica, especialmente nos casos difíceis. E, portanto, a tese central do positivismo – a separação entre direito e moral – é falsa; não se podendo separar argumentação jurídica da argumentação moral.<sup>50</sup>

No entanto, a classificação de Dworkin como jusnaturalista não é pacífica, pois não compartilha da crença na existência de um direito natural constituído por um conjunto de princípios unitários, universais e imutáveis, o que o caracterizaria como filiado a essa corrente de pensamento jurídico.

---

<sup>48</sup> V. CARRIÓ, Genaro R. Principios jurídicos y positivismo jurídico. In \_\_\_\_\_. **Notas sobre Derecho y Language**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> CALSAMIGLIA, A. Ensaio sobre Dworkin. in DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. Marta Gustavino. 1ª ed., 4ª reimpr., Barcelona: Ariel, 1999, p. 11.

A verdade é que Dworkin propõe uma terceira via, entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, a partir do modelo construtivista de Rawls<sup>51</sup>. A posição de Dworkin parte do pressuposto de que a argumentação moral se caracteriza pela construção de um conjunto de princípios que justificam e dão sentido às instituições e às quais estas devem adequar-se, seu objetivo é restaurar a relação entre a argumentação moral e a jurídica, cuja separação radical constituiu a elemento condutor do positivismo.

De qualquer modo, assume posição contrária ao positivismo, especialmente no que diz respeito a Hart, por entender ser esta corrente incapaz de atender à complexidade do direito, fundamentando-a a partir da apreciação da problemática da função judicial.

O positivismo hartiano sustenta que, nos chamados casos difíceis, não existe resposta correta dada previamente e aplicável à questão, cabendo ao juiz um espaço de discricionariedade no qual construirá a decisão que solverá a lide, já Dworkin atacará essa discricionariedade dos juízes através da tese da “resposta correta”.<sup>52</sup>

Um caso difícil, consoante Dworkin, é aquele em que existe incerteza, quer por existirem várias normas que determinam sentenças distintas, porque as normas são contraditórias, quer por inexistência de norma exatamente aplicável ao caso.<sup>53</sup> Afirma que esses casos têm, sim, respostas corretas, sendo que os casos insolúveis são extraordinários em sistemas jurídicos minimamente evoluídos. Se há

---

<sup>51</sup> Vide RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**, trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

<sup>52</sup> Tanto Hart, como Dworkin, tomam exemplos das jurisdições inglesa e norte-americana – em especial, casos constitucionais decididos pela Corte Suprema dos E.U.A. – para demonstrar a consistência de suas afirmações. Especialmente Dworkin, que criou dois juízes fictícios – Hércules e Herbert (em alusão a Herbert Hart) – que resolvem os litígios a partir das teorias dworkiniana e hartiniana, respectivamente. Este recurso teve um duplo efeito sobre a discussão: de um lado conectou diretamente a teoria com as decisões judiciais e, de outro, tornou-a mais clara, mais amena e mais sutil. (César Rodríguez, in HART, Herbert L. A., DWORKIN, Ronald. **La decisión judicial**. Estudio preliminar de César Rodríguez. 4ª reimpressão. Bogotá: Siglo del Hombre, 2002, p. 19).

<sup>53</sup> DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. Marta Gustavino. 1ª ed., 4ª reimpr., Barcelona: Ariel, 1999, p. 146 e seguintes.

situações às quais não se pode aplicar nenhuma norma concreta, é possível que haja a possibilidade de aplicação dos princípios.

Esse posicionamento se fundamenta no entendimento de que o material jurídico que se consubstancia em normas, diretrizes políticas e princípios, configura-se suficiente para fornecer uma resposta correta para solucionar o problema proposto. Ao juiz cabe a busca de critérios e a construção de teorias que justifiquem a decisão, não se podendo deixar a este, quando diante de um caso difícil, uma larga margem de discricionariedade, até porque não está legitimado para ditar normas e, menos ainda, para ditá-las de forma retroativa, principalmente se tomado a sério o sistema de legitimação democrático<sup>54</sup>. O próprio Dworkin explica a questão da discricionariedade, objeto de sua crítica:

O positivismo fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o 'poder discricionário' para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito pré-existente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de um ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), e em seguida os aplica retroativamente.<sup>55</sup>

O juiz deve recorrer, nos casos difíceis, aos princípios, os quais, por não haver uma ordem hierárquica preestabelecida entre os mesmos, podem vir a fundamentar decisões distintas.

Os princípios são dinâmicos; podem modificar-se com rapidez, não sendo, portanto, passíveis de serem dogmatizados, deste modo, a sua aplicação não pode se dar de forma automática, sendo necessária uma argumentação judicial e a integração desta a uma teoria. Ou seja, ante um caso difícil, o julgador deve sopesar os princípios e decidir pelo que tenha mais peso no caso concreto<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Op. cit., p. 208.

<sup>55</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 146.

<sup>56</sup> Hart considera incoerentes os argumentos de Dworkin quanto a este ponto, como reproduzido retro (V. **O Conceito de Direito**, 3ª ed., Com pós-escrito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, ps. 324-325.).

Dworkin esclarece como se dá este processo de verificação dos princípios, em resposta às críticas formuladas à sua teoria, especialmente por Hart, já referidas aqui, explicando que o processo não se resume a encontrar princípios que acomodem juízos mais ou menos assentados. Devendo estes princípios fundamentar os juízos, não simplesmente explicá-los, o que significa que os princípios devem ter um apelo independente ao nosso senso moral. Pode ser o caso de, por exemplo, um conjunto de convicções morais habituais se mostrasse favorecendo uma política indigna – talvez os juízos padronizados que se fazem sem ponderação sirvam ao propósito de manter no poder uma determinada classe, no entanto, tal descoberta não pesaria em favor do princípio do egoísmo de classe, pelo contrário, desacreditaria os juízos habituais, a não ser que se pudesse encontrar outro princípio mais respeitável que também se adequasse às instituições vigentes. No caso, seria este o princípio, e não o de interesse da classe, o recomendado pelas instituições e vencedor do confronto.<sup>57</sup> Sobre a questão, arremata Dworkin:

Pode-se mostrar impossível encontrar um conjunto coerente de princípios que tenha um apelo independente e sustente todo o conjunto de nossas convicções intuitivas; de fato, seria surpreendente se isso não fosse freqüente. Se isso acontece, devemos chegar a uma solução conciliatória, cedendo ambos os lados. Poderíamos atenuar, mas não abandonar, nossa percepção inicial do que poderia constituir um princípio aceitável.<sup>58</sup>

A solução proposta passa pela construção de um modelo de fundamentação adequada que permita estabelecer qual a solução correta para cada caso. Destacando-se a peculiaridade de que os princípios não são uma criação ou uma invenção, mas implicam trabalhosa, polêmica e filosófica tarefa de descobrimento<sup>59</sup>.

Segundo o autor, não se pode confundir as normas com os princípios, mas existem entre ambos coincidências que, conforme Vigo, podem ser

---

<sup>57</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 243.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Os princípios guardam relação com a justiça e a equidade, dando ao julgador razões morais para decidir num sentido ou noutro. Assim, a atividade do juiz não está limitada à aplicação literal do estabelecido na lei.

chamadas de “funcionais, pois tanto um quanto outro são requeridos pelo discurso, pela decisão ou pela proposição jurídica que individualiza direitos e deveres”<sup>60</sup>. Além disso, são os princípios que dão fundamento às normas e as justificam, não podendo estas, por sua vez, desempenharem da mesma forma esta função.

Considere-se, ainda, que os juízes, frequentemente, usam os princípios frente a argumentos políticos dos legisladores. Assim procedendo, não estariam criando Direito, mas, tão-somente, aplicando princípios pré-existentes.

A fundamentação jurídica, no pensamento dworkiniano, invoca e usa princípios que a jurisprudência desenvolve após um longo processo de fundamentação e criação de precedentes, sendo estes princípios especificamente morais.<sup>61</sup>

Hart critica o pensamento de Dworkin argumentando ser possível a identificação desses princípios, mesmo quando se trate de sistemas jurídicos injustos, contrário ao que este denomina “moral de base”<sup>62</sup>. Muito embora esses princípios sejam, na hipótese, os menos injustos dentre os aplicáveis, restam, naturalmente, desprovidos de força justificativa.

Dworkin propõe um modelo de juiz com *capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humana*<sup>63</sup>, um juiz onisciente, a quem denomina “Hércules”, que seria capaz de solucionar casos difíceis e encontrar respostas corretas para todas as questões. Esta tese – *resposta correta* – vem sustentada pelo entendimento de que o conhecimento das normas, diretrizes e princípios se mostra suficiente para que se descubra uma *resposta correta* que corresponde ao caso em exame, adjudicando os direitos que tem cada indivíduo.

---

<sup>60</sup> VIGO, Rodolfo Luis. **Perspectivas jusfilosóficas contemporâneas**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, p. 172.

<sup>61</sup> Assim a tese positivista de que moral e direito devem estar apartados resta afastada por Dworkin, pois, para ele, é inafastável a fundamentação jurídica da fundamentação moral.

<sup>62</sup> “*Background morality*”.

<sup>63</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 165.

Em oposição à possibilidade, aventada pelo positivismo, de o juiz, discricionariamente, eleger e/ou inventar uma resposta a ser dada aos “casos difíceis”, é defendida a tese da “resposta correta” por meio de uma teoria da adjudicação que implica ao mesmo tempo uma explicação do direito explícito da sociedade e uma justificação moral desse direito. Assim, o juiz tem o dever de adotar a solução correta, que a parte, por sua vez, tem o direito de receber.

A proposta de Dworkin, no que diz com os casos difíceis, é a aplicação tópica de sua crítica ao positivismo, ou seja, que este não é mais do que uma aplicação mecânica do direito, inservível nas situações em que o sistema não tem uma previsão de solução e nos casos em que a aplicação de acordo com o sistema resulte em flagrante injustiça.

Poder-se-ia questionar essa posição no que diz respeito a ter um caráter relativo, porque podem variar as interpretações do direito e variar as respostas decorrentes, mas, em contraposição, tem-se que apenas uma das interpretações possíveis é, de fato, a melhor (mais adequada) – a resposta correta – e que faz justiça ao caso em questão.

Bonorino oferece objeções à tese da resposta correta, especialmente quanto às questões morais, referindo que a existência de uma resposta correta para os casos morais ou políticos controvertidos é uma questão que gera muitas discussões: muitos filósofos se mostram dispostos a defender posições céticas ou relativistas. Por isto a maioria dos trabalhos de Dworkin sobre esta questão desenvolve um raciocínio que busca bloquear a defesa de uma posição cética, quer no âmbito do conhecimento geral, quer em domínios mais restritos da moralidade e do direito. A estratégia de Dworkin nesses trabalhos, consiste em mostrar que nenhuma das razões com as quais se pretende defender a impossibilidade de considerar uma resposta valorativa com melhor fundamento que outras, resulta plausível. Defender a inexistência de uma resposta correta em questões valorativas só se pode levar a efeito em relação a certos casos controvertidos em concreto, apelando aos argumentos ordinários da prática de

que se trate e não de uma maneira geral e *a priori*, em virtude de supostas razões de índole filosófica.<sup>64</sup>

Dworkin justifica sua posição afirmando que a técnica de Hércules “encoraja um juiz a emitir seus próprios juízos sobre os direitos institucionais”, pois “não há uma razão para atribuir a nenhum outro grupo uma maior capacidade de argumentação moral”.<sup>65</sup> Entretanto, considerando essa linha dworkiniana de argumentação, Adeodato, por sua vez, alerta:

(...) pode-se considerar a preponderância da atividade judicante na concretização, sobretudo por parte das cortes constitucionais supremas, como uma realidade prejudicial ao Estado democrático de direito, pois o judiciário passa a ser o guardião do conteúdo moral do direito e, ao invés de a moral limitar o direito, como parece ser a intenção de jusfilósofos como Ronald Dworkin, pode acontecer exatamente o contrário: a inserção direta de princípios morais nas questões jurídicas através de uma ‘moral do judiciário’ faz com que as fronteiras do que é jurídico e coercitivo se ampliem a níveis preocupantes no contexto democrático.<sup>66</sup>

Muito embora não reste claro um procedimento que leve com segurança a encontrar a resposta correta, a teoria formulada por Dworkin tem o mérito de trazer uma nova maneira de enfrentar problemas jurídicos e questões morais e políticas envolvidas por estes, afastando-se de um relativismo prejudicial à discussão desses problemas.

Rodolfo Arango também analisa a pretensão da tese da resposta correta, salientando a presença do juiz Hércules como um ideal em processo de realização. Afirma que há quem entenda que o juiz Hércules não reproduz a realidade da prática judicial; considera que o entendimento de Dworkin obriga o juiz a “construir um esquema coerente de princípios abstratos” que assegure que a sua decisão seja a melhor possível para cada caso concreto. Porém, para Arango, essa construção não

<sup>64</sup> BONORINO, Pablo Raúl. **Integridad, derecho y justicia**: una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 111.

<sup>65</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 203.

<sup>66</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 254.

assegura um resultado único e correto. Entre as razões que se objetam à teoria da resposta correta e, ao final, contra o próprio Hércules, cita: o caráter geral e abstrato dos princípios; a diversidade de respostas que surgem no entendimento dos juízes conscientes e razoáveis; a impossibilidade de demonstração desta “única resposta correta”; a controvérsia ideológica irreduzível; e, por fim, a heterogeneidade dos princípios éticos e morais da sociedade.

Só em um sentido débil, é dizer, em sua natureza de ideia regulativa de decisão judicial é aceito o modelo do juiz Hércules. Alexy e Habermas compartilham com Dworkin a defesa de teorias morais que servem de instância crítica de controle da atividade judicial. Rechaçam a possibilidade de uma teoria moral material que contenha todos os princípios e relações hierárquicas de princípios, necessários para assegurar uma única resposta correta. Optam melhor por uma teoria moral procedimental que guia o raciocínio judicial e o libera de inconsistências e atavismos próprios de outras doutrinas do direito.<sup>67</sup>

Não se pode ignorar que o argumento de que sempre é possível uma resposta correta, faz com que Hércules ocupe um papel semelhante ao de Deus ou similar à razão (onisciente, com respostas corretas para todos os casos difíceis), muito próprio das referências primeiras jusnaturalistas.

De outro lado, é possível que a tese da resposta correta reclame seja absolutizado um critério para avaliação de argumentos, originando-se, assim, a tese da resposta correta de uma ordem de valores absolutos, fazendo com que muitos autores considerem o autor defensor do jusnaturalismo<sup>68</sup>.

Apesar do exposto, não se pode negar os méritos da proposta de Dworkin, especialmente quando denuncia uma aplicação artificialmente simplificada do direito, em um modelo que não corresponde à complexidade das tarefas da magistratura.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> ARANGO, Rodolfo. **Hay respuestas correctas en el derecho?** Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 1999, p. 121.

<sup>68</sup> Ver passagem reproduzida a que se refere a nota 52, por exemplo.

<sup>69</sup> Até porque, admitindo-se o contrário – aplicação automática e simplificada do direito –, ter-se-ia, necessariamente, que questionar a própria necessidade da presença do juiz para solucionar os conflitos existentes.



Sustenta Dworkin que, existentes lacunas ou contradições, não há discricionariedade por parte do juiz porque este está determinado pelos princípios, porque qualquer norma tem por fundamento um princípio e, como os juízes não podem criar normas retroativas, aplicam-se obrigatoriamente os princípios – pois estes são essenciais ao direito.

A não admissão dessa discricionariedade também tem fundamento no fato de que, uma vez fosse admitida, se estaria colocando em risco os direitos do próprio indivíduo, que ficariam sujeitos à autoridade judicial e ao seu alvedrio (um verdadeiro império judicial). O juiz não pode se constituir em legislador, sendo função do Poder Judiciário garantir direitos preestabelecidos, o que compatibiliza a posição de Dworkin com o princípio da separação dos poderes, pois a autoridade judicial se encontra subordinada à lei e ao Direito.

A tese da resposta correta limita a função judicial à garantia dos direitos individuais, afastando-a da função de assinalar objetivos sociais, pois esta se distingue daquelas exercidas pelo legislativo e pelo executivo; nos casos difíceis, as decisões judiciais deverão tomar por base os princípios que fundamentam os direitos.

O pensamento de Dworkin tem por alicerce os direitos individuais, em especial o direito à igual consideração e respeito, sendo estes – os direitos individuais – oponíveis à maioria, não podendo as diretrizes sociais, tampouco objetivos sociais coletivos, afastá-los.

O autor assume uma posição antiutilitarista e individualista, afastando o utilitarismo pelo fato de este não tomar a sério os direitos individuais, o que leva a uma oposição entre utilitarismo e uma autêntica teoria dos direitos, sustentando que os objetivos sociais só podem ser considerados legítimos se respeitarem os direitos dos indivíduos – preponderância destes frente aos objetivos sociais.

É preciso lembrar que a Teoria dos Direitos desenvolvida por Dworkin está intimamente relacionada com os direitos individuais, sendo o objetivo de

sua principal obra – “Levando os direitos a sério” – explicar a natureza desses direitos e qual o seu lugar dentro do sistema jurídico.<sup>70</sup>

Sua teoria dos direitos não especifica que direitos tem uma pessoa em uma situação particular, mas essa noção de direitos individuais não é puramente abstrata.<sup>71</sup>

O pensamento positivista somente admite a existência de direitos se estes forem reconhecidos pelo sistema normativo, frente ao que Dworkin afirma a existência de direitos jurídicos e direitos morais, os quais não pertencem a ordenamentos conceituais diversos, e, havendo conflito entre ambos, aqueles não vencem, necessariamente, a estes.<sup>72</sup>

Nessa perspectiva, a função vital de um sistema jurídico é a garantia e a proteção dos direitos individuais, pois a função do Direito é promover a proteção e a garantia dos direitos individuais frente à maioria e ao Estado.<sup>73</sup>

Dworkin leva a efeito sua análise dos direitos partindo do pressuposto de que a justiça consiste em determinar que direitos têm as pessoas e garantir que sejam tratadas de acordo com estes direitos.<sup>74</sup> Em sua visão, os direitos estão conectados com a dignidade e a igualdade das pessoas, aspectos que fundamentam a justiça em si mesma; portanto, a justiça e os direitos não podem ser

---

<sup>70</sup> V. RIDDAL, J. G. **Teoría del derecho**. Trad. TsEdi, Teleservicios Editoriales, S.L. Barcelona: Gedisa, 1999, ps. 137 e seguintes.

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> A questão não se resolve mercê de simples reconhecimento legal, pois a distinção entre direitos jurídicos e morais apresenta-se difusa.

<sup>73</sup> Dworkin propõe uma teoria geral do direito que não exclui o fundamento moral e o filosófico, mantendo juntas a ciência descritiva do direito e a política, o que resulta numa teoria baseada nos direitos individuais, daí porque não há como existir direito sem direitos individuais. A teoria de Dworkin recorda o compromisso de Nozick com os direitos fundamentais chegando a anular qualquer outra consideração, onde se aplica um direito básico nada pode ser interposto contra o mesmo.

<sup>74</sup> V. DWORKIN, Ronald. El liberalismo, In \_\_\_\_\_. **Liberalismo, Constitución y Democracia**. Buenos Aires: Isla de la Luna, 2003, p. 8-40.

apartados.<sup>75</sup> O conceito de igualdade é explicado pelo próprio Dworkin, na ótica liberal, conforme os termos seguintes:

Devemos distinguir entre dois princípios distintos que consideram a igualdade como um ideal político. O primeiro deles exige que o governo trate a todos como iguais, é dizer, com igual consideração e respeito. Esta não é uma exigência vazia: a maioria de nós não pensa que devemos, como indivíduos, tratar aos filhos de nosso vizinho com o mesmo cuidado com que tratamos aos nossos, ou tratar a todas as pessoas com o mesmo respeito. Não obstante, é plausível pensar que todo governo deveria tratar todos seus cidadãos como iguais. O segundo princípio exige que o governo trate a todos como iguais na distribuição de certos recursos vinculados às oportunidades, ou, ao menos, que busque assegurar o estado de coisas no qual todos são iguais ou mais ou menos iguais nesse aspecto. Qualquer um, desde logo, aceita que o governo não pode conseguir que todos sejam iguais em todos os aspectos, mas as pessoas divergem a respeito de até que ponto o governo deveria tratar de assegurar a igualdade na relação com certos recursos, como, por exemplo, a riqueza.<sup>76</sup>

De acordo com o autor, os liberais distinguem entre a perspectiva pessoal e a perspectiva política, que tem contrapartida na diferenciação entre ética e filosofia política, sendo que a ética diz respeito aos ideais pessoais, o que é considerado valioso, aquilo que se considera uma vida boa, ao passo que a filosofia política é a consciência da perspectiva política de um indivíduo, portanto uma teoria política da justiça descreve os ideais e os princípios que deveríamos aceitar como bases da ação coletiva.<sup>77</sup> Portanto, a ética deve fazer parte da fundamentação liberal.<sup>78</sup>

No pensamento dworkiniano, o bem estar social só se justifica se forem respeitados os direitos, sendo que um direito individual existe se e somente se triunfa frente à maioria ou frente a um objetivo social benéfico. Dito de outra forma, tem-

---

<sup>75</sup> V. CAMPBELL, Tom D. **La Justicia**: los principales debates contemporáneos. Trad. Silvina Álvarez. Barcelona: Gedisa, 2002, p. 80.

<sup>76</sup> Idem nota 56, p. 34.

<sup>77</sup> DWORKIN, Ronald. **Ética privada e igualitarismo político**. Trad. Antoni Domènech. Barcelona: Paidós, 1993, p. 54.

<sup>78</sup> Aqui, mais uma vez, a importância que Dworkin dá à fundamentação moral.

se direito à integridade física se e *somente se* não existe nenhum objetivo social nem nenhuma maioria que possa justificar a tortura.<sup>79</sup>

Resumidamente, Calsamiglia<sup>80</sup> aponta cinco razões que fazem com que a proposta de Dworkin de uma teoria geral do direito diferencie-se, em muito, do projeto analítico.

A primeira razão seria o fato de o jusfilósofo americano sustentar que o conteúdo normativo do direito não pode se basear em objetivos, mas em uma teoria dos direitos individuais, rechaçando, portanto, o substrato utilitarista da teoria geral do direito e propondo uma teoria alternativa dos direitos com fundamento de sua parte normativa.

Em segundo lugar, a estratégia dos casos difíceis, afastando a discricionariedade judicial, propondo a tese da resposta correta e a função judicial como garantia dos direitos, são elementos fundamentais para a crítica levada a efeito por Dworkin.

Como terceira razão, aponta no sentido de que um dos maiores méritos do pensamento do professor norte americano consiste em focar o estudo do direito desde a perspectiva dos problemas candentes da atualidade, pondo em evidência a necessidade de relacionamento entre pensamento moral e pensamento jurídico.

A seguir, em quarto lugar, tem-se que devem ser utilizadas as capacidades humanas para resolver problemas que se põe ante o juiz, a teoria é indispensável e tem a função de orientar a decisão judicial em casos controvertidos e difíceis.

Por fim, a filosofia política de Dworkin renova os pressupostos liberais, propondo um novo liberalismo de caráter progressista e igualitário.<sup>81</sup> Na obra

---

<sup>79</sup> Evidencia-se a crítica de Dworkin ao utilitarismo o qual não toma a sério os direitos individuais.

<sup>80</sup> CALSAMIGLIA, Albert. ¿Por que es importante Dworkin? In **Revista DOXA de Filosofia del Derecho** 2. Cuadernos de Filosofia del Derecho, 1985, p. 160.

“Virtude Soberana”<sup>82</sup>, o autor retoma a questão da igualdade, salientando que há dois princípios do individualismo ético fundamentais desde o ponto de vista da igualdade: o princípio de igual importância; e o princípio de responsabilidade especial.

Primeiro, é importante que as vidas humanas sejam exitosas e não desperdiçadas, sendo isso igualmente importante para cada vida humana, seja a própria, a dos familiares e amigos, e a de todas as demais pessoas do mundo. Segundo, ainda que devamos reconhecer a igual importância de uma vida humana, cada um tem uma responsabilidade especial e final no seu êxito, pois cada um é responsável por tomar as decisões quanto a si mesmo.<sup>83</sup>

Assim, uma comunidade política que exerce domínio sobre seus cidadãos, sendo eles obedientes às suas leis, deve tomar atitudes imparciais e objetivas no que diz respeito a todos, devendo cada cidadão exercer o direito de voto e seus representantes promulgarem leis e formularem políticas governamentais, tendo presente essa responsabilidade. Por isto, afirma que “a igualdade de consideração é a virtude especial e indispensável dos soberanos”.<sup>84</sup> Dworkin acredita que os cidadãos são responsáveis pelas consequências das decisões tomadas a partir de convicções ou preferências pessoais, crendo que se pode alcançar uma forma unificada de igualdade e responsabilidade, que respeite a ambas, ao mesmo tempo que resolva, pelo menos em parte, a tensão entre o indivíduo e a comunidade.

Prosseguindo, na mesma obra, distingue duas teorias da igualdade, de um lado, a igualdade de bem estar, e de outro, a igualdade de recursos.<sup>85</sup> A igualdade de bem estar é apresentada em diferentes concepções, as teorias fundadas no êxito (*success theories*), as fundadas no Estado consciente (*conscious-state*) e as concepções objetivas (*objective conceptions*). Analisando essas concepções conclui que

---

<sup>81</sup> Idem, p. 164.

<sup>82</sup> DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue**. The theory and practice of equality. 4<sup>th</sup> ed. Cambridge/London: Harvard University Press, 2002, 511p.

<sup>83</sup> Op. cit., p. 5-6.

<sup>84</sup> Idem, p. 6.

<sup>85</sup> Ibidem, p.12.

nenhuma versão da igualdade de bem estar é completamente satisfatória, chegando mesmo a afirmar que a igualdade de bem estar é mais do que inicialmente se pensou, questionando se a igualdade de recursos é mais forte.<sup>86</sup>

Na tentativa de solucionar o conflito entre liberdade e igualdade, Dworkin busca distinguir as diferentes estratégias que possibilitariam a superação deste dilema: a estratégia baseada no interesse (*interested-based strategy*) e a estratégia constitutiva (*constitutive strategy*), no entanto não se convence quanto a nenhuma delas. Diante disso, procura desenvolver uma versão que sirva como uma espécie de ponte para a superação do problema, afirmando que a estratégia ponte pressupõe que a liberdade e a igualdade são aspectos de uma só virtude política porque esta estratégia usa a liberdade para definir a igualdade e vice-versa, concluindo nesse sentido que a igualdade de recursos é uma concepção tipicamente liberal da igualdade<sup>87</sup>.

O autor conclui que a igualdade política (*political equality*), por um lado, é questão de distribuição igual do poder sobre as decisões políticas, seja no que diz com o impacto ou na influência de cada cidadão; e, por outro, um mecanismo para produzir resultados justos – todos sejam beneficiados na mesma medida por ditas decisões.<sup>88</sup>

Ao analisar a relação da igualdade com a liberdade e a democracia, toma por base a conexão entre igualdade e comunidade – especialmente a comunidade liberal –, chegando, desde a perspectiva cívico liberal republicana (*liberal civic republicans*), à conclusão de que a “comunidade política tem primazia ética sobre nossas vidas individuais”<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> DWORKIN, Ronald. **Sovereign virtue**. The theory and practice of equality. 4<sup>th</sup> ed. Cambridge/London: Harvard University Press, 2002, 511p. Tema do segundo capítulo da obra citada. Sobre a questão da força ver p. 64.

<sup>87</sup> Op. cit., ps. 182-183.

<sup>88</sup> Idem, p. 186.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 236. Evidentemente, esta afirmação vai contra a concepção de primazia do indivíduo, de cunho eminentemente liberal.

Na concepção dworkiniana de igualdade, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a igualdade prevalece em relação à liberdade, uma vez que é a virtude cardeal presente na comunidade política. Tendo em vista sua importância, a igualdade de recursos exsurge como uma faceta da justiça distributiva compatível com uma sociedade baseada em um princípio político de igual consideração para com todos os seus membros.

Essa justiça será garantida apenas quando os recursos forem distribuídos de forma igualitária, sem dependerem de critérios subjetivos de bem estar, pois para Dworkin as teorias da igualdade de bem estar se referem às particularidades individuais que impossibilitam seu êxito. Para que a igualdade de bem estar prospere, há necessidade de que a totalidade da população informe ao governo sua condição, sendo que este tem que tomar como importante o que cada indivíduo traça para si como ideário de vida.

Ante a impossibilidade de o Estado chegar a um consenso sobre quais as políticas adequadas para assegurar a igualdade de bem estar para todos, Dworkin partindo do pressuposto de que deve existir a igualdade de qualquer recurso, conclui caber ao Estado a função de prover a igualdade de tratamento de seus cidadãos.

Entende que existem duas formas de compreender o direito à igualdade: direito a um tratamento igual e/ou direito ao tratamento como igual. O primeiro consiste no direito a uma distribuição igualitária de oportunidades, recursos e encargos (v.g. direito a voto, ou à educação fundamental), enquanto o segundo, configura-se pelo direito de todos os cidadãos serem tratados com igual consideração e atenção, sendo um direito inalienável e fundamental.

Na prática, essa igualdade de recursos que é proposta por Dworkin se dará através da justiça distributiva. Para que assim se efetive, uma sociedade justa deve garantir a maior igualdade possível de recursos impessoais e pessoais, ou seja, os recursos passíveis de apropriação e transferência e as qualidades da mente e do corpo que são preponderantes para o sucesso da realização dos projetos individuais.

Para o autor, referido tratamento igual dará fundamento à adoção das políticas de ações afirmativas e sua eficiência realizará a efetiva justiça social, não como compensação por fatos/acontecimentos passados, mas buscando igualar as oportunidades e induzir transformações que venham a diminuir problemas sociais aos quais foram sujeitadas as minorias.

No último livro publicado antes de sua morte<sup>90</sup>, propôs-se demonstrar, opondo-se a diversas formas de ceticismo, que defendem existir uma pluralidade de valores inconciliáveis e fragmentários, a unidade do valor<sup>91</sup>. Nesta obra o foco de Dworkin recai com maior intensidade sobre a integridade moral e a ética, às quais o direito e a política devem estar associadas e adequadas.

Como se viu, as reflexões filosóficas do autor começam pelo direito, expandem-se para a política, para a justiça e à moralidade, dedicando-se à moralidade política, esboçando uma teoria de justiça liberal<sup>92</sup>.

Na concepção dworkiniana, esses compromissos políticos necessitam ser integrados em um nível moral ampliado, o que leva a uma reflexão mais acurada sobre de que maneira, em um nível mais geral, as pessoas devem agir e como devem se tratar mutuamente. Para concluir como devem viver para dizer que viveram bem, com ética – o que seria o bom para cada um –, e moralmente – forma justa na relações entre todos. É o que almeja com esta obra: inicia com reflexões sobre o valor e a forma de o conhecer, na sequência passa à ética e à moral, para, após, chegar à política e, ao final, ao direito.

---

<sup>90</sup> Dworkin faleceu em 14 de fevereiro de 2013, sendo “Justice for Hedgehogs”, publicado pela Harvard University Press em 2011 (**A raposa e o porco espinho: justiça e valor**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2014). O autor teve, ainda, uma obra publicada “*post mortem*”: “Religion without God”, publicado pela mesma editora, em outubro de 2013.

<sup>91</sup> Nas palavras do próprio autor: “Este livro defende uma tese filosófica ampla e antiga: a unidade do valor.” (Op. cit. p. 1).

<sup>92</sup> Essa teoria foi detalhadamente exposta em *A Virtude Soberana*. (DWORKIN, Ronald. **Virtud soberana**. La teoría y la práctica de la igualdad. Trad. María Julia Bertomeu e Fernando Aguiar. Barcelona: Paidós, 2003).



Identifica o Direito como ramificação da moralidade política, que, à sua vez, é uma ramificação de uma moralidade pessoal mais geral, que é ramo de uma teoria mais geral do bem viver<sup>93</sup>.

Usando das figuras da raposa e do porco-espinho<sup>94</sup>, o autor vai fazer a defesa do valor da verdade e da unidade frente aos céticos de todo tipo para, após, buscar, gradualmente, a construção da argumentação, recorrendo a noções intuitivas de lisura e justiça para unir essas instituições de forma íntegra e coerente.

*Prima facie*, o porco-espinho ouriça seus espinhos contra as raposas – ceticismo interno e externo; num segundo momento, Dworkin parte das premissas liberais de igual consideração e respeito por todos e plena responsabilidade de cada um sobre suas escolhas, para construção de um argumento sólido que permita integrar, de forma não contraditória, os níveis da ética, da moral, da política, da democracia e do direito. Essa integração é possível porque o valor possuiria uma verdade objetiva (“Uma teoria substantiva dos valores tem de incluir – e não receber de fora – uma teoria da verdade nos valores.”<sup>95</sup>), defende a tese de que o valor tem independência metafísica perante as crenças de cada um.

Nem por isso, as verdades éticas e morais podem ser encontradas alhures, segundo critérios causais usados pelas ciências naturais, pois o reino da moral é o reino dos argumentos, assim não é possível estar “em contato” com a verdade moral ou um seu princípio último ou fundante. Ainda não seria possível, segundo Dworkin, pensar bem ou mal sobre temas morais (existiria uma epistemologia moral, diversa da científica, capaz de orientar na busca de suas verdades). Não havendo um plano científico ou metafísico neutro onde possível decidir o melhor argumento moral,

---

<sup>93</sup> DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 10.

<sup>94</sup> “A raposa sabe muitas coisas, mas o porco-espinho sabe apenas uma e grandiosa coisa”, frase do poeta grego Arquíloco, celebrizada por Isaiah Berlin, em seu texto *O porco-espinho e a raposa: um ensaio sobre a visão da história de Tolstoi*. A qual significa que, mesmo com toda sua astúcia para capturar o porco-espinho, a raposa resta sempre superada pela mesma e única estratégia: o porco-espinho se encolhe, como uma bola, com todos os seus espinhos apontando em todas as direções, impedindo, assim, o ataque da raposa.

<sup>95</sup> Op. cit., p. 37.

afirma que a responsabilidade moral deve fundamentar esta epistemologia<sup>96</sup> e esta responsabilidade deveria ser interpretativa.

Assim, buscar-se-iam verdades sobre moralidade, objetivando uma coerência aprovada pela própria convicção, sendo que esse intuito implica um processo necessariamente interpretativo que, por sua vez, busca cada parte e raiz de um valor sob a luz de outras partes e raízes, formando uma totalidade coerente, mesmo que incapaz de lidar com essa realidade em sua completude, tampouco garantida a resolução do problema de forma coletiva.

Isso não significa que a opinião moral seja verdade somente para quem crê que esta seja verdadeira. A responsabilidade é mais importante que a verdade, mas esta deve estar nas expectativas do agente moralmente responsável – o autor está interessado em buscar a verdade no campo do valor<sup>97</sup>.

Aqueles que são moralmente responsáveis podem ter interpretações díspares, sendo natural que assim seja, mas compartilham a convicção de que existe uma forma correta, e outra não, de refletir sobre o certo e o errado. O correto seria agir com responsabilidade, buscando a integridade, que vem da unicidade de valor; o errado seria valer-se de qualquer outro tipo de adjudicação aleatória.

Mesmo ocorrendo dúvida entre argumentos concorrentes em um dilema moral, ter-se-ia exemplo de incerteza e não de indeterminação, persistindo a crença na verdade, surgindo uma dúvida momentânea somente quanto a de que lado da disputa esta estaria.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Esta responsabilidade moral, nada mais é que a busca pela integridade – coerência de princípios – dos argumentos morais.

<sup>97</sup> DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, ps. 120-121.

<sup>98</sup> Idem, p. 91.

Como se vê, Dworkin mantém a tese da “única resposta correta”, para os casos difíceis, abrangendo valores no campo do Direito, da política, da ética e da moral.<sup>99</sup>

### 3.2 VISÃO DWORKINIANA SOBRE O ABORTO

Ao apreciar a questão do aborto, Dworkin parte da percepção de que a sacralidade da vida humana não estaria somente relacionada com a experiência religiosa, mas com a ideia de um valor intrínseco, ou seja, um valor atribuído a determinadas coisas, independentemente de satisfazer as pessoas envolvidas, salientando que a ideia de valor intrínseco é irrenunciável em nossa cultura.

O autor começa posicionando-se na busca do que considera uma solução racional, uma composição da controvérsia, “uma solução que não irá insultar nem humilhar nenhum grupo, e que todos poderão aceitar sem que isso implique a total perda do respeito por si mesmos”<sup>100</sup>, para tanto utiliza-se dos argumentos retóricos de ambas as partes.

Explica que, para quem defende o aborto, este é um direito que vem fundamentado no direito à privacidade, o qual implica, também, privacidade em matéria reprodutiva. Do direito geral à privacidade decorreria um direito mais específico à autonomia reprodutiva, o que permitiria a uma mulher não só decidir quando conceber,

---

<sup>99</sup> Embora a precariedade desta tese, v.g. “*Parece que Dworkin no pretende, o no es su objetivo básico, decirnos lo que realmente hacen los operadores jurídicos. Dworkin hace filosofía jurídica normativa en que pretende dictar a tales operadores la conducta correcta, las creencias correctas, que podrán conducirnos (no mecánicamente) a las respuestas correctas. Si siempre se mantuviera a este nivel podría responderse, por ejemplo, que sería Bueno para La sociedad que hubiera respuestas verdaderas a las preguntas formuladas (y no solo a las preguntas sobre derechos), y tal vez sería Bueno que hubiese una vigencia más escrupulosa da la división de poderes. (...) Si no hay acuerdo inter-subjetivo en lo que sea La resolución verdadera, La mejor interpretación, ¿quién tiene la última palabra?, ¿por qué?, ¿en base a qué criterios?, ¿por qué deben recibir aceptación?*.” (URBINA TORTELLA, Sebastián, **Perspectivas en la Filosofía del Derecho**. Palma de Majorca: Universitat de Illes Balears, 1988, ps. 122-123.)

<sup>100</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 12.

mas também decidir quando ter um filho, decisão que implicaria direito a praticar o aborto.

O argumento reconhece que as decisões quanto à reprodução são decisões pessoais que afetam de forma fundamental a vida de uma mulher e eventualmente seu parceiro.

Portanto, essas decisões, por seu caráter pessoal, devem estar livres de toda interferência estatal (um Estado que veda o aborto obriga as pessoas a tomar uma determinada decisão em detrimento de outra).

Nas palavras do próprio Dworkin, conclui que

o direito à autonomia procriadora, do qual decorre o direito de optar pelo aborto, encontra-se bem fundamentado na Primeira Emenda<sup>101</sup>. E seria assombroso que um direito tão básico também não figurasse na melhor interpretação da liberdade e da igualdade constitucionais.<sup>102</sup>

O segundo argumento em favor do aborto se fundamenta na liberdade religiosa.<sup>103</sup> Se existe liberdade religiosa, cada pessoa, a respeito de temas como este, é livre para ter as crenças que queira, sendo livre para agir conforme as mesmas, nessa linha de pensamento, a liberdade religiosa, implica, pois, o direito ao aborto (um Estado que proíbe o aborto imporá às pessoas uma forma particular de entender e respeitar o valor sagrado da vida humana, negando a liberdade religiosa).

Geralmente a discussão em torno do aborto é travada como um debate acerca de ser o feto uma pessoa ou não; no entanto, para Dworkin a questão não pode e não deve ser reduzida dessa forma. Aqueles que erguem sua voz contra o aborto sustentam que o feto é um ser humano com direitos e, portanto, o aborto é um ato imoral, ao passo que aqueles que são favoráveis ao aborto, não entendem que o

---

<sup>101</sup> As “emendas” referidas por Dworkin dizem sempre com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

<sup>102</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 232.

<sup>103</sup> Segundo Dworkin, as crenças sobre o valor sagrado da vida humana e as crenças quanto ao modo de se respeitar melhor este valor são crenças de cunho religioso.

feto é uma pessoa, razão pela qual o ato de aborto é moral e permitido. Ante os pontos de vista expostos, resulta a impossibilidade de chegar a um acordo satisfatório para ambas as partes, uma “solução jurídica racional para a controvérsia”, sendo proposta pelo autor uma outra abordagem para o problema, fugindo da questão de ser, ou não, o feto uma pessoa, qual seja, transferindo o cerne do debate para o respeito ao valor sagrado da vida humana.<sup>104</sup>

Para Dworkin, as afirmações daqueles que são contra as práticas abortistas não devem ser entendidas sob a visão de que o aborto é imoral porque significa matar uma pessoa, mas sob a ótica de que a imoralidade reside na interrupção, de forma deliberada, do desenvolvimento de uma vida humana, até porque, para estes, a vida tem um valor sagrado.

Dworkin entende que essa crença no valor sagrado da vida humana não é exclusividade dos antiabortistas, pois todas as pessoas acreditam que a vida humana tem um valor sagrado. Na verdade, o autor parece propor um status intermediário para o feto, menos que uma pessoa – com direitos – mais que uma coisa sem valor moral, considerando um entendimento próprio sobre a vida humana e sua sacralidade. Esta proposta fica clara nas palavras de Dworkin, quando afirma:

Quando examinamos mais de perto o que as pessoas comuns realmente sentem sobre o aborto, podemos rejeitar essa explicação fatalmente enganosa. Entre os que defendem as leis antiaborto, quase ninguém realmente acredita que um feto recém-concebido seja uma pessoa; por sua vez, quase nenhum dos que se opõem a essas leis acredita, de fato, que a argumentação contra o aborto se fundamente apenas na superstição. O verdadeiro argumento é muito diferente: divergimos tão profundamente porque todos levamos muito a sério um valor que nos une como seres humanos – a santidade ou a inviolabilidade de cada etapa de toda e qualquer vida humana. Nossas violentas divisões demonstram a complexidade do valor e do modo acentuadamente distinto como culturas, grupos e pessoas diferentes – todos igualmente comprometidos com tal valor – interpretem seu significado.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, ps. 10-14.

<sup>105</sup> Idem, ps. 340-341. No mesmo sentido manifesta-se em DWORKIN, Ronald. **Virtud soberana**. La teoría y la práctica de la igualdad. Trad. María Julia Bertomeu e Fernando Aguiar. Barcelona: Paidós, 2003, ps. 472-473.

Esse valor sagrado, intrínseco, viria atribuído a duas classes de objeto: às criações naturais e às criações humanas, considerando que se atribui esse valor intrínseco a um objeto a partir da consideração dada à sua “história” e ao “investimento” de recursos que sua criação exigiu da natureza ou do homem (o quanto se investiu nesta “coisa”).<sup>106</sup>

A relação entre sacralidade e valor intrínseco é dada pela indignação e repulsa experimentada diante da destruição de objetos que têm este valor intrínseco.<sup>107</sup>

Dworkin aponta para o fato de que a vida humana tem valor intrínseco, sendo, por isso, sagrada, o que se pode perceber pelo sentimento de frustração que emerge diante da perda de uma vida, mas assinala que a vida humana tem esse valor intrínseco, igualmente, quer devido ao investimento natural, quer devido ao investimento humano. As diferentes soluções apresentadas para o conflito desses dois aspectos é que explicam as várias posições a respeito do aborto.

A ideia de valor intrínseco vem identificada com o valor que se atribui a algo, independentemente da satisfação que possa proporcionar às pessoas envolvidas.

Segundo Maurizio Mori, seguindo as ideias de David Hume, existem muitos autores que negam a existência de um valor intrínseco, admitindo somente o valor instrumental (que é típico do dinheiro, que vale na medida em que propicia a obtenção de outros bens) e o valor subjetivo (valor do bem adquirido).<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 113 e seguintes.

<sup>107</sup> Para Peter Singer, o valor intrínseco do feto só tem relevância a partir do momento em que um feto possa sentir dor (“(...) enquanto essa capacidade não existir, um aborto põe fim a uma existência que não tem valor *intrínseco* algum.” SINGER, Peter. **Ética prática**. Trad. Jefferson Luís Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 161.

<sup>108</sup> MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Trad. Fermin R. Schramm. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 83.

Consoante Dworkin, algo é intrinsecamente valiosa se seu valor for independente daquilo que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas<sup>109</sup>, ou seja, seu valor independe de questões subjetivas, vale por si.

E segue Mori, explicando a posição de Dworkin sobre o tema:

Contudo, segundo Dworkin, na nossa cultura a ideia de valor intrínseco seria irrenunciável. Um exemplo típico seriam as obras de arte: elas valem independentemente do fato de que existam pessoas que as apreciem, porque uma obra de arte é tal porquanto seja bela e não porque muitos provem prazer em observá-la. Normalmente esse valor intrínseco vem atribuído a duas classes de objetos: às criações naturais, como as estalagmites ou as espécies animais e vegetais; às criações humanas, como as obras de arte ou as línguas. De fato, atribuímos valor intrínseco a um objeto devido à sua história e ao investimento de recursos que a sua criação exigiu da natureza ou do homem. A conexão entre sacralidade é dada pelo senso de horror e de indignação que experimentamos perante a destruição de objetos que têm um valor intrínseco. Nesse caso, sentimos que se violou algo de intangível, isto é, de 'sagrado'.<sup>110</sup>

Essa experiência – de indignação – admite gradações<sup>111</sup>, pois existem destruições ou violações que são consideradas de maior ou menor gravidade, especialmente em comparação com outras, além disso, admite também uma seletividade, pois, por exemplo, nem todas as criações humanas têm valor.<sup>112</sup>

De qualquer sorte, a controvérsia sobre o aborto, para Dworkin, é melhor compreendida quando vista como um debate acerca de qual a melhor forma de respeitar o valor sagrado da vida humana, o que resultaria na resolução da questão de forma racional no seu entendimento. Assim se dá porque a discussão não pode ser solucionada enquanto as partes estejam empenhadas somente em sustentar a existência, ou não, de direitos, pois o direito do feto à vida é de todo incompatível com direito da mulher ao aborto.

<sup>109</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 99.

<sup>110</sup> MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Trad. Fermin R. Schramm. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

<sup>111</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 111.

<sup>112</sup> Idem, ps. 111-112.

Colocando-se acima dessa questão – existência ou não de direitos – as partes envolvidas no debate devem considerar que o aborto em si é um mal, ainda que não constitua violação de um direito.

Dworkin faz notar que a vida humana tem, para todos os seres humanos, um valor intrínseco e, portanto, é sagrada; daí porque a perda de uma vida humana ou a morte prematura geram um sentimento de frustração. Nas suas próprias palavras: “Acreditamos ser intrinsecamente lamentável que a vida humana, uma vez iniciada, tenha um fim prematuro. Em outras palavras, acreditamos que uma perda prematura é intrinsecamente má, mesmo quando não represente nada de mau para determinada pessoa.”<sup>113</sup>

A solução apresentada sobre o que seja esse valor intrínseco, não dispensa um valor extrínseco, qual seja, o valor do esforço criativo investido no feto. Dworkin considera que “a essência do sagrado encontra-se no valor que atribuímos a um processo, empreendimento ou projeto, e não a seus resultados considerados independentemente do modo como foram obtidos”<sup>114</sup>.

O sagrado da vida humana é identificado pela admiração que produz a complexidade dos processos criativos que dão lugar à sua formação: o natural ou divino, que lhe dá a existência biológica; o cultural, pelo qual cada um recebe o aporte de todas as gerações anteriores que deram formação à cultura em que está inserido; e o pessoal, ou seja, a própria formação do indivíduo enquanto pessoa (ambições, talento, expectativas, etc.).<sup>115</sup>

Por essa razão, o autor considera que a interrupção da gravidez em sua fase inicial (desde a concepção até 14 dias de gestação) é moralmente aceitável, na medida em que depois deste período “o investimento natural que o aborto poria a

---

<sup>113</sup> “Um obscuro filósofo austríaco do século XIX, Joseph Popper-Lynkeus, dizia que a morte de qualquer ser humano, a não ser de um assassino ou de um suicida, é ‘um acontecimento muito mais importante do que qualquer fato político, religioso ou nacional, ou que a soma total dos avanços científicos, artísticos e tecnológicos obtidos ao longo dos tempos por todos os povos do mundo’.” DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 113.

<sup>114</sup> Op. cit., p. 108.

<sup>115</sup> Idem, ps. 128-129.



perder torna-se cada vez maior e mais significativo”<sup>116</sup>. Essa linha de argumentação permite justificar a oposição ao aborto por caso fortuito pelo mesmo motivo que se pode objetar a concepção fortuita, qual seja, para que o esforço criativo não seja desperdiçado.

Assim, para Dworkin, o valor da vida humana não é uniforme, pois não é igual o valor de uma vida na qual não houve um investimento cultural significativo, em cotejo com uma vida na qual este tenha ocorrido; de outro lado, não é igual o valor de uma vida na qual já tenha iniciado o investimento pessoal ao de uma vida em que este não tenha começado. Ao inverso, o mal produzido pela morte não é igual em todas as vidas, depende do tipo e grau de investimento que é frustrado.

Sobre esta base, as diferenças de opinião entre “liberais” e “conservadores” quanto à gravidade moral da disposição da vida humana, explicam-se em função do peso relativo que cada uma destas posições atribui aos investimentos criativos frustrados pela morte.

Qual destas opiniões reflete melhor as convicções existentes a propósito do valor sagrado ou intrínseco da vida e, especialmente, sobre o impacto da morte em relação a este valor? Para apresentar uma resposta a essa questão Dworkin adentra à estrutura do que mantemos instintivamente como uma vida boa, tendo em conta todo o investimento natural e não natural que a vida requer. Nas palavras do autor:

Podemos revirar nosso passado atrás de indícios sobre o que nos satisfaz ou nos torna infelizes, mas as decisões cruciais para nossas vidas são também ocasiões para a fantasia criativa e, acima de tudo, para o compromisso. Em geral, as pessoas ficam extremamente inseguras quanto à decisão certa a tomar: mudamos muitas vezes antes de optarmos – se é que chegamos a fazê-lo – pelo conforto de uma decisão que nos parece ser a melhor. Alguns acreditam que a natureza de cada pessoa é determinada pela biologia ou pela sociedade e que quaisquer ambições que tenhamos foram criadas em nós pela genética ou pela cultura. Mesmo assim, contudo, essas ambições que nos são incorporadas são mais complexas e abstratas do que o mero fato de

---

<sup>116</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 123.

levar uma forma de vida ou outra. Temos a ambição abstrata de levar uma vida boa e nos preocupamos, alguns de nós ao longo de toda a vida, com o que vem a ser tal tipo de vida.<sup>117</sup>

A conclusão será favorável à posição liberal, ou seja, as convicções quanto ao sagrado, em relação à vida, priorizam o investimento pessoal sobre o investimento natural.

Embora condene os casos de aborto por motivos fúteis, pois haveria um consenso social de que estes são intrinsecamente maus, Dworkin entende que o Estado não pode proibir nenhuma espécie de aborto, tampouco poderia apoiar alguma das partes envolvidas em um debate cujo tema é essencialmente religioso, negando-se a financiar o aborto eletivo, ao passo que custeia despesas com o parto, pois isso equivaleria a estabelecer uma interpretação da santidade da vida como crença oficial da comunidade.

Observa o autor que, uma vez decidido que o aborto não é homicídio e que a cláusula de igual proteção da Constituição não exige que os estados proibam o aborto, a Corte americana deveria ter deixado que estes decidissem por si mesmos se aborto deve ou não ser proibido por motivos éticos, por manifestar desprezo pelo valor intrínseco da vida humana. (Essa foi a questão crucial enfrentada pela Corte em *Roe vs. Wade* e no caso *Casey*, dando uma resposta mais precisa reafirmando seu apoio a um direito limitado ao aborto.)<sup>118</sup>

Para Dworkin, o direito à independência ética só admite uma resposta, sendo esse direito violado e a liberdade negada quando o governo restringe a liberdade a fim de fazer valer um juízo ético coletivo – neste caso, o juízo ético de que a mulher que aborta um feto em início de gestação não demonstra o respeito pela vida humana que a sua dignidade exige. O próprio autor admite que, em muitas circunstâncias o aborto é um ato de desprezo da mulher por si mesma, quando avilta a própria dignidade quando aborta por razões frívolas: para não ter de remarcar uma

---

<sup>117</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 289.

<sup>118</sup> DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho: justiça e valor**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 528.

viagem, por exemplo. Mas afirma que faria um juízo ético diferente em outros casos: quando as perspectivas de uma vida decente para uma adolescente seriam arruinadas caso ela se tornasse mãe solteira, por exemplo. Porém, quer esse juízo esteja correto ou errado nesse ou naquele caso particular, ele sempre será um juízo ético, não um juízo moral. Deve se deixar que cada mulher assuma, como sua dignidade exige, a responsabilidade por suas próprias convicções éticas.<sup>119</sup>

Toda a possibilidade de o Estado apoiar a inviolabilidade da vida humana se esgotaria na promoção de uma reflexão para a tomada de decisões sobre o tema, ou em outras palavras, estaria restrito a incentivar, provocar, os cidadãos a debater seriamente a questão do aborto, mas não pode se arvorar a lhes fornecer uma resposta correta.

Diante disso, Dworkin expressa entendimento no sentido de que, embora a sacralidade (inviolabilidade da vida) seja um valor compartilhado, cabe aos cidadãos torná-lo denso<sup>120</sup>, não podendo o Estado penalizar o aborto, pois assim estaria impondo concepções religiosas em sentido amplo, violando, no caso norte-americano, a *establishment clause* e a *free exercise clause* (liberdade religiosa). Sustenta o filósofo norte-americano:

Proibir o aborto não é a mesma coisa que tomar decisões coercitivas no campo do zoneamento urbano ou da proteção de espécies em perigo. O impacto em determinadas pessoas – mulheres grávidas – é bem maior. Uma mulher que é forçada a levar adiante uma gravidez em razão de pressões de sua comunidade, não tem mais o controle de seu corpo. Trata-se de uma escravidão parcial, uma privação de liberdade muito mais séria do que os ônus sofridos pelos cidadãos em razão do poder de polícia do Estado utilizado para proteger tesouros culturais ou salvar espécies ameaçadas de extinção. Assim, ter um filho, pode significar a destruição da vida de uma mulher.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Op. cit., p. 528.

<sup>120</sup> Idem, ps. 169 e segs.

<sup>121</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's law**. The moral reading of the american constitution. 3<sup>rd</sup> ed. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 98.

O apoio do valor moral e ontológico da vida humana na possibilidade empírica de agir com integridade ética constitui, no raciocínio de Dworkin, uma das convicções éticas fundamentais e aceitas na cultura moral e política ocidental.

A existência deste consenso ético não é, a rigor, um fundamento ético normativo nem do limitado princípio de igualdade, tampouco de suas conseqüências práticas e políticas, indicadas na obra “O domínio da vida”. Não é para qualquer teoria ética e política que diferencie o plano normativo do sociológico. No entanto, isto não é problema grave para Dworkin, que não se empenha em encontrar e demonstrar a existência de um princípio ético anterior que sirva de suporte ao limitado princípio de igualdade ou, ao menos, mostrar sua evidência normativa.<sup>122</sup>

Não há esse empenho pelo simples fato de que não há intenção de convencer a quem está fora do consenso moral “ocidental”, mas simplesmente mostrar, a quem já pertence a esta comunidade de consenso, que as ideias políticas liberais fluem naturalmente de suas ideias éticas, sequer Dworkin se propõe a demonstrar que o consenso ético fundamenta e estrutura o consenso político.

Tendo em vista este raciocínio, surgem autores, como Fukuyama que afirmam que Dworkin produziu uma “teoria bastante original: uma vez que fazer um aborto é uma importante decisão de vida comparável à adoção de uma religião, constata-se que o direito ao aborto sempre esteve protegido pela garantia da liberdade religiosa da Primeira Emenda.”<sup>123</sup>

Essa discordância diz com o entendimento que se tem sobre a ideia de vida “intrinsecamente valiosa”. Dworkin afirma que descobrimos a ideia de sagrado quando, por exemplo, dizemos que uma vida é “intrinsecamente lamentável”. Significando que foi errado em si mesmo de uma forma que se pretende independente

---

<sup>122</sup> Cf. ZAMBRANO, Maria del Pilar. **La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político**. Buenos Aires: Ábaco, 2005, ps. 239-240.

<sup>123</sup> FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: conseqüências da revolução da biotecnologia**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 116.

de ser instrumental a algo além (como o dinheiro, que claramente não é intrinsecamente valioso) e também independente de ser subjetivamente valiosa.<sup>124</sup>

Embora a vida humana intrauterina constitua um valor – constitucional – a proteger, para Dworkin, não é possível restringir a liberdade, para dar proteção a um valor intrínseco, quando o efeito sobre um grupo de cidadãos for específico e grave, a comunidade estiver seriamente dividida sobre o que é necessário para assegurar o respeito por esse valor, e a opinião do povo sobre esse valor refletir essencialmente convicções religiosas fundamentais para a personalidade moral, o que impediria a punição do aborto nas primeiras fases da gravidez.

Para Dworkin, o entendimento formado na decisão do caso *Roe vs. Wade* não deve ser modificado de modo substancial, pois a linha divisória por ela imposta é bem clara e atende suficientemente ao interesse legítimo dos estados de promover uma atitude responsável em relação ao valor intrínseco da vida humana.

Porém o mais importante é a linha que separa esse objetivo legítimo. Se o entendimento formado a partir desse precedente sofrer emendas e correções poderá ser frustrante, mas tolerável. O que seria intolerável é que fosse revogada por completo, que o direito constitucional à autonomia na procriação fosse inteiramente negado. Há quem seja de opinião que as nomeações de juízes para a Suprema Corte, bem como decisões anunciadas por esta, são sinal de uma era negra para a aventura constitucional norte-americana. Porém, Dworkin se refere a “tempos negros” se a Suprema Corte declarar que os cidadãos norte-americanos não têm o direito de seguir suas convicções deliberadas para tomar as decisões mais íntimas, mais conscientes e mais religiosas que muitos deles terão de tomar na vida.<sup>125</sup>

Em resumo, aceito este posicionamento, tem-se como corolário lógico a defesa do aborto livre, restando ilegítima uma decisão parlamentar na matéria, correspondendo a um domínio que, em termos do direito constitucional norte-

---

<sup>124</sup> GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 239.

<sup>125</sup> DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; rev. Alberto A. Munhoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, ps. 188-189.

americano, traduzir-se-ia ou num *right to privacy* ou em equivalentes funcionais, como a liberdade de consciência ou o desenvolvimento da personalidade.

De forma similar à decisão *Roe v. Wade*, eventuais limites, especialmente a partir do terceiro mês de gestação, seriam estabelecidos pela necessidade de preservar a mãe e sua saúde e não a vida do feto. Indo mais adiante, acabar-se-ia por admitir um autêntico *direito ao aborto*.

Por fim, a posição de Dworkin quanto ao “princípio da autonomia” da procriação, no caso do aborto, contradiz o princípio da dignidade humana por ele defendido, o que mostra que esta é o limite daquela.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito**; autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013, 255p.

## 4 O PENSAMENTO DE JOHN FINNIS

Neste Capítulo, primeiramente, a exemplo do que foi feito em relação a Dworkin no capítulo anterior, examinar-se-á o pensamento de Finnis de forma genérica, contemplando questões metodológicas, assim como sua posição sobre juízos morais que combinam sua teoria dos "bens básicos" do ser humano com as exigências do raciocínio prático de raiz aristotélico-tomista, apreensão do conhecimento, comportamento moral e ético no que concerne à busca do bem comum. Na sequência, analisa-se sua compreensão especificamente sobre a questão do aborto, considerando os fundamentos jusnaturalistas de suas concepções jurídicas e filosóficas, especialmente quanto ao respeito à vida.

### 4.1 VISÃO AMPLA DO PENSAMENTO FINNISIANO

Passa-se, agora, ao pensamento de John Mitchell Finnis, considerado a principal figura do jusnaturalismo no direito anglo-saxônico, que, após graduar-se em Direito na Universidade de Adelaide, sua terra natal (Austrália), doutorou-se na Universidade de Oxford (1962-1965). Enquanto preparava sua tese sobre o sistema judicial australiano – “The Idea of Judicial Power” –, sob a supervisão de Hart, dedicou-se ao estudo da filosofia, escrevendo diversos trabalhos sobre ética, política e filosofia, tornando-se um dos autores mais lidos e influentes no pensamento filosófico-jurídico anglo-saxônico atual.<sup>127</sup>

Em 1967, recebeu de Hart a incumbência de escrever um ensaio, com título pré-definido – “Natural Law and Natural Rights” –, a ser publicado na mesma coleção de textos, a Clarendon Law Series, que já contava, nesta época, com a célebre obra de Hart, “The Concept of Law”. A obra foi concebida pelo próprio Hart ante a necessidade de um estudo sério, ainda que geral e introdutório, sobre os temas que

---

<sup>127</sup> Cfe. ORREGO, Cristóbal. Estudio Preliminar. In FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, ps. 9-32.

toda a tradição positivista analítica inglesa desprezara tendo-os por confusos, míticos e mal estruturados.<sup>128</sup>

Portanto, o propósito da obra era contar com mais elementos para buscar aclarar a dimensão moral do direito, tão importante para o jusnaturalismo, mas, como se disse anteriormente, tida por confusamente elaborada e estruturada.

Ao se engajar na tarefa proposta, Finnis descobre – conclui – que as “falácias” creditadas ao jusnaturalismo não se encontravam nos textos de Aristóteles, tampouco nos de São Tomás de Aquino, mas em seus herdeiros (Gabriel Vásquez e Francisco Suárez).<sup>129</sup>

Em 1980, publica a obra “Natural Law and Natural Rights”<sup>130</sup>, onde, já no prefácio, o autor revela que a sua formação é própria da “*analytical jurisprudence*”, como resta evidente da seguinte passagem:

Todo autor tem seu meio ambiente. Este livro tem raízes em uma tradição moderna que pode denominar-se ‘teoria analítica do direito’ (*analytical jurisprudence*), e meu próprio interesse nesta tradição precede no tempo ao momento em que comecei a suspeitar que poderia haver algo mais que superstição e obscuridade nas teorias da lei natural.<sup>131</sup>

Entretanto, o próprio texto reproduzido revela à modificação dos pontos de vista que originalmente orientavam a proposta do trabalho – “(...) comecei a suspeitar que poderia haver algo mais que superstição e obscuridade nas teorias da lei natural” –, reconhecendo méritos a Platão, Aristóteles, Tomás de Aquino e outros autores da tradição clássica, de quem se declara devedor.<sup>132</sup>

No desenvolvimento de seu trabalho, Finnis travou conhecimento com o pensamento ético de Germain Grisez que leva a efeito a reinterpretação de

---

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> Traduzida, entre outros idiomas, para o espanhol, italiano e polonês.

<sup>131</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 34.

<sup>132</sup> Idem.



Tomás de Aquino, descobrindo o caráter evidente e não derivado dos primeiros princípios da lei natural.

Finnis afirma que há (I) uma série de princípios práticos básicos que mostram as formas básicas de realização humana plena como bens a serem perseguidos e realizados, e que são usados de uma maneira ou outra por qualquer um que reflete quanto ao que fazer, não importando quão errôneas sejam suas conclusões; (II) uma série de exigências metodológicas básicas da razoabilidade prática (sendo esta uma das formas básicas de realização humana plena) que distinguem o pensamento prático correto do incorreto, e que, quando se fazem totalmente operativas, proporcionam os critérios para distinguir entre atos que são (sempre ou em circunstâncias particulares) razoáveis consideradas todas as coisas (e não simplesmente em relação a um objetivo particular) e atos que são irrazoáveis consideradas todas as coisas, isto é, entre modos de agir que são moralmente retos ou moralmente desviados, tornando, assim, possível formular uma série de pautas morais gerais.<sup>133</sup>

Tem-se, portanto, ainda que rapidamente, demonstrada, a “conversão” de Finnis, que, a partir de uma proposta de trabalho de raízes analíticas, terminou se filiando à proposta jusnaturalista.

Analisando a obra de Finnis, em especial “Lei Natural e Direitos Naturais”, constata-se que o autor distingue entre o que modernamente se entende por ciência e filosofia, sendo que nesta pode-se identificar a filosofia teórica e a filosofia prática que é uma reflexão disciplinada e crítica sobre os bens que podem realizar-se na ação humana e sobre as exigências da racionalidade prática<sup>134</sup>, tendo sua origem no aspecto pré-moral dos primeiros princípios práticos ou bens humanos básicos, projetando-se nos campos da moral, da política e do direito.

---

<sup>133</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 56.

<sup>134</sup> Op. cit., p. 46.

Refere Finnis que a literatura acadêmica dá testemunho em favor de que uma correta filosofia da razão prática estabelece em abstrato que os princípios da racionalidade prática e suas exigências formam uma unidade de investigação que pode subdividir-se em ‘moral’, ‘política’, e ‘jurídica’ por uma vantagem pedagógica ou expositiva que se arrisca a falsear a compreensão das três.<sup>135</sup>

Na filosofia prática se identifica uma das peças centrais de sua teoria do conhecimento e de sua epistemologia, qual seja, o conhecimento prático, que, desde logo, aparece ligado à razão prática, distinta, para o autor, da vontade e do sentimento afetivo não-espiritual. Esta conclusão é apoiada pelas afirmações de Finnis, como se pode ver pela seguinte passagem:

Os princípios práticos básicos, tais como ‘o conhecimento é um bem que se tem de buscar’ e ‘a ignorância há de ser evitada’, não desempenham o mesmo papel que as regras no raciocínio prático ou na explicação e descrição do agir inteligente. Um princípio básico serve para orientar nosso raciocínio prático, e pode concretizar-se (mais que ‘aplicar-se’) em um grande número indefinido de premissas e princípios práticos mais específicos. Mais que restringir, sugere novos horizontes para a atividade humana.

O princípio prático básico de que o conhecimento é bom quase nunca necessita ser formulado como premissa para o raciocínio prático real de uma pessoa. As premissas práticas particulares (como seria bom ter conhecimento sobre a lei natural) não são comumente adotadas como conclusões de uma sequência de raciocínio inferencial a partir do princípio mais geral e básico. Neste sentido, o raciocínio prático é como o raciocínio ‘teórico’, que tem seus próprios supostos e princípios básicos e usualmente tácitos.<sup>136</sup>

A prática da vida humana e seu desenvolvimento de forma a alcançar o “florescimento humano”<sup>137</sup> não admite interpretações confusas ou contraditórias, daí a preocupação de Finnis no sentido de evitar visões juristicistas que terminam explicando um direito desprovido de homens e de realidade, sem que, no entanto, isto implique desconhecer a especificidade do jurídico, inclusive em seus

---

<sup>135</sup> Idem, p. 386.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>137</sup> “*Human flourishing*”.

aspectos mais técnicos e formais – em última instância, a racionalidade jurídica requer racionalidade moral e política.<sup>138</sup>

A filosofia prática, nesta concepção, não se confunde com uma ciência social descritiva, porque são diferentes em seus objetivos e em seus métodos.<sup>139</sup> Para Finnis a teoria do direito é só uma parte da teoria social, sendo que uma teoria social metodologicamente crítica é determinada por uma concepção da esfera moral e política.<sup>140</sup>

A teoria jurídica remete aos primeiros princípios da racionalidade prática ou primeiros princípios da lei natural que especificam as formas básicas do bem e do mal e que, por sua vez, podem ser captados de forma adequada por qualquer pessoa que faça uso da razão, são evidentes e indemonstráveis; não são inferidos de princípios especulativos, nem de fatos, tampouco são inferidos de proposições metafísicas sobre a natureza humana, ou sobre a natureza do bem e do mal, ou sobre a função do ser humano, nem são inferidos de uma concepção teleológica da natureza ou de alguma outra concepção de natureza. Não são inferidos ou derivados de nada, são não derivados – ainda que inatos.<sup>141</sup>

Em harmonia de pensamento com Tomás de Aquino, Finnis indica que esses princípios comuns do entendimento prático não se compreendem através de observações de natureza humana, mas experimentando a própria natureza.<sup>142</sup> Os princípios sobre o que é moralmente correto ou incorreto, derivam dos primeiros princípios pré-morais de racionalidade prática, e não de alguns fatos, sejam metafísicos

---

<sup>138</sup> V. VIGO, Rodolfo. **El iusnaturalismo actual**. De M. Villey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontanamara, 2003, p. 106.

<sup>139</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 51.

<sup>140</sup> V. FINNIS, John. The authority of law in the predicament of contemporary social theory. In **Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy**. Notre Dame: Notre Dame Law School, vol.1, Inaugural Issue, 1984, p. 115.

<sup>141</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 67.

<sup>142</sup> VIGO, Rodolfo. **El iusnaturalismo actual**. De M. Villey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontanamara, 2003, p. 107.

ou de outro tipo. Ao discernir o que é bom, o que há de ser perseguido (*prosequendum*), a inteligência opera de maneira diferente, dando lugar a uma lógica também diferente, de quando discerne o que sucede de fato (histórica, científica ou metafisicamente); mas não há nenhuma boa razão para sustentar que estas operações da inteligência são mais racionais que as primeiras.<sup>143</sup>

Referida conjunção de pensamento entre Finnis e Tomás de Aquino torna-se ainda mais clara pela seguinte passagem:

Naturalmente, Tomás de Aquino estaria de acordo com que ‘se a natureza do homem fosse diferente, também o seriam seus deveres’. As formas básicas do bem captadas pelo entendimento prático são aquilo que é bom para os seres humanos com a natureza que têm. Tomás de Aquino pensa que o raciocínio prático não começa compreendendo esta natureza desde o exterior, mediante observações e juízos psicológicos, antropológicos ou metafísicos, que definem a natureza humana, mas experimentando a própria natureza, assim dizendo, a partir de dentro, sob a forma das próprias inclinações. Mas uma vez mais, não há nenhum processo de inferência.<sup>144</sup>

Tanto o conhecimento prático como o teórico contam com princípios que são captados de maneira imediata, intuitiva, o que não implica afirmar a existência de uma espécie de conhecimento inato<sup>145</sup>, tampouco tautologia, pois sujeito e predicado não significam o mesmo.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Idem nota 141.

<sup>144</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, ps. 67-68.

<sup>145</sup> Conforme o pensamento de Aristóteles, em *Da Anima* 432a, que nada há na razão que não tenha passado pelos sentidos. “Mas como, ao que parece, nenhuma coisa existe separadamente e para além das grandezas sensíveis, é nas formas sensíveis que os objetos entendíveis existem. (...) por isso, se nada percepcionássemos, nada poderíamos aprender nem compreender.” ARISTÓTELES. **Sobre a Alma**. Trad. de Ana Maria Lólo. Revisão científica de Tomás Calvo Martínez. Obras Completas de Aristóteles, vol. III, tomo I. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, Imprensa Nacional-Casa Da Moeda, 2010, p. 123.

<sup>146</sup> VIGO, Rodolfo. **El iusnaturalismo actual**. De M. Villey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontanamara, 2003, p.107.

O conhecimento é encarado pelo professor australiano como busca, conhecimento da verdade, perseguido como forma intrínseca de bem,<sup>147</sup> pelo puro desejo de conhecer, de encontrar a verdade, no sincero desejo de evitar o erro e a ignorância.<sup>148</sup>

O bem, o valor básico, não é o conhecimento da verdade obtido, senão a perseguição do conhecimento da verdade do que é o bem – “atividade de tratar de descobrir, compreender e julgar as coisas corretamente”<sup>149</sup>, a busca é o que importa e, através desta, a motivação, a curiosidade.<sup>150</sup>

Há um princípio básico segundo o qual “o conhecimento é um bem que há de ser perseguido e a ignorância deve ser evitada”, este é um aspecto do autêntico florescimento humano, e o conhecimento consubstanciado como bem é evidente por si mesmo.<sup>151</sup> Porém, como se pode ver na reprodução que segue, alerta o próprio Finnis:

Isto não é dizer que todo o mundo efetivamente reconhece o valor do conhecimento, ou que não há pré-condições para reconhecer esse valor. O princípio de que a verdade (e o reconhecimento) merece ser buscada, não é de algum modo inato, inscrito na mente desde o nascimento. Pelo contrário, o valor da verdade se faz óbvio só para quem experimentou o impulso de perguntar, compreendeu a conexão entre pergunta e resposta, entende que o conhecimento está constituído por respostas corretas a perguntas determinadas e adverte a possibilidade de perguntas ulteriores e a existência de outros que perguntam e que como ele mesmo poderiam gozar do benefício de alcançar respostas corretas. Um recém nascido, por exemplo, provavelmente não tem nenhuma

---

<sup>147</sup> “O conhecimento é uma forma básica e intrínseca de bem... Razão pela qual o conhecimento é um *bonum honestum*, segundo a clássica distinção entre *bonum honestum*, *bonum utile* e *bonum delectabile*: veja-se Tomás de Aquino, S.T., I-II, q. 94,a.2; q. 100, a.5 ad 5.” FINNIS, op. cit., p. 106, nota III.2.

<sup>148</sup> V. Idem, ps. 92-93.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>150</sup> RIDDALL, J. G. **Teoria del derecho**. Trad. TsEdi, Teleservicios Editoriales, S.L. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 169. “É o conhecimento da verdade, conhecimento perseguido pelo ‘puro desejo de conhecer, de encontrar a verdade acerca de (qualquer matéria, em qualquer campo do saber), simplesmente por interesse ou pelo que concerne à verdade e ao desejo de evitar o erro ou a ignorância’.”

<sup>151</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 95.

destas inclinações, lembranças, compreensões e (em resumo) experiências.<sup>152</sup>

A racionalidade prática tem, portanto, um duplo papel no pensamento de Finnis: de um lado, a racionalidade prática é um dos bens humanos; por outro, é processo de fundamentação que “distingue o pensamento prático correto do incorreto e, que, quando levados a suas últimas consequências, contém os critérios para diferenciar atos razoáveis, consideradas todas as coisas, dos irrazoáveis”<sup>153</sup>.

Na racionalidade ou razão prática, a atividade de deliberação, pensar sem a necessidade de participação de terceiros, é fundamental. Segundo Finnis, sua atividade central é a deliberação a respeito do que fazer. Uma pessoa não teria necessidade alguma de deliberar a menos que fosse confrontada por possibilidades atrativas alternativas para a ação (tipos de oportunidade) entre as quais o de que alguém não pode escolher fazer ambas ao mesmo tempo, se possuir essa alternativa e puder escolher. Os padrões que alguém entende serem os guias apropriados para a sua deliberação, escolha e ação, dão tal orientação. Não por predizer o que ela fará, mas por dirigir o que deveria fazer. (O “deveria” neste caso pode, mas não necessita ser moral.) Não haveria normatividade, diretividade prática (escolha-guiada), a menos que as escolhas livres fossem realmente possíveis.<sup>154</sup>

A racionalidade prática é, essencialmente, estabelecimento de razões que dizem respeito à tomada de decisões práticas (O que fazer? O que não fazer? Porque fazer? etc.), como as que se relacionam com o alcance dos bens humanos<sup>155</sup>. As respostas que levam à tomada dessas decisões passam pelo

---

<sup>152</sup> Op. cit., p. 96.

<sup>153</sup> Idem, p. 57.

<sup>154</sup> FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Trad. Leandro Cordioli. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 2007, p. 30.

<sup>155</sup> A racionalidade prática é usada de duas formas: como fim e como meio para alcançar fins e para decidir qual dos sentidos é o pretendido em cada momento.

atendimento de exigências da razão prática consistem em um conjunto de exigências metodológicas básicas – nove, segundo Finnis –, como se verá na sequência.<sup>156</sup>

Essas nove exigências expressam o método da lei natural para elaborar a lei moral a partir dos princípios da lei natural, pré-morais.<sup>157</sup> Referido método que pode ser qualificado de “prudencial”, tem por objeto toda a prática racional, aplicando-se ao campo jurídico, ao campo político e à moral propriamente dita.

Ao se falar de método, pode-se ter a impressão de estar em um terreno meramente formal ou procedimental, entretanto é necessário não perder de vista o fato de que a racionalidade prática é ela mesma um bem básico e, por consequência, essas questões têm projeção, em maior ou menor grau, na realidade. Esse aspecto é relevante, na medida em que um direito plenamente justificado só será alcançado respeitando em sua formulação e conteúdo as exigências formuladas por Finnis, na forma que segue.<sup>158</sup>

Em primeiro lugar, é necessário ter uma série harmoniosa de propósitos e orientações, não como planos ou projetos de um sonho impossível, mas sim como compromissos efetivos e possíveis, sem deixar-se levar por impulsos passageiros e respostas isoladas (um plano de vida racional<sup>159</sup>).

Por segundo, a partir de um compromisso com um plano coerente de vida, deve-se atentar a todos os bens básicos, sem que nenhum seja descartado, tampouco exagerar quanto a outros. Isto não quer dizer que devemos perseguir todos os bens por igual, mas deve reconhecer-se a mesma validade em relação a todos os

---

<sup>156</sup> FINNIS, John, **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sanchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 134 e seguintes. Sobre o cumprimento dessas exigências conclui Vigo: “Aquele que vive à altura dessas exigências é o homem correto e moralmente bom cuja vida é bem viver.” VIGO, Rodolfo. **El iusnaturalismo actual**. De M. Willey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontanarama. 2003, p. 118.

<sup>157</sup> FINNIS, John. op. cit., p.134.

<sup>158</sup> VIGO, Rodolfo. op. cit., p. 118.

<sup>159</sup> Definição de Rawls, aplicada por Finnis (FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 134).

bens básicos, assim, não deve haver preferências arbitrárias entre valores.<sup>160</sup> Dito de outra forma, um plano de vida implica concentrar-se em uma ou algumas das formas básicas do bem, mas para que isso se dê de forma racional, devem ser consideradas capacidades, circunstâncias e até gostos, sem que haja desvalorização ou superavaliação de bens.<sup>161</sup>

A seguir, como terceira exigência, tem-se que nenhuma preferência arbitrária deveria existir em relação às pessoas. Há uma autopreferência razoável entre os sujeitos humanos, que exclui o egoísmo, a hipocrisia ou a indiferença ante o bem de outros a quem se poderia facilmente ajudar. O princípio subjacente aqui existente é expresso por afirmações como as seguintes: “faz ao outros o que queres que eles te façam”, “não condenes os outros pelo que tu mesmo desejas fazer”, “não impeças os outros de conseguir para si, o que buscas conseguir para ti”. Essas são exigências da razão, pois ignorá-las seria cometer arbitrariedades entre os indivíduos e não deve haver preferências entre pessoas.<sup>162</sup>

A exigência metodológica seguinte é o desprendimento, evidenciada na seguinte afirmação de Finnis:

Com o fim de estar suficientemente abertos a todas as formas básicas de bem em todas as diversas circunstâncias ao longo da vida e com todas as relações, amiúde imprevisíveis, de cada um com outras pessoas, e em todas as oportunidades que cada um tem de tornar realidade o bem estar dos demais ou de aliviar os infortúnios, ele deve ter certo desprendimento a respeito de todos os projetos específicos e limitados que assume.<sup>163</sup>

Rechaça a ideia de que está perdido o sentido da própria vida se algum projeto pessoal fracassa, assim é preciso estar aberto a todos os bens básicos e atento às modificações circunstanciais que ocorrem ao longo da vida.

---

<sup>160</sup> Op. cit., ps. 136-137.

<sup>161</sup> Idem nota 158.

<sup>162</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, ps. 137-140.

<sup>163</sup> Idem, p. 140.



Como quinta exigência, tem-se o compromisso, no sentido de que uma vez assumidos compromissos gerais pessoais, estes não devem ser abandonados, devem ser buscadas novas e melhores formas de cumprir os próprios compromissos, ao invés de restringir os próprios horizontes e esforços, aos projetos, métodos e rotinas a que se está familiarizado. Essa criatividade e desenvolvimento demonstra que se está realmente vivendo no plano de um princípio prático e não no plano das regras convencionais de conduta, de experiência, de método, etc., cujo real atrativo não recorre à razão, mas à complacência do hábito (abaixo da razão), do mero impulso à conformidade. Há uma exigência de fidelidade aos próprios objetivos, o que requer se estabeleça um equilíbrio entre o fanatismo e o abandono, a apatia, a omissão sem razão ou repulsa irracional à possibilidade de comprometer-se com qualquer coisa.<sup>164</sup>

Na sequência, tem-se a exigência de que cada um cause o bem no mundo, na sua própria vida e na vida dos outros, mediante ações que sejam eficientes para alcançar seus propósitos. Quando se tem que escolher, é razoável preferir o bem do ser humano ao bem dos animais, assim como preferir os bens humanos básicos (a vida, por exemplo) a bens meramente instrumentais (como a propriedade). Havendo técnicas e meios alternativos para conseguir objetivos determinados, a análise de custos e benefícios tornará possível uma série de comparações razoáveis entre essas técnicas e meios. Para uma ampla gama de preferências e de necessidades, é razoável para um indivíduo ou uma sociedade procurar maximizar a satisfação dessas preferências ou necessidades (afasta-se do utilitarismo e do consequencialismo). De outro lado, as oportunidades não devem ser perdidas pelo fato de serem utilizados métodos ineficazes.<sup>165</sup>

Como sétima exigência da racionalidade prática, tem-se que não se deve cometer atos que por si mesmos apenas causem danos (respeito por todo valor básico em todo ato), em que pese que a razão para cometer estes atos danosos era

---

<sup>164</sup> Ibidem, ps. 140-141.

<sup>165</sup> FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Trad. Leandro Cordioli. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed., 2007, ps. 141-142.

que se julgavam as consequências benéficas como mais importantes que o dano causado pelo ato em si. Em outras palavras, os fins não justificam os meios, ou, ainda, “não se há de fazer o mal para conseguir o bem”.<sup>166</sup>

A oitava exigência serve de base a muitas, senão à maioria, de responsabilidades dos homens, obrigações e deveres morais concretos, podendo ser denominada como a exigência de favorecer e promover o bem comum e das próprias comunidades.<sup>167</sup>

Finalmente, a nona exigência, que poderia ser considerada como um aspecto particular da sétima, segundo a qual nenhum bem básico pode ser atacado por nenhum ato, ou até um resumo de todas as exigências, diz com o dever de atuar conforme a própria consciência. Quem primeiramente formulou essa exigência parece haver sido Tomás de Aquino: se alguém escolhe fazer o que julga ser, ao final, irracional, ou, se escolhe não fazer o que julga, em última instância, que é exigido pela razão, então sua escolha é irracional (moralmente incorreta), não importa quão errôneo seja seu juízo de consciência.<sup>168</sup>

Estas exigências da racionalidade prática juntas formam um conjunto de linhas diretrizes para o comportamento, um mecanismo de produção de juízos corretos, cada qual cumprindo sua parte para tomar decisões racionais. Tais exigências se encontram inter-relacionadas e para alcançar uma moral ou um direito razoável ou correto é necessário recorrer a ditos princípios metodológicos da racionalidade prática, além dos princípios substantivos ou bens básicos da mesma.<sup>169</sup>

Segundo Finnis, o ponto central do direito e do sistema jurídico é o que uma comunidade política entende seja direito e sistema jurídico, que pretende ter autoridade para dar direção compreensiva e suprema à conduta humana nessa *comunidade* e para conferir validade jurídica a todas as outras disposições normativas

---

<sup>166</sup> Op. cit., ps. 148-154.

<sup>167</sup> Idem, p. 154.

<sup>168</sup> Ibidem, ps. 154-155.

<sup>169</sup> V. VIGO, idem nota 158, ps. 119-120.

que afetem aos membros dessa comunidade. A autoridade do direito depende de sua justiça, ou de sua capacidade para assegurá-la, e para tanto pode ser necessário o uso da força.<sup>170</sup>

Em conformidade com a tradição tomista, o ser humano tem certas metas e os assuntos humanos, incluídas aí as leis feitas pelos homens, que deveriam ser ordenados de forma a contribuírem para que suas metas possam ser alcançadas. Quando uma lei elaborada pelos homens cumpre uma exigência de direito natural, esta lei extrai parte de sua autoridade do próprio direito natural.<sup>171</sup>

O pensamento finnisiano corre em paralelo com essa tradição, porém é mais elaborado, pois entende que há certos bens e princípios cuja observância facilita o florescimento humano, devendo as leis feitas pelos homens serem aplicações das exigências de racionalidade universalmente válidas.

Conforme Vigo, em “Natural Rights”, ao questionamento quanto aos princípios da lei natural, Finnis responde apontando para um duplo conteúdo, os *basic values* e os nove *basic requirements of practical reasonableness*; em “Fundamental of Ethics”, assinala que a exigência de uma realização humana integral é o *most general moral principle* e os requerimentos da racionalidade prática os reconhece como princípios intermediários que possibilitam sejam alcançados princípios morais em torno de fatos como homicídio, furto, cumprimento de obrigações, etc.<sup>172</sup>

A propósito, o próprio Finnis faz a seguinte observação:

(...) Em outras palavras, o primeiro e mais abstrato princípio de moralidade poderia ser formulado: ao atuar voluntariamente buscando os bens humanos e evitando o que a eles se opõe, devemos escolher e

<sup>170</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 289.

<sup>171</sup> Finnis, citando St. German, refere que em toda lei positiva bem feita há algo da lei da razão e separá-las é muito difícil, sendo a preocupação fundamental de toda a teoria jusnaturalista sensata a compreensão da relação entre as leis particulares de sociedades particulares e os princípios permanentemente relevantes da racionalidade prática (op. cit., p. 308).

<sup>172</sup> VIGO, Rodolfo. **El iusnaturalismo actual**. De M. Villey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Fontanamara, 2003, p. 120.

querer aquelas possibilidades às quais querê-las é compatível com a realização humana integral.

A realização humana integral é, pois, o ideal da inteligência e racionalidade práticas que trabalham não submetidas a sentimentos que poderiam desviá-las de sua plena capacidade normativa. Nada menos que a realização humana integral é a resposta ao conhecimento da razão do bem humano de que somos capazes de participar pela ação e a nossa plena vontade. Entretanto a realização humana integral não é um estado de coisas que possa ser trazido ao ser pela ação humana; é um ideal de comunidade, do aperfeiçoamento de toda pessoa humana em todos os bens básicos. É um ideal da razão e da boa vontade. Mas o princípio que nos dirige a querer somente o que é compatível com ele não é um mero 'ideal'. É o princípio fundamental da moralidade.<sup>173</sup>

Conforme assinala Vigo, mais além de denominações e classificações, o decisivo no pensamento de Finnis é que a racionalidade prática – ou razão prática – não é uma capacidade sem objeto e sem rumo, e em relação ao direito tem particular importância aquele requerimento cujo objeto é o bem comum.<sup>174</sup>

Para estar em condições de formular um conceito de direito, em seu significado específico, não só é preciso ter presente o núcleo axiológico dos bens humanos básicos e as exigências estruturais que devem respeitar a racionalidade prática jurídica, mas também é necessário analisar as formas humanas da sociabilidade e a autoridade nelas implícitas.

Finnis explica que a principal preocupação de uma teoria da lei natural é explorar as exigências da razoabilidade prática em relação com o bem dos seres humanos, que, por viverem em comunidade, enfrentam problemas de justiça e direitos, de autoridade, direito, e obrigação. E, na perspectiva da teoria do direito, a preocupação principal de uma teoria da lei natural é identificar dessa maneira os princípios e limites do império do direito, e encontrar as formas em que as leis razoáveis, com sua positividade e mutabilidade, hão de ser derivados (não deduzidos,

---

<sup>173</sup> FINNIS, John. **Absolutos morales**. Tradición, revisión y verdad. Trad. Juan José García Norro. Barcelona: EIUNSA, 1992, ps. 48-49.

<sup>174</sup> V. VIGO, op. cit., p. 120.

normalmente) de princípios imutáveis – princípios que recebem sua força de sua razoabilidade, não de qualquer atos ou acontecimentos originantes.<sup>175</sup>

Por outro lado, essa teoria e a eleição de normas que se faz necessária, segundo Finnis, não prescinde da virtude da prudência, cuja aplicação é assim explicada:

A autêntica virtude da prudência, como explicado pelos grandes mestres da Tradição, como Tomás de Aquino, apóia, certamente, a dedução dos princípios com um discernimento sensorial. Mas, previamente a este aperfeiçoamento da deliberação, mediante o juízo prudencial, a virtude da prudência, haverá de desempenhar seu outro papel essencial: excluir da deliberação todas as opções que impliquem em violação de normas morais específicas e que sejam, portanto, injustas ou não castas ou, noutros termos, depreciem bens humanos básicos que estejam imediatamente em jogo nas possíveis opções. A pessoa prudente não delibera sobre se deve cometer adultério, em que medida, com quem ou em que ocasiões.<sup>176</sup>

Os ensinamentos de Aristóteles, referendados por Tomás de Aquino, confirmam que a existência do direito responde a problemas inevitáveis que surgem na vida em sociedade, mas essa necessidade é eminentemente ética, pois a pessoa humana deve buscar realizar e respeitar os bens humanos não simplesmente em si mesmos e em benefício próprio, mas também em comum, na comunidade (bem comum).<sup>177</sup>

O Estado é essa comunidade política, mais ampla que a família, mais completa, capaz de coordenar as iniciativas e atividades dos indivíduos, das famílias e da vasta rede de associações intermediárias, que pretende ser completa e auto-suficiente, procura assegurar o conjunto total de condições materiais e de outro tipo,

---

<sup>175</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 379.

<sup>176</sup> FINNIS, John. **Absolutos morales**. Tradición, revisión y verdad. Trad. Juan José García Norro. Barcelona: EIUNSA, 1992, p. 93.

<sup>177</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 291.

incluindo formas de colaboração, que tendam a favorecer, facilitar e fomentar que cada indivíduo realize seu desenvolvimento pessoal.<sup>178</sup>

Finnis apresenta um modelo contemporâneo de direito natural que estabelece, de plano, a existência de bens fundamentais em si mesmos: conhecimento, vida estética, vida lúdica, racionalidade prática, religiosidade, amizade.<sup>179</sup> Estes são bens em si mesmos, não meios, não supõem uma hierarquia entre si, sendo moral aquela ação que contribui para o desenvolvimento destes valores, cujo reconhecimento da validade moral é consensual, o que leva a uma análise do homem em sua integralidade e numa perspectiva de sua integração social.

As linhas básicas de seu entendimento sobre ética são apresentadas na obra *Fundamentos da Ética*<sup>180</sup>, onde, com expressa referência à doutrina aristotélica, insiste no caráter prático da ética. A ética não é prática por ter como tema a práxis humana, mas por tratar da forma de eleger, atuar e viver e, assim, tornar-se um certo tipo de pessoa<sup>181</sup>. A ética prática tem dois objetivos em vista, a verdade sobre determinado assunto e a realização<sup>182</sup> dessa verdade através de escolhas e ações.

O autor explicita o modo de conhecimento e a função dos primeiros princípios práticos, que, ao serem conhecidos por auto-evidência, não resultam de forma derivada de proposições enunciativas, razão pela qual podem resultar no

---

<sup>178</sup> Idem, p. 177.

<sup>179</sup> Segundo DI LORENZO, “No rol estabelecido por John Finnis, seriam: vida, lazer, experiência estética, amizade, religiosidade, liberdade e razão prática.” (DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**: Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 74.).

<sup>180</sup> FINNIS, John. **Fundamentos de ética**. Trad. Arthur M. Ferreira Neto, rev. Elton Somensi de Oliveira, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

<sup>181</sup> “Por fim, considerando-se que as verdades que serão discernidas e clarificadas ao se realizar Ética representam tudo aquilo pelo qual alguém está mais profundamente interessado, a pessoa confrontada pela escolha entre a fidelidade para com a verdade (mesmo quando se dê conta que ela irá desapontar as esperanças e desejos de outrem) e a preferência por outros desejos e a sua satisfação (...); e a experiência de se confrontar com essas com essas alternativas abertas, e escolher(digamos) a fidelidade para com a verdade, pode representar um exemplo paradigma de escolha livre e de como nossa liberdade de escolha persiste como uma virtude (ou um vício) e, assim, acaba constituindo a pessoa particular que, de fato, nos tornamos.” (Op. cit., p. 6)

<sup>182</sup> Finnis emprega o termo “*instantiation*”.

fundamento primeiro da normatividade dos preceitos da lei natural, sem incorrer na passagem indevida de proposições “de ser” a outras de “dever ser”<sup>183</sup>.

Neste sentido, Finnis e os demais seguidores da Escola do Novo Direito Natural sustentam que a passagem de proposições enunciativas das essências e propriedades das coisas a proposições prescritivas de um dever resulta contrária às regras mais elementares da lógica, mas a rigor, para Tomás de Aquino, esta passagem não tem lugar quando se funda sobre a lei natural, uma vez que a origem primeira destes fundamentos e de seu caráter normativo radica no primeiro princípio prático estudado e defendido por ele.<sup>184</sup>

Porém, esta posição atraiu críticas de outros tomistas, v.g.: Russel Hittinger, Ralph Mc Ernery e Henry Veatch, para quem a chamada Lei de Hume está radicalmente equivocada em seu próprio estabelecimento, já que é pensada a partir de proposições em relação à natureza das coisas até proposições normativas, pondo-se, manifesto, nas segundas, uma normatividade que já se encontrava implícita nas primeiras.

Por isso, a sistematização da Nova Escola do Direito Natural deixaria de ser uma teoria de direito natural para passar a ser um “direito natural sem natureza”, diverso do correspondente jusnaturalismo tomista.<sup>185</sup>

Esta acusação, no entanto, é injusta, já que os autores da Nova Escola recorrem à natureza humana e aos bens básicos que são sua manifestação e desdobramento como fonte de conhecimento dos conteúdos da lei natural; para estes, o primeiro princípio prático cumpre a função de outorgar normatividade às exigências e dimensões perfectivas da natureza humana, mas é inegável, em conformidade com o pensamento de Tomás de Aquino. Segundo Robert P. George,

---

<sup>183</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Tradução e prólogo de Cristóbal Orrego S. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1992, ps. 70-ss.

<sup>184</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I. **El derecho natural y sus dimensiones actuales**. Buenos Aires: Ábaco, 1999, p. 48.

<sup>185</sup> Idem, ps. 48-49.

(...) não é difícil mostrar que nem Grisez, nem seus principais seguidores, nunca negaram que os bens humanos básicos e as normas morais têm um fundamento na natureza humana. Tampouco, nunca defenderam que o conhecimento teórico (...) fosse irrelevante para a fundamentação prática ou para a moralidade.<sup>186</sup>

Portanto, a Nova Escola é uma forma especial de exposição do pensamento tomista, ao que aderem todos os seus representantes e cujos matizes provêm do fato de haver sido formulada para responder às críticas feitas ao tomismo por alguns pensadores contemporâneos de raiz analítica e consequencialista.

Finnis, a seu turno, busca uma reinterpretação da teoria moral da lei natural, que desenvolve em sua obra *Natural Law and Natural Rights*, onde escreve que é falso que “qualquer forma de teoria moral de direito natural supõe a crença de que as proposições a respeito dos deveres humanos podem ser inferidas de proposições acerca de sua natureza”. Tampouco é verdadeiro que, para Tomás de Aquino, o bem e o mal sejam conceitos analisados e estabelecidos na metafísica, antes de serem aplicados na moral. Ao contrário, Tomás de Aquino afirma claramente que os primeiros princípios da lei natural, que especificam as formas básicas do bem e do mal e que podem ser apreendidos por qualquer um dotado de razão, são auto-evidentes (*per se nota*) e indemonstráveis. Não são especulativos, não são inferidos de fatos, não são inferidos de proposições metafísicas quanto à natureza humana. Não são inferidos ou derivados de nada. São primários ou não derivados (mas não inatos).<sup>187</sup>

Isso implica que os primeiros princípios práticos da lei natural, em especial o primeiro de todos: “deve fazer-se o bem e evitar-se o mal”, são apreendidos por evidência. Para que o entendimento prático capte por evidência a relação deôntica existente entre os extremos de uma proposição da lei natural, esse entendimento deve estar de posse de um certo conhecimento dos referidos extremos. O que não significa que os princípios derivem deste conhecimento, mas que sua captação os supõem como

---

<sup>186</sup> GEORGE, R. P. *Natural Law and Human Nature. "Natural Law Theory. Contemporary Essays"*. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 33.

<sup>187</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I. *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Navarra: EUNSA, 2006, ps. 76-77.



apreendidos enquanto práticos, ou seja, enquanto proposições deônticas, sem que sua praticidade derive de outra parte.

Finnis esclarece que a Nova Escola do Direito Natural não é uma forma de intuicionismo racionalista, toda vez que a captação por evidência dos primeiros princípios práticos não é realizado por falta de dados, por um mero ato intelectual<sup>188</sup>.

Justamente o contrário, para que o entendimento prático capte por evidência a relação deôntica existente entre os extremos de uma proposição da lei natural, esse entendimento deve estar de posse de um certo conhecimento dos referidos extremos. O que não significa que o princípio derive deste conhecimento, mas que sua captação o supõe como condição para a sua evidência. Em entrevista concedida no Chile, Finnis responde, de forma peremptória, à pergunta se sua teoria é essencialmente uma teoria da razão prática:

É, sem dúvida. E também é um inventário do que o correto raciocínio prático se preocupa e busca: o objeto da razão prática; isto é, o florescimento humano (o bem estar), e suas condições prévias. E já que o florescimento é a realização de um determinado tipo de ser, minha teoria é também, igualmente, um inventário da natureza humana em suas diversas dimensões e elementos, incluindo a capacidade para a tomada de decisões livres, uma capacidade que distingue a nossa natureza da natureza das criaturas sub-rationais.<sup>189</sup>

A noção de evidência utilizada requer a realização de algumas precisões, sobretudo porque alguns críticos confundem a evidência analítica do realismo filosófico com a certeza ou com a evidência subjetiva.

Com efeito, quando Finnis afirma que uma proposição é auto-evidente (*self-evident*), não quer dizer que seja clara e distinta, nem que resulte patente para todos aqueles que se põem a pensar sobre o assunto; mas, ao contrário, faz sua a diferenciação tomista entre as proposições evidentes *para todos* e as evidentes

---

<sup>188</sup> FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. Trad. Arthur M. Ferreira Neto. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 68-69.

<sup>189</sup> Entrevista publicada em 21 abr. 2013 na seção Artes y Letras do Jornal *El Mercurio* de Santiago do Chile.

somente para os sábios, ou seja, para quem conhece as realidades designadas pelos termos extremos.<sup>190</sup>

Apresenta uma proposta de revalorização da lei natural<sup>191</sup>, por isto considera a ética como primária e formalmente prática, já que seu objeto é a realização nas ações dos bens reais e verdadeiros próprios do ser humano, mais a participação nesses bens.<sup>192</sup>

Aceita Finnis que o fim do processo moral é uma espécie de “florescimento”, aproximando-se, conceitualmente, da *eudaimonia* de Aristóteles ou da beatitude de Aquino.

Para ele, primeiro conhecimento do “bem humano” e do que é valioso para os seres humanos fazerem, conseguirem, terem ou serem, é atender ao que uma pessoa pensa praticamente que seria bom, valioso de ser feito, conseguir, ter ou ser.

Significa revalorizar, em todo seu alcance, o conhecimento prático e o caráter racional do objeto moral, através de uma reflexão argumentativa e, por vezes, crítica de outras posições filosóficas. Esse pensamento prático ou exercício do pensamento prático revela o mesmo “objeto moral”.<sup>193</sup>

Se, na antiguidade, o Direito Natural era legitimado por Deus, no jusnaturalismo moderno esta antiga visão foi superada, recebendo foco o próprio homem, tanto em suas relações individuais quanto nas coletivas, na perspectiva de uma natureza imanente e racional, que não pode ser ignorada nem pelo direito positivo,

---

<sup>190</sup> AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae**, I – II, q. 94, a.2.

<sup>191</sup> Estando suas teses, quanto à razão prática, de acordo com Aristóteles e Aquino.

<sup>192</sup> V. FINNIS, John. A Praticidade da Ética. In \_\_\_\_\_. **Fundamentos de Ética**. Trad. Arthur M. Ferreira Neto. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, ps. 1 e seguintes.

<sup>193</sup> A psicologia, a antropologia e a metafísica se ocuparam da práxis, mas só à ética, por seu caráter de conhecimento prático, corresponde primária e propriamente a práxis como objeto, já que escolher, agir e viver de uma certa forma, para chegar a ser uma certa classe de pessoa, é um assunto de conhecimento prático.

devendo balizar os preceitos de moral e de justiça refletidos na própria natureza humana, mas não se opor a mesma<sup>194</sup>.

A expressão “natural” para Finnis se refere à razão – uma teoria da racionalidade, a importância deste objeto teórico, assume a importante função de tornar a razão humana predicado necessário para o entendimento de sistemas legais, pois se apresenta relevante tanto no que diz com sua repercussão na metodologia usada pelo autor, quanto à sua reflexão sobre justiça, como também a uma razão dirigida à própria conduta individual, como guia para um comportamento humano razoável. Nesta linha, o autor refere que uma teoria do direito natural tem por dever:

(...) distinguir o não razoável praticamente do razoável praticamente, e assim diferenciar o realmente importante do que não é importante ou o que só importante por oposição a, ou por sua exploração não razoável de, o realmente importante. Uma teoria da lei Natural pretende ser capaz de identificar condições e princípios de retidão prática, de uma ordem boa e correta entre os homens e na conduta individual.<sup>195</sup>

Diante deste raciocínio, pode-se concluir que a lei ou o direito natural são, antes de tudo, a lei e o direito razoáveis. Que partem do primeiro princípio da razão prática, que é a estrutura básica de toda proposição prática, em especial dos preceitos mais concretos de direito natural.

Segundo Massini Correias, dessa forma, pode-se afirmar superado o problema da “forma” do direito natural, bem como a objeção da “falácia de Hume” a respeito de sua praticidade ou normatividade.<sup>196</sup> Porém se acaba por questionar de que modo se chega à concordância sobre o conhecimento dos conteúdos ou da matéria do direito natural.

A resposta tradicional a esse questionamento é vinculada diretamente ao que Tomás de Aquino denomina “inclinações naturais do homem”, para

---

<sup>194</sup> Se uma lei não observa tais preceitos, apresentará problemas que só poderão ser sanados pela aplicação prática dos elementos que constituem a justiça no direito natural.

<sup>195</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad e prólogo de Cristóbal Orrego S. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 1992, p. 51.

<sup>196</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I. **La ley natural y su interpretación contemporánea**. Navarra: EUNSA, 2006, p. 79.

inferir delas os conteúdos da lei natural e, por conseguinte, do direito natural, propriamente. Entretanto, esta fundamentação é passível, de imediato, de duas objeções principais, a saber: de um lado, extrair os conteúdos normativos do direito natural do conhecimento teórico que se tenha das “inclinações naturais” do homem significa incorrer na falácia “ser-dever ser”; e, de outro, o verdadeiro problema consiste em saber quais, entre as inclinações humanas, são “naturais”, já que nem tudo a que, de fato, encontram-se inclinados os homens é bom para eles.<sup>197</sup>

A ética da lei natural, para Finnis, uma vez rechaçadas todas as formas de reducionismo, consiste, portanto, em atividade prática, que radica no fato de que é uma determinação dos bens e atos que conduzem ao florescimento<sup>198</sup>.

A função primária própria dessa ética, visando identificar o verdadeiro bem humano, é impulsionar o homem e fazê-lo recordar de suas e outras experiências pré-filosóficas; e, segundo, acolher suas ou outras práticas pré-filosóficas sobre os bens.<sup>199</sup>

Neste sentido, a ética ou filosofia moral seria atividade de segunda ordem, pois o uso, tão-somente, do método racional bastaria para determinar as questões normativas. É o que na ética analítica se convencionou chamar de “recurso às boas razões” (*good reasons approach*), independentemente de qualquer arbítrio da natureza humana ou do finalismo natural. Como nas “boas razões” se refere à *razão prática* em ação, negando-se algum substrato natural ao produzido por tal razão: conceitos, juízos, silogismos.

Ao negar a natureza, nega-se substrato natural a qualquer função especificamente humana, decorrendo o que se entende por realidade prática e por normatividade moral. Então a “razão prática em ação” responde a uma objetividade ou

---

<sup>197</sup> Idem.

<sup>198</sup> Seu modo de expressar “eudaimonia”.

<sup>199</sup> V. FINNIS, John. A máquina de experiências, a crítica dos sentimentos e o florescimento humano. In \_\_\_\_\_, **Fundamentos de Ética**. Trad. Arthur M. Ferreira Neto. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012 ps. 38 e seguintes.

a “absolutos morais” pré-morais, os quais se objetivam pelo só exercício intencional de tal razão.

Em resumo, quando a razão prática “tem” de tomar “decisões morais”, tão-só pelo movimento inferencial da fundamentação ética e o fim a que se ordena, determina que tais absolutos sejam dignos de aceitação moral.<sup>200</sup> No raciocínio do próprio Finnis:

(...) os absolutos especificamente morais, cuja verdade se discuta, não incluem ‘normas’ que possam ser construídas artificialmente e propostas sem exceções, porque o ato que identificam é descrito de tal modo que a norma é inaplicável si se dão circunstâncias moralmente significativas não mencionadas na norma; por exemplo: ‘É sempre incorreto matar alguém meramente para agradar a outro’. Se, nas circunstâncias, agradar a outro tivesse algumas consequências ulteriores boas, então a norma não excluiria a morte de um inocente ‘para agradar a outro’. De maneira similar, as normas em discussão não carecem de exceções de uma maneira meramente ‘prática’ ou ‘virtual’, como os absolutos chamados práticos elaborados por alguns teólogos como substitutos dos absolutos da Tradição cristã.<sup>201</sup>

Em decorrência, as atividades requeridas para desenvolver a própria natureza também virão do exercício da razão prática, para o qual opõe “conhecer e fazer”, ao asseverar a primeira captação do que é bom é uma captação (“função”) prática.<sup>202</sup>

O que, em última instância, é negado, é a razão humana como “faculdade” do homem, o que em Tomás de Aquino possui um uso “prático” e, em tal uso, dois níveis extremos, com graus entre ambos, o “natural”, em que se expressa a lei natural e o nível “prudencial” do juízo prático imediato de aplicação à ação. Esta negativa leva à identificação de todo o conhecimento, em especial o “conhecimento de primeira evidência natural”, com o conhecimento teórico e “descritivo”, razão pela qual

<sup>200</sup> FINNIS, John. **Absolutos Morales** – Tradición, revisión y verdad. Trad. Juan José García Norro. Barcelona: EIUNSA, 1992, ps. 16 e seg.

<sup>201</sup> Idem, ps. 17-18.

<sup>202</sup> A suposição de Finnis é que devem existir cidadãos e funcionários públicos que cumpram as disposições normativas que lhes são imputadas. Pelo Direito Natural como Teoria do Direito passa a ser possível a configuração de uma estrutura de implementação das normas jurídicas totalmente diferenciada da forma adotada pelo Positivismo e pelo Realismo Jurídico.

é descartado da praticidade racional, e não se entende como se determinam as atualizações das tendências morais frente aos bens humanos básicos.

Em *Natural Law and Natural Rights*, Finnis enumera sete valores ou bens básicos<sup>203</sup>: vida, conhecimento, jogo, experiência estética, sociabilidade, razoabilidade prática e religião. Sustenta que através de uma “reflexão fria” as pessoas com um pensamento claro reconheceriam a mesma lista de bens básicos. Esses bens são conhecidos por evidência, podem ser justificados – não rigorosamente demonstrados, pois são *primários* – através de uma argumentação dialética.<sup>204</sup>

Na Idade Média, o conceito de direito de Tomás de Aquino é, usualmente, apontado como o modelo por excelência de construção hierárquica do direito, especialmente por classificar as modalidades de lei, pode-se observar na Suma Teológica o escalonamento entre lei eterna, lei natural e lei humana<sup>205</sup>.

O conceito de lei natural e suas implicações na ética geral na ordem sócio política e jurídica, bem como na moralidade individual e coletiva dos homens encontra no Aquinate uma síntese que supera seus antecedentes doutrinários, cujas fontes primeiras são Aristóteles, passando pelos Santos Padres e outros filósofos e pensadores da antiguidade. De qualquer sorte, não há como afastar-se da realidade de que o estagirita exerce a maior influência no pensamento tomista, o que se pode notar pelos comentários feitos à “Ética a Nicômaco”.

Portanto, o pensamento filosófico moral e político de Aquino tem de ser reconstruído a partir de seus tratados e comentários teológicos, seus comentários à Ética Nicomaquéia e aos dois primeiros livros da Política. Sua interpretação adequada

---

<sup>203</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. e prólogo de Cristóbal Orrego S. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, ps. 117-121.

<sup>204</sup> Finnis leva a efeito esta argumentação a propósito do valor do conhecimento, considerado um modelo da defesa racional do caráter básico ou primário dos bens enumerados. (Idem nota anterior, ps. 96-100).

<sup>205</sup> AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae**, I–II, q. 91.

tem sido uma tarefa difícil desde a época de sua morte (1274). Num passado recente, essa interpretação é objeto de disputas árduas.<sup>206</sup>

Ao comentar a obra de Aristóteles, Tomás de Aquino, quando trata do justo natural, desenvolve a doutrina<sup>207</sup>, expressa anteriormente na Suma Teológica, dos primeiros princípios práticos em matéria de justiça, ali escreve que o filósofo grego mostra um justo natural segundo a sua causa quando diz que dito direito natural não consiste no que parece a uma pessoa, não se origina a partir de uma opinião humana, mas da natureza. Pois há certos princípios naturalmente conhecidos, como princípios quase indemonstráveis e o que está próximo a eles, tais como “evitar o mal”, que “não se deve causar dano a ninguém, injustamente” e outros similares.<sup>208</sup>

Adiante, explica a razão da universalidade dos princípios do justo natural, afirmando que se deve observar que assim como as razões das coisas mutáveis são imutáveis, o que em nós é natural como pertencente à razão mesma do homem, não varia. De igual modo, conclui-se que coisas que pertencem à mesma razão de justiça, de nenhuma forma podem mudar, como o dever de não roubar (uma ação injusta), portanto, os primeiros princípios em matéria de justiça, que seguem de modo evidente a índole mesma das relações jurídicas, têm significado universal, ou seja, valem sempre.

Ao contrário, os preceitos que derivam apenas mediatamente da natureza do homem e das realidades humanas podem variar conforme se modifiquem as circunstâncias e condições de sua aplicação. A causa dessa mutabilidade dos princípios está no fato de que incluem na sua formulação, ainda que de forma genérica, certas circunstâncias contingentes e, enquanto tais, suscetíveis de variações e

---

<sup>206</sup> FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto juspositivista analítico. Trad. Leandro Cordioli, rev. Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 23.

<sup>207</sup> "O direito ou o justo natural é aquele que por natureza é adequado ou ajustado a outro. O que pode acontecer de dois modos. Primeiro: considerando a coisa absolutamente e em si mesma... Segundo: considerando a coisa em relação com suas conseqüências..." (AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae** 2-2, q.57, a.3)

<sup>208</sup> MASSINI CORREAS, Carlos I. **La ley natural y su interpretación contemporánea**. Navarra: EUNSA, 2006, p. 167.

transformações (Tomás de Aquino traz diversos exemplos desta mutabilidade dos princípios derivados ou secundários).

Desse modo, Tomás de Aquino soluciona o problema estabelecido pelos textos aristotélicos quando, ao buscar a solução para a questão da contingência, traz uma série de exemplos que mais confundem do que esclarecem (v.g., “o uso da mão direita é mais natural que o da esquerda.”).<sup>209</sup> Outro aspecto relevante diz com os aportes feitos quanto ao sentido preciso de se afirmar que algo é “justo por natureza” e como se chega ao seu conhecimento.

A doutrina das inclinações naturais como expressão ou manifestação do que é “naturalmente justo”, é uma contribuição pessoal à doutrina aristotélica, esboçada no comentário que “o justo natural é ao que se inclina a natureza do homem”, vem de forma completa na Suma Teológica, especificando os bens humanos a que se ordenam os preceitos morais, afirmando que tudo o que o homem tem inclinação natural é apreendido naturalmente pela inteligência como bom e, assim, como algo a realizar. Portanto, a ordem dos preceitos da lei natural coincide com a ordem das inclinações naturais<sup>210</sup>.

Desenvolvendo essa linha de pensamento, apresenta três tipos de inclinações fundamentais (deixando claro que podem existir outras): a) manutenção da vida e sua integridade; b) inclinação à união sexual de homens e mulheres, para procriação; c) saber viver em sociedade, buscando a realização efetiva nesta.<sup>211</sup>

O conhecimento das inclinações naturais é o que torna possível passar, poeticamente, do conhecimento da natureza humana ao discernimento dos bens que são as dimensões de sua perfeição e dali ao conteúdo dos preceitos éticos fundamentais ou preceitos da lei natural, que tem essa perfeição como finalidade.

---

<sup>209</sup> Op. cit., ps. 167-168.

<sup>210</sup> AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae**. I-II, q. 94, a.2.

<sup>211</sup> Veja-se a lista proposta por Hervada em HERVADA, Javier. **Introducción crítica al Derecho Natural**. Bogotá: Editorial Themis, 2000, p. 129.



De outro lado, Tomás de Aquino afirma que “tudo aquilo que se deve fazer ou evitar-se cai sob os preceitos da lei natural enquanto a razão prática pode captar que tais ações são bens humanos”.<sup>212</sup> Evidencia-se que a determinação de uma norma de direito natural se realiza pela razão prática enquanto vinculada ao primeiro princípio (fazer o bem, evitar o mal), com algumas das mencionadas inclinações morais.

Surge a necessidade, oriunda da própria natureza humana de uma ordem moral, que não tem outra função se não, de forma coadjuvante, fazer com que o homem alcance o que natural e profundamente mais ama, sua realização como ser humano.

Na verdade, o homem é o único ser que atua “com um fim”. O que implica atuar conscientemente quanto aos meios e os fins e da relação entre estes<sup>213</sup>. Por isso, o homem foi provido na natureza do uso prático de sua razão, de participação especial na razão divina de governo (“lei eterna”), como uma espécie de “termostato” frente aos bens e normas por si evidentes, ou naturalmente evidentes, contidos em um “hábito quase natural” chamado *sinderesis*.<sup>214</sup>

Os três sentidos de natureza se envolvem e se sustentam mutuamente, chegando na ordem moral a um requerimento de uma medida racional que, como guia exemplar, garanta o curso natural da liberdade humana. E esta ordem racional da normatividade, ordem da razão-norma – prática-moral, frente ao destino existencial da natureza humana, seja como *norma modelo*, ou como forma obrigatória *norma preceito ou lei moral*, sendo que ambos tipos de norma apresentam um nível “natural” e outro de “aplicação prudencial”.

---

<sup>212</sup> AQUINO, Tomás de. *Summa Theologiae*. I-II, q. 94, a.2.

<sup>213</sup> LACHANCE, T. R. P. Louis. *El concepto de derecho según Aristóteles y Santo Tomas*. Trad. Noticia y estudios de Fernando N.A. Cuevillas. Buenos Aires: [s.n.], 1953, ps. 61 e seguintes.

<sup>214</sup> Segundo Finnis, para Tomás de Aquino “O fim último da vida humana é a **felicitas ou beatitudo**... Então o interesse principal da lei (incluída a lei natural – moral) deve se dirigir para a **beatitudo**. De novo, desde que cada parte está para o todo como o incompleto para o Completo, os seres humanos individuais são cada um parte de uma comunidade completa, o enfoque apropriado da lei é necessariamente no sentido de dirigir para a **felicitas** comum... isto é, o bem comum. ST I-II q.90 a.2.” FINNIS, John. *Direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto juspositivista analítico*. Trad. Leandro Cordioli, rev. Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 27.

Para Finnis, o que permite uma convivência harmônica é a virtude ética baseada na racionalidade prática, a teoria do jusfilósofo australiano inclui princípios para valorar como deve ser tratada uma pessoa pela outra, ou dito de outra forma, que direito alguém tem de ser tratado de uma maneira determinada.

Assim, compreende a exigência de Justiça como um conjunto de exigências da racionalidade prática que existem porque a pessoa humana deve buscar realizar e respeitar os bens humanos não simplesmente em si mesma (como proposto no sistema de Rawls) e em seu próprio benefício, mas, também, em comum, em comunidade.

Esse Bem Comum é o conjunto de fatores que permitem, presentes como considerações na racionalidade prática de uma pessoa, dar um sentido, uma razão, para sua colaboração com os outros e dão aos outros uma razão para sua colaboração entre si mesmos e com esta pessoa. Assim se dá porque há um Bem Comum para os seres humanos, verdadeiro pilar fundamental para florescimento de uma sociedade, pois a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estática, a amizade, a religião e a liberdade na racionalidade prática são bons para todas e cada uma das pessoas<sup>215</sup>.

Os direitos individuais, na medida em que são reivindicados, pressupõem deveres relativos ao bem comum, aqui entendido não como um simples somatório de bens pessoais, individuais; o bem comum diz respeito ao todo e a cada um.

Finnis sustenta que uma teoria do direito natural pretende ser capaz de identificar condições e princípios de retidão prática, de uma ordem boa e correta entre os homens e em sua conduta individual, deixando para atrás os limites contratualistas de *Justice as Fairness*, pois além do negocial, atende-se à ética individual, onde pontifica a ideia de Bem, para facilitar as reflexões práticas daqueles

---

<sup>215</sup> Cada um desses valores é o mesmo, um bem comum, pois pode ser participado por um número incomensurável de pessoas, em uma variedade inesgotável de formas e ocasiões.

que estão preocupados em atuar e não somente calcular a possibilidade de aplicação de um modelo.

O substrato valorativo de todos os juízos morais são os atos de compreensão prática, nos quais os homens aceitam os valores básicos da existência e, desta em especial, também os princípios básicos de toda racionalidade prática.

Convém, ainda, verificar a apreciação finnisiana quanto às relações entre os direitos, em especial os direitos humanos, e o bem comum político. O primeiro aspecto trazido por Finnis é que nas declarações de direito mais difundidas, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, faz-se menção a certos limites ao exercício desses direitos, em especial no que diz com as “exigências de bem estar geral”<sup>216</sup>. Da leitura de tais declarações parece que as pessoas, de uma parte, seriam titulares de direitos humanos fundamentais e inalienáveis; e, de outra, haveriam certos limites externos, ou seja, de uma índole distinta, ao exercício desses direitos, limites que seriam exigências do bem comum ou do bem estar geral.<sup>217</sup>

Para Finnis estas declarações ou manifestos de direitos humanos são uma forma de esboçar os contornos do bem comum, os diferentes aspectos do bem estar individual na comunidade. O que a referência aos direitos traz a esse esboço é uma expressão enfática do que está implícito no termo “bem comum”, ou seja, o bem estar de todos e de cada um, no que diz com cada um de seus aspectos básicos, que deve ser considerado e favorecido em todos os momentos pelos responsáveis por coordenar a vida em comum<sup>218</sup>.

Para o autor, não há oposição normativa entre duas realidades diversas: direitos individuais, de um lado, e bem comum, de outro<sup>219</sup>. Ao contrário, na

---

<sup>216</sup> Art. 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>217</sup> V. MASSINI CORREAS, Carlos I. **Teoría del Derecho y derechos humanos**. Lima: ARA Editores, 2011, p. 36.

<sup>218</sup> Idem, ps. 36-37.

<sup>219</sup> Essa separação é própria do pensamento jurídico e político moderno, herdeiro de Hobbes, que opõe o indivíduo ao Estado e a autonomia das pessoas aos interesses públicos. Assim, a ordem pública ou o

filosofia prática clássica, em especial na versão proposta por Finnis, referida oposição desaparece, uma vez que o bem humano é, em definitivo, um bem comum, que se busca e se alcança, embora nunca de forma integral, em uma comunidade completa ou política. Porém esse bem é propriamente comum, na medida em que se participa realmente por aqueles que integram essa comunidade (bem comum, enquanto bem de todos, não individual, mas participativo)<sup>220</sup>.

Fora das comunidades humanas, não existem direitos, nem humanos, nem meramente positivos; a expressão “direito” só faz sentido se usada em referência ao bem comum a partir de quem nele participa.

Então a questão poderia ser resolvida a partir da conceituação dos direitos humanos a partir da noção de dignidade humana? Segundo Finnis:

Cada membro da espécie humana é habilitado à justiça. Portanto, desde que o objeto da justiça é sempre o direito de alguém (jus), existem direitos a que cada membro de nossa espécie está habilitado: os direitos humanos (...). Melhor ainda, cada um de nós os tem porque cada membro individual da espécie tem a dignidade de ser uma pessoa. E isto não é um “status” a ser conferido ou retirado, mas uma realidade a ser reconhecida.<sup>221</sup>

Com esta referência ao fundamento da dignidade humana, assinala que “a essência e os poderes da alma estão outorgados a cada indivíduo completamente desde o começo de sua existência enquanto tal. Esta é a raiz da dignidade que todos tem como seres humanos”<sup>222</sup>. E explica que a noção de dignidade traz consigo a conotação de superioridade, quanto valor intrínseco e não dependente.

---

interesse geral se contrapõem com – e limitam – as áreas de autonomia do indivíduo, para cuja defesa foram pensados os direitos “do homem e do cidadão”. Ao desaparecer no pensamento político moderno a noção de bem comum, estabelecem-se oposições entre esses dois extremos, incompatíveis dentro das categorias desse pensamento. (Sobre o pensamento político de Hobbes, vide: STRAUSS, Leo. **The Political Philosophy of Hobbes**. University of Chicago Press: Chicago, 1952).

<sup>220</sup> “O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem em comunidade, como o bem do todo é o fim de qualquer das partes.” (AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae**. II-II, q. 58, a. 9)

<sup>221</sup> FINNIS, John. **Aquinas**. Moral, Political, and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 176.

<sup>222</sup> Idem, p. 179.

Os direitos do homem estão ancorados precisamente na dignidade humana. Na realidade, “o bem do homem – digamos da pessoa na comunidade – e (...) como fator fundamental do bem comum, deve constituir o critério essencial de todos os programas e regimes”<sup>223</sup>.

A noção do que sejam direitos humanos, para Finnis, remonta a Tomás de Aquino, que aponta o significado de *ius* como “a mesma coisa justa”: atos, objetos ou estados de coisas, mas, também, outras vezes, sustenta ser o objeto da justiça particular (simplesmente justiça) são os direitos de outra pessoa (*ius*)<sup>224</sup>, com uma referência ao direito como faculdade.

Finnis entende que não há uma prioridade dos direitos sobre deveres, ou destes sobre àqueles, mas apenas uma ordenação das realidades prático-jurídicas à realização (concreção, promoção ou respeito) de alguma das dimensões do aperfeiçoamento humano. Aperfeiçoamento que só se alcança a partir da convivência, que torna possível a realização social e, assim, uma perfeição, ou bem, constitutivamente comum.<sup>225</sup>

A rigor, a autonomia considerada em si mesma, sem relação a determinados bens ou perfeições humanas, não tem valor ético positivo, pois se constitui não num valor em si, mas na condição ou no suposto antropológico de toda conduta moral.<sup>226</sup>

A fundamentação dos direitos proposta por Finnis, com base na necessidade de realização social dos bens humanos básicos, considerados estes como

---

<sup>223</sup> Papa João Paulo II, In *Redemptor hominis*, 14a. *Apud* GROCHOLEWSKI, Zenon. **A filosofia do direito nos ensinamentos de João Paulo II e outros escritos**. Trad. Bogdan Piotrowski e Côn. Martin Segú Girona. São Paulo: Paulinas, 2002.

<sup>224</sup> *Idem* a nota 221, p. 133.

<sup>225</sup> V. MASSINI CORREAS, Carlos I. **Teoría del Derecho y derechos humanos**. Lima: ARA Editores, 2011, ps. 40-42.

<sup>226</sup> “O caminho para explicar a natureza condicional da autonomia, e tornar óbvio, ao mesmo tempo, o problema de tratar algo cujo valor é condicional como se fosse algo bom em si mesmo, é advertir quanto aos aspectos nos quais a autonomia é uma condição da racionalidade prática. (GEORGE, Robert Peter. (Ed.) **Natural Law Theory**. Contemporary Essays. Oxford: Clarendon Press, 1994, ps. 176-179.)

razões para proceder, proporciona uma justificação racional e adequada e suficiente da exigibilidade dos direitos.

Os direitos têm por função própria e constitutiva o resguardo e a promoção necessários para a concretização de alguma instância de um bem humano básico à convivência social. Assim direitos e deveres adquirem o sentido deontológico de sua ordenação constitutiva à realização dos bens humanos básicos na convivência em sociedade, que é, de outro lado, o único meio pelo qual se pode alcançar, ainda que de forma sempre incompleta, uma concretização efetiva.<sup>227</sup>

A noção de dignidade humana é a noção que justifica a titularidade humana e a inviolabilidade dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que inviabiliza qualquer concepção estruturada a partir de meros objetivos. A concepção finnisiana, estruturada com base na noção de dignidade humana, de direitos in excepcionais e justificados por sua ordenação aos bens humanos, não apenas supera propostas como estas, mas provê uma explicação mais realista, coerente e completa.

## 4.2 A VISÃO FINNISIANA SOBRE O ABORTO

A partir desse modelo contemporâneo de direito natural que estabelece, de plano, a existência de bens fundamentais em si mesmos: conhecimento, vida estética, vida lúdica, racionalidade prática, religiosidade, amizade, analisa-se a posição de Finnis sobre o aborto.

Estes bens referidos são bens em si mesmos, não meios, não supõem uma hierarquia entre si, sendo moral aquela ação que contribui para o desenvolvimento destes valores, cujo reconhecimento da validade moral é consensual,

---

<sup>227</sup> Idem nota 225, ps. 44-45.

o que leva a uma análise do homem em sua integralidade e numa perspectiva de sua integração social.

Finnis refere que o chamado “direito de decidir”, que tem justificado a prática do aborto, pode ser entendido sob várias óticas, tais como: direito a manipular o próprio corpo ou fazer algo com ele; um direito a que outra pessoa se abstenha de fazer algo em relação ao próprio corpo; e a combinação dessas duas formas entre si e com outras formas de direito, o que, de plano, já o torna um “direito problemático”, pois atos permitidos, proibidos, ou que obrigam a uma pessoa podem variar de acordo com a identidade e circunstâncias que cercam as partes envolvidas na relação.

Diante dessa realidade, Finnis afasta a posição de que só se pode falar em direitos quando há um título que o torne exigível, pois a discussão que se põe, versa sobre o que é moralmente exigível, ou seja, o que se deve, pode, ou não pode, fazer a respeito, versa, pois, sobre os direitos e injustiças do aborto, o que transcende a questão do “título”.

O que toma importância não é o sentido geral em que se emprega termos como “responsabilidade”, “dever”, “obrigação ou “licitude”, mas o conteúdo dos deveres, responsabilidades e obrigações de cada um, assim como as exigências que o bem da humanidade impõe.

Finnis, posiciona-se no sentido de que é possível admitir que o concebido, não nascido, não tem um “direito de reclamação” que o autorize a permanecer no ventre da mãe em qualquer hipótese, assim como é possível admitir que a mãe não está sujeita a um dever estrito de permitir sua permanência em qualquer circunstância. Nesse sentido, o filho não tem direito de estar ali.

No combate a este argumento, defendido especialmente por Judith Thomson, Finnis refere tratar-se de uma “manobra de distração”, identificando o ponto mais débil da defesa levada a efeito em termos de direitos, que é a relação entre as próprias “responsabilidades especiais” e as responsabilidades correntes; e se pode esquecer deles quando se pensa a) que todo o problema é essencialmente uma

questão de direitos; b) que os direitos, normal ou inclusive essencialmente, dependem da doação, a concessão, a assunção, etc.; c) que as responsabilidades especiais dependem também da doação, da concessão, a assunção, etc., e d) que, portanto, todo o problema moral afeta a responsabilidades especiais. Afirma que essa linha de pensamento é um entinema, se não uma completa falácia; o que para Finnis não causa estranheza, pois se trata de um argumento de Thomson, mas de um efeito provável de sua retórica.

O que carece da adequada atenção por parte de Thomson, é a afirmação (uma das afirmações implícitas, conforme pensamento de Finnis, na retórica conservadora sobre os direitos) de que o dever da mãe de não abortar não é parte de nenhuma responsabilidade especial que ela tenha frente à criança, mas parte claríssima de um dever comum que todos tem frente ao próximo. Na realidade, Thomson reconhece que esses deveres correntes, não assumidos, existem e tem tanto peso como os deveres de justiça, no sentido estrito do termo “justiça”, mas não se compreende em que princípios se fundamenta e delimita estes deveres.

Finnis finaliza a questão, nos termos que seguem:

Fala, por exemplo, dos ‘drásticos limites do direito de autodefesa’: ‘Se você recebe ameaça de morte – a não ser que consinta em matar outra pessoa com torturas –, creio que nem para salvar a vida você teria direito de fazer tal coisa’ (pág.16). Mas também disse: ‘se há algo no mundo que seja certo, é que se você estende a mão e se desconecta do violinista<sup>228</sup> para salvar sua vida, você... não está fazendo nada permitido’ (pág.15). Por que, no primeiro caso, alguém tem A estrita responsabilidade de não provocar a morte exigida? Não creio que nos proponha que a diferença se baseia na dor (‘torturas’), ou que é moralmente permissível matar sem dor a outra pessoa obedecendo a um terceiro que o ameaça de morte se não o fizer, não? E, posto que crê que ‘a ninguém se pode requerer que sacrifique sua saúde, seus interesses e inquietudes e todos os seus deveres e compromissos durante nove anos, ou inclusive nove meses, para manter viva outra pessoa’ (pág. 27), dirá a seguir que é permitido, quando um terceiro a

---

<sup>228</sup> Thomson oferece como justificativa para permitir o aborto, uma estória onde um violinista é conectado com o sistema renal de outro homem, sem a concordância deste último, e tem que ficar assim durante nove meses, após o que restará curado, questionando se o homem não tem o direito de ser desligado. (v. **Debate sobre el aborto**. Cinco ensayos de filosofia moral. Trad. Montserrat Millán, Beatriz Barrera e María Luisa Rodríguez Tapia. 2ª ed. Madrid: Cátedra, 1992, p. 15.)



ameaça com tão “grandes sacrifícios” (sem incluir sua vida), matar (sem dor) outra pessoa, ou duas outras, ou dez pessoas?

Se Thomson rechaça estas sugestões deve ser, em minha opinião, porque ao fim e ao cabo se baseia em alguma versão da diferença, oculta em seu artigo, entre “matar diretamente” e “não manter a alguém com vida”.<sup>229</sup>

Certamente, o nascituro não teria esse direito de reclamação, entretanto, não lhe é imputado nenhum dever ao começar a existir ou permanecer no corpo da mãe.

A presunção de Finnis é de que o concebido, não nascido, é, desde a sua concepção, uma pessoa. e que, portanto, não pode ser discriminado desfavoravelmente em razão de sua idade, aparência ou outros fatores desse gênero, enquanto estes fatores sejam considerados razoavelmente irrelevantes frente aos valores humanos básicos postos em questão. É certo que a questão relativa a ser o concebido, já, uma pessoa, arregimenta posições pró e contra, em todo o mundo, sendo relevante buscar uma fundamentação que permita adotar uma postura segura quanto à correção moral da prática do aborto.

Essa posição tem por fundamento o primeiro princípio prático de Tomás de Aquino, segundo o qual *se deve fazer o bem e evitar o mal*, que dá vigência aos demais, posicionando o jusfilósofo australiano, para quem os direitos das pessoas se fundamentam, em última instância, no que chama de *basic values* (valores básicos), que se referem a aspectos fundamentais do bem estar das pessoas.

O bem humano básico da vida tem vários significados, tais como cada um dos aspectos da vitalidade,<sup>230</sup> quer dizer, que o sujeito se encontre em condições de auto-determinação, este bem compreende a saúde corporal, ausência de qualquer mal que possa trazer dano ao organismo. Na busca da realização do bem,

<sup>229</sup> FINNIS, John et al. **Debate sobre el aborto**. Cinco ensayos de filosofía moral. Trad. Montserrat Millán, Beatriz Barrera e María Luisa Rodríguez Tapia. 2ª ed. Madrid: Cátedra, 1992, ps. 116-117.

<sup>230</sup> FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. Trad. Arthur M. Ferreira Neto. Rev. Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 117.

incluem-se todas as formas de organização que, de uma forma ou outra, atentem contra o bem.<sup>231</sup>

Neste sentido, Finnis reconhece que a consecução do bem tem formas distintas de concreção, partindo da primeira e mais elementar que é a existência da vida.

O direito à vida é um direito pré-positivo, nunca outorgado pela sociedade, tampouco submetido à autoridade estatal. “Se trata de ter consciência da dignidade objetiva da pessoa humana, de que o homem não pode ser tratado ao arbítrio do poder e da sociedade, porque é um ser digno e exigente, portador de direitos em virtude de sua dignidade, reconhecidos, mas não outorgados pela sociedade”<sup>232</sup>.

Deste modo, Finnis diz “não” a toda e qualquer intenção de violação do bem vida, em qualquer estágio de desenvolvimento e sob qualquer circunstância, pois este bem humano é uma norma moral de lei natural que não admite exceção.

Referida norma encontra sua tradução no plano jurídico no dever incondicional de respeito à própria vida e dos semelhantes – “Os preceitos e as normas da lei natural (...) nos dirigem, em relação aos tipos específicos de eleição e de ação, a respeitar e promover o bem em si mesmo e na pessoa do nosso próximo”<sup>233</sup>.

Diante disso, tem-se o posicionamento de Finnis, baseado no pensamento tomista, pela exclusão da licitude do ato de aborto, também em casos de gravidez resultante de estupro.

---

<sup>231</sup> Aristóteles entendia que o homem se distingue de outros seres pelo fato de, na razão, possuir uma capacidade de agir segundo seu modo de ver, ou seja, de assumir responsabilidade. Entende essa capacidade como capacidade da alma que, ao mesmo tempo, determina funções vegetativas, sensitivas e espirituais da vida. Para além da racionalidade e da socialidade, uma das diferenças marcantes entre o homem e animais é a ética. (v. ZILLES, Urbano. **Pessoa e dignidade humana**. Curitiba: CRV, 2012, ps. 86 e seg.).

<sup>232</sup> HERVADA, J. **Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana**. Escritos de derecho natural, 2ª Ed., Pamplona: EUNSA, 1993, p. 655.

<sup>233</sup> FINNIS, John. **Ley natural y derechos naturales**. Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, ps. 231-232.

As teorias que justificam o aborto nestes casos, são um engano. distinguem entre uma criança antes de nascer e depois de haver nascido, mas reconhecem que qualquer menino são pode, uma vez nascido, ficar gravemente enfermo e ter um mal prognóstico de vida. Eu pergunto a quem justifica o aborto nestes casos: creem que se pode matar aqueles que nasceram bem, mas sofreram uma enfermidade ou acidente grave? O caso da mulher violada que engravidou, é terrível e não há dúvida de que ela sofreu uma grande injustiça. Mas de todas as maneiras, esta injustiça não se soluciona com outro ato injusto, como é matar o feto que leva em seu seio.<sup>234</sup>

Os proponentes de ideias favoráveis ao aborto afirmam que, tendo em vista um evidente desacordo moral sobre o momento em que a vida humana começa, esse não é um assunto que integre o conjunto dos consensos mínimos da sociedade, não devendo o Direito dele cuidar, nem impor limitações à vontade dos sujeitos de direito. Percebendo-se, de imediato, que a objeção parte do pressuposto de que o ser concebido não é um sujeito de direito, sendo, antes, um objeto de decisões a serem tomadas por sujeitos de direito.<sup>235</sup>

Surge flagrante, uma petição de princípio, pois o que a teoria não demonstra é sua própria premissa, no mínimo, discutível, mas que é tomada como assente. Essa teoria, dita liberal, ademais, como denuncia Finnis, mostra-se fechada à deliberação racional, quando não se agrega, em torno dela, o consenso de todos os cidadãos. Termina-se, conforme ressalta o professor de Oxford, por, "obviamente, engendrar uma particularmente grosseira forma de veto pelas maiorias ou mesmo pelas minorias"<sup>236</sup>. Para Finnis, buscar legitimidade dessa maneira não é legítimo, nem razoável:

É ilegítimo, porque censura o discurso verdadeiro e razoável e – pior – proíbe o recurso a princípios e critérios de julgamento, em relação a questões políticas fundamentais, sem nenhuma razão coerente [...] para a proibição. É desarrazoado, porque restringe a deliberação pública e a

<sup>234</sup> Entrevista concedida ao jornal **La Nación**, Buenos Aires, em 06 de junho de 2007.

<sup>235</sup> "Por conseguinte, as normas em disputa excluem não meramente atos desnecessários de destruir cidades, dirigidos contra combatentes e não combatentes por igual, senão todo ato assim dirigido. Não só aqueles abortos que são escolhidos como meios para algum fim não importante, mas toda morte de crianças não nascidas como meio para um fim." (FINNIS, John. **Absolutos morales**. Tradición, revisión y verdad. Trad. Juan José García Norro. Barcelona: EIUNSA, 1992, p. 16.)

<sup>236</sup> FINNIS, John. **Public Reason, abortion and cloning**. Valparaíso: Valparaíso University Law Review, n. 32, 1997, p. 365.

ação pública individual precisamente naquelas matérias em que é mais importante estar correto, i.e., onde os direitos fundamentais das pessoas estão em risco.<sup>237</sup>

O autor demonstra que o debate sobre questões sensíveis não deve ser embargado por falta de consenso; estabelece, ainda, que aqueles que deliberam na sociedade política devem tomar as decisões necessárias, mesmo em questões fundamentais de convivência, desde que amparados em razões relevantes e sempre que estas se ajustem ao sistema constitucional.

O argumento da ausência do "consenso mínimo" não pode, portanto, obstar ou afastar o debate e a deliberação, apesar de eventual discordância de convicções e interesses sobre o tema.

Ninguém contesta o fato que os sistemas morais, com nenhuma exceção, foram formulados e concretizados a partir de uma comunidade cultural e suas características. Sem a transmissão dos valores e virtudes próprias de cada sistema moral, o novo sujeito que advém da vida social não terá, nem ao menos, noções básicas de eticidade e, portanto, não poderá optar de forma razoável por uma normatividade moral ao invés de outra.<sup>238</sup>

De outro lado, essa transmissão de pautas, valores e princípios condiciona fortemente o exercício da liberdade e a racionalidade moral dos sujeitos, impondo limites à sua autonomia (no sentido de auto legislação) e tornando impossível a construção, sem supostos e sem referências objetivas, de projetos de vida moral. A rigor, não é negativo que assim ocorra, pois uma das funções da ética é a de por limites e marcar caminhos para a construção de projetos de excelência humana, mas é evidente que a autonomia aparece aqui fortemente limitada e, em definitivo, como aspecto normativo da vida humana constitutivamente finito e configurado objetivamente.

---

<sup>237</sup> Op. cit., p. 368.

<sup>238</sup> Como demonstrou Joseph Raz, só em uma comunidade cultural, o indivíduo está apto, para exercer sua liberdade, sem os dados, valores, conhecimentos, vivências e hábitos que só uma cultura pode trazer, o sujeito se vê vazio e incapaz de optar por caminhos de realização ou planos de vida e, menos ainda, de realizar opções morais com sentido. (vide: RAZ, Joseph. Multiculturalism, a liberal perspective. **Ethics in the Public Domain**. Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford, p. 170-191, 1996.

Neste caso, aplicar o princípio da autonomia conduz a resultados incorretos, pois, ou se aplica esse princípio e desaparece toda a possibilidade de educação moral, ou se educa moralmente aos jovens segundo as tradições ético-culturais da comunidade, como feito através de séculos, e desaparece, então, a autonomia moral, pois é evidente que as normas transmitidas culturalmente resultam inequivocamente heterônomas para os sujeitos e fortemente limitativas de sua autonomia.

O âmbito de aplicação onde o princípio da autonomia mostra suas evidentes limitações e falhas é a bioética, onde os estudiosos dessa área, na sua maioria<sup>239</sup>, chegam à conclusão de que se deve recorrer ao “consentimento” (expressão da autonomia moral) formulado por parentes, substitutos ou tutores, (consentimento imperfeito, condicionado) etc., um consentimento que não passa de uma ficção usada para salvar as aparências de um princípio que não alcança operacionalidade nesta área.

São tantas e tão diversas as exceções e interpretações a que necessita ser submetido este princípio que, além de não ser possível aplicá-lo à maioria dos casos, é preciso recorrer a várias ficções e adicionar outros princípios complementares para que funcione de maneira pelo menos aceitável.

O referido princípio da autonomia se mostra ainda mais estéril e inadequado em outras áreas da ética, como, por exemplo, na ética ecológica ou ambiental, por ser difícil estabelecer direitos e deveres dos homens a respeito do meio ambiente, de forma efetiva. O mesmo ocorre com o questões referentes à ética política: que relevância terá a autonomia no momento de fixar deveres e responsabilidades dos políticos no exercício de seus cargos?, como combater a corrupção política com base no princípio da autonomia?

Evidente que um princípio prático que leva a conseqüências que contradizem instituições fundamentais em matéria moral, não tem razoabilidade para ser mantido como tal.

---

<sup>239</sup> Childrees e Beauchamp, por exemplo.

## 5 CONCLUSÃO

A relação entre direito e moral, tema fundamental para a compreensão da ontologia jurídica, dá lugar a diversas contribuições teóricas, que podem ser agrupadas em teorias do direito natural, teorias positivistas e pós-positivistas.

De acordo com as teorias jusnaturalistas, predicam-se duas ordens jurídicas, a natural e a positiva; o direito natural seria uma ordem jurídica transcendente, metafísica, que serviria de parâmetro moral, ao qual deve subordinar-se o direito positivo.

Conforme o positivismo jurídico exclusivo, rejeita-se a relação conceitualmente necessária entre direito e moral. Além disso, afirma-se que a interpretação e aplicação do direito não incorporam elementos morais. Destaca-se a noção de autoridade, deslocando-se o problema da racionalidade prática da argumentação jurídica. Como restou evidenciado no início desse trabalho, não se faz possível desvincular as questões ético-morais do pensamento e das formulações jurídicas.

Tem-se o direito positivo, como um direito posto, estabelecido, legislado, fixado estaticamente para uma realidade existente, que, no entanto, deve responder a realidades cada vez mais complexas trazidas pela evolução do homem e da sociedade, fazendo-se indispensável uma justificação racional da obrigação jurídica, mais além do mero fato do poder coativo, seja estatal ou social, e, uma instância de apelação ética, desde a qual seja possível julgar crítica ou valorativamente os conteúdos do direito positivo.

Nessa perspectiva, foram apresentadas as ideias dos ditos “transpositivistas” (filiação às correntes de pensamento que aceitam a existência de pelo menos um princípio jurídico não positivo, podendo estas serem subdivididas, tomando em consideração de um lado as teorias que fazem algum tipo de remissão ao

conhecimento das realidades humanas, ditas jusnaturalistas em sentido estrito, e, de outro, as teorias que não realizam esta remissão e se limitam a propor algum tipo de construção racional de princípios éticos, denominadas de forma genérica de construtivistas), que de uma forma ou de outra, entendem impossível afastar as questões ético-morais das formulações jurídicas.

Isso fixado, passou-se ao exame do pensamento de Dworkin e Finnis, num primeiro momento, numa perspectiva ampla e, após, numa análise das posições dos referidos autores sobre a licitude/ilicitude do ato de aborto.

Já no corpo do exame levado a efeito, apontaram-se falhas no posicionamento dworkiniano<sup>240</sup>, especialmente pelo fato de que na solução dos chamados casos difíceis a tese da resposta correta traz o risco de um decisionismo fácil e, pior, de uma verdadeira “ditadura” judicial.

O grande problema de Dworkin, ao longo de sua obra, é que sempre concentrou seus esforços na busca da resposta correta – única –, o que o levou a afastar-se da “tradição”, caminhando na busca de um “decisionismo ético”, o que deve ser decorrência do fato de haver sucedido Hart em sua cátedra na Universidade de Oxford, sendo um crítico rigoroso do positivismo e do utilitarismo, com base na filosofia de Rawls e nos princípios do liberalismo individualista, pretendendo construir uma teoria geral do direito que não se afastasse nem dos argumentos morais nem dos filosóficos, propondo-a com base nos direitos individuais.

De outro lado, Finnis segue caminho diverso, trilhando a procura do que tomou a liberdade de chamar de resposta mais justa, recorrendo à *phronesis* aristotélica e à *prudencia* tomista, ou, para usar seu próprio termo, a “razoabilidade prática”.

Nesta busca, o jusfilósofo se dirige à tradição central ocidental da filosofia prática fundamentalmente a aristotélica, desenvolvida ao longo de mais de quatro séculos como uma modalidade especial de investigação em matérias éticas,

---

<sup>240</sup> Vide ps. 20, 21 e 31, v.g.

políticas e jurídicas, e que teve um recente renascimento e uma nova reafirmação. Este renascimento se deu em duas linhas principais: a que recebe o realismo aristotélico por mediação de Tomás de Aquino e se concretiza nos autores denominados tomistas, neotomistas ou, simplesmente, iusnaturalistas clássicos; e a de uma variedade de autores, como Hannah Arendt, Leo Strauss, Helmut Kuhn, Eric Voegelin, Franco Volpi, Enrico Berti, Wilhem Hennis e outros, que remetem diretamente ao pensador grego muitas vezes sob influência de um outro pensador contemporâneo.

*Em Aquinas*, Finnis dedica todo um capítulo à análise do que chama de *Teoria Social*, destacando por primeiro o pertencimento do objeto dessa teoria à ordem prática, em oposição aos objetos correspondentes às ordens especulativa, lógica e poética.

O que é em si prático diz com que coisa fazer (...). Não é acerca do que será o caso. É sobre o que é para fazer, deve ser feito – uma prescrição e não, enquanto tal, uma previsão. Se um tem uma intenção, o próprio conhecimento dessa intenção é, primeiro e principalmente, conhecimento prático, um conhecimento do fim, do propósito que uma pessoa tem e dos meios da conduta propositiva.<sup>241</sup>

Como conhecimento prático, é realmente verdadeiro e em sua própria dimensão completo, ainda que se impeça a conduta ou esta nunca se realize.

O autor toma em consideração que o ser humano não atua a não ser por alguma razão, por algum fim racional – enquanto condição de entendimento. Assim, em uma discussão deste tipo, não se pode estabelecer a hipótese de que o ser humano não obre por razão alguma, porque, se assim fosse, não seria compreensível a própria atividade humana ou se teria de buscar sua razão entre as leis químicas ou físicas, o que anularia por completo sua condição de ser livre.

Com o objetivo de resolver o problema da interpretação jurídica, Finnis mostra que uma doutrina do direito natural, bem entendida, é uma teoria utilizada por aqueles que possuem um *ponto de vista interno* em relação ao direito. O direito

---

<sup>241</sup> FINNIS, John. **Aquinas**. Moral, Political, and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 38.



natural consistiria em um conteúdo mínimo dentro do qual o juiz teria uma certa discricionariedade.

Finnis tenta mostrar que esses padrões mínimos já são aceitos pelos juristas em regimes civilizados, principalmente, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Para o professor australiano, existem determinados direitos que correspondem a deveres negativos estabelecidos pelas normas morais absolutas (“absolutos morais”), que têm caráter “inexcepcional” e, assim, em sentido prático, caráter absoluto (Correspondem a deveres negativos ou “de respeito” – direitos defensivos –, por exemplo, não ser morto injustamente, não ser despojado de sua capacidade de procriação, não ser privado de seus amigos através de maledicência, não ser despojado injustificadamente da própria liberdade, etc.).

Essa doutrina se opõe ao consequencialismo, segundo o qual todo ato, e todo o direito, deve ser avaliado tendo em vista suas conseqüências previstas ou previsíveis, nunca existindo ações eticamente corretas por si mesmas, portanto a própria noção de direitos humanos se opõe à lógica consequencialista.

Quanto à questão do aborto, Dworkin parte da concepção de que a vida humana é sagrada, mas não a vida biológica, na verdade a “vida biográfica”, referente à quantidade de investimento que seria desperdiçado no caso do fim da vida em questão. Desenvolve uma versão ética secular da sacralidade da vida, usa a metáfora da vida como uma obra de arte para apoiar a ideia de que toda vida é criação do sujeito que está experimentando e expressando a importância de respeitar a autonomia.

Dworkin sugere que se deveria avaliar o investimento envolvido em como um ser humano é concebido e à medida que amadurece, em primeiro lugar antes do nascimento e, em seguida, depois deste. Considera que a interrupção da gravidez em sua fase inicial é moralmente aceitável, na medida em que após este período “o investimento natural que o aborto poria a perder torna-se cada vez maior e mais

significativo”<sup>242</sup>. Essa linha de argumentação permite justificar a oposição ao aborto por caso fortuito pelo mesmo motivo que se pode objetar a concepção fortuita, qual seja, para que o esforço criativo não seja desperdiçado.

As menções tradicionais a termos como "santidade" e "inviolabilidade" da vida humana expressam a preocupação de que este investimento não seja desperdiçado a qualquer momento durante a vida de alguém. Esta teoria é perigosa ao reduzir a santidade da vida a um conceito mercantilista de prevenção de desperdícios, pondo em perigo várias classes de pessoas vulneráveis, cuja vida e sua prolongação, parece, para alguns, demasiado dispendiosa.

Além disso, a mudança do foco do valor para investimento, ignora de forma equivocada o indivíduo humano, que é o verdadeiro centro de todas as intuições morais ligadas à existência do homem.

O mais importante: o raciocínio com base no valor, usado por Dworkin e outros, não pode discernir a relevância de entes particulares; prejudicando não só o respeito à vida, mas, também, a dignidade e a igualdade dos indivíduos. A ideia de valor intrínseco vem identificada com o valor que se atribui a algo, independentemente da satisfação que possa proporcionar às pessoas envolvidas.

O que primeiro Dworkin parece haver esquecido foi a atitude chamada respeito (no caso, respeito humano). O respeito não pode ser transformado em valor, é uma posição independente e importante para os seres humanos. Ele ignora que no centro do direito estão o homem, sua dignidade pessoal e a essencial igualdade de todos os homens. O direito é a ideia moral da dignidade humana como culturalmente expressa em uma ordem regulada.<sup>243</sup>

Enquanto Dworkin incluiu uma construção subjetiva do conceito de vida boa, de vida digna, reconhecendo o papel da auto determinação e respeito pela

---

<sup>242</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 123.

<sup>243</sup> Todo o direito, com seus conteúdos específicos, encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana.

liberdade individual, Finnis, a seu turno, reconhece a existência de um modelo universal onde se pode inferir a definição de vida boa, em última análise; dá um valor intrínseco à vida, chamando-o de direito inviolável.

Identifica a boa vida com sete bens básicos, que não podem ser hierarquizados, pois não podem ser usados de modo a afetar ou um ou os demais, pois essa conduta não é moralmente aceitável.

A vida humana tem um sentido, uma finalidade; na realidade, todo ser existente tem, mas esse aspecto nos seres irracionais é dado por um impulso vital ou pelo instinto, já no ser humano isso ocorre por sua inteligência, por sua vontade livre, que envolve sempre escolhas de valor.

Esse sentido está presente em todas as ações humanas, privadas e sociais e dentre estas as de maior transcendência, por se referirem ao bem de outros, são regidas pela justiça. (Conforme Aristóteles, a distinção entre o homem e as demais criaturas reside na noção de justo e injusto.)

Não cabe invocar a liberdade e a democracia contra um princípio de justiça (direito natural), pois a mesma forma de governo democrático se funda no respeito aos direitos humanos, à dignidade da pessoa, às regras básicas de justiça. Por isto, não é possível apelar à dignidade da pessoa, tampouco à sua liberdade no sistema democrático para compatibilizá-lo com uma ação injusta.

Dworkin define a dignidade como o direito e a responsabilidade moral que as pessoas têm de enfrentarem, por si mesmas, às questões fundamentais sobre o significado e o valor de suas próprias vidas, respondendo a suas consciências e convicções.<sup>244</sup> Esta é uma definição reducionista, na medida em que reduz a dignidade a uma só de suas exigências, o respeito à liberdade da pessoa para obrar em consciência e não sob pressão de coação externa. Entretanto, a dignidade exige também, ao mesmo sujeito digno obrar voluntariamente segundo a ordem moral e a

---

<sup>244</sup> DWORKIN, Ronald. **El dominio de la vida**. 1ª. ed., 1ª. reimpr. Barcelona: Ariel, 1998, p. 217.

justiça, e em caso de atos injustos, a dignidade de quem é afetado – quem sofre a injustiça – exige que se limite a liberdade de quem agride.

O direito existe pela necessidade moral de que a ordem na sociedade seja alcançada através do respeito a todos os homens. A vida em sociedade, sua organização e seu desenvolvimento, estão eticamente submetidos ao bem da pessoa humana e esta é a raiz da existência do direito.

Além disso, a definição de Dworkin para dignidade é excludente, ao centrar-se na capacidade atual de decisão, pois deixa de fora todos aqueles que não estão nesta condição (v.g. todos os não nascidos, crianças pequenas e doentes inconscientes.) ou, no máximo, sujeitos à estratégia política e/ou judicial aplicada<sup>245</sup>.

Para Finnis é condenável qualquer violação da vida de uma pessoa, desde a fecundação – incluído aí o aborto –, dentro de uma orientação aristotélica e tomista, já exposta no presente trabalho. Assim se dá pela condição valorativa da qual as suas ideias estão impregnadas.

Os juízos de valor são objetivos, tanto no campo da ética, como na política, quanto no direito, pois o homem é capaz, por natureza, de perceber verdades evidentes, de tipo prático, que se referem ao bem de sua vida, tanto do ponto de vista pessoal, como social.

Essa compreensão imediata do que é o bem e do que é o mal está limitada ao início (princípios) de suas obras (de seu proceder) e trabalhos, sendo necessário um esforço constante para continuar conhecendo, aprofundando esse conhecimento e aperfeiçoando essa capacidade humana.

---

<sup>245</sup> “Posso retornar agora à questão incomum que mencionei antes: não a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade, mas a estratégia apropriada. A Suprema Corte é frequentemente pressionada a reconhecer um direito constitucional concreto que não reconheceu antes, e cujo reconhecimento enquanto direito é muito questionado pelas pessoas de bom senso do país. Se ela reconhece e aplica esse novo direito, sua decisão será objeto de um descontentamento maciço, e até mesmo sua posição e legitimidade poderão ser questionadas. A Corte enfrentou essa situação no caso *Brown vs. Board of Education* e nos outros casos anteriores de discriminação racial na década de 1950. Enfrentou-a nos casos sobre a prece nas escolas, nos casos de aborto a partir de *Roe vs. Wade* e nos casos mais recentes sobre suicídio assistido de doentes terminais.” DWORKIN, Ronald. **A justiça de Toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, ps. 362-363.

Necessário, pois, que a vida jurídica esteja impregnada de sentido, de valor, pois, por meio dela os homens podem realizar-se em sua vivência e convivência, comunitária, buscando a realização do bem comum.

O Direito natural deixa claro o dever absoluto de toda pessoa respeitar, de forma incondicionada, à vida e exige que todos aqueles que participam da sociedade, principalmente os que são responsáveis pela condução da justiça e pela busca do bem comum, reconheçam esse direito<sup>246</sup>.

Uma sociedade só pode ser qualificada como real ou verdadeiramente justa e democrática quando são respeitados a vida e os direitos humanos, especialmente os mais básicos; ao revés, onde não se respeitam esses direitos, não é possível falar em dignidade humana.

---

<sup>246</sup> Absolutos morais, segundo Finnis.

## REFERÊNCIAS

### LIVROS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002, 405p.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 166p.

\_\_\_\_\_. **El concepto y la naturaleza del derecho**. Madri / Barcelona / B.Aires: Marcial Pons, 2008, 98p.

\_\_\_\_\_. **El concepto y la validez del derecho y otros ensayos**. Trad. J. M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1997, 208p.

AQUINO, Tomás de. **Summa Theologiae**.

ARANGO, Rodolfo. **Hay respuestas correctas en el derecho?** Bogotá: Siglo del Hombre, 1999, 177p.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, 138p.

BASSO, Domingo M. **Ética**. Reimpr. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, 140p.

\_\_\_\_\_. **Justicia original y frustración moral**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, 205p.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. Barueri: Manole, 2003, 1436p.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Comp. Nélio Morra, trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999, 239p.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **História da filosofia do direito e do estado: antiguidade e idade média**. Trad. Adriana Beckman Meirelles. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, 551p.

BONORINO, Pablo Raúl. **Integridad, derecho y justicia: una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin**. Bogotá: Siglo del Hombre/Universidad Nacional de Colombia, 2003, 200p.

\_\_\_\_\_. **Objetividad y verdad en el derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002, 219p.

BRANDI de PORTORRICO, Sandra Teresa. **Aproximaciones a la moral y el derecho**. 1ª. ed. Buenos Aires: da autora, 2007, 153p.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. (Coord.) **Las razones del derecho natural**. Buenos Aires: Ábaco, 2000, 357p.

CAMPBELL, Tom D. **La Justicia: los principales debates contemporáneos**. Trad. Silvina Álvarez. Barcelona: Gedisa, 2002, 271p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 233p.

CARRIÓ, Genaro R. Principios jurídicos y positivismo jurídico. In \_\_\_\_\_. **Notas sobre Derecho y Language**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, 75p.

CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Noeses, 2013, 227p.

CHUERI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: JM Editora, 1995, 389p.

CLOTET, Joaquim et al. **A justiça: abordagens filosóficas**. Porto Alegre: Acadêmica/PUC, 1988, 104p.

CORTINA, Adela. **Ética mínima: introdução à filosofia prática**. Trad. de Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, 299p.

\_\_\_\_\_. **¿Para qué sirve realmente...? La ética**. Barcelona: Paidós, 4ª. Ed., 2014, 180p.

CUNHA, Paulo Ferreira. (Org.) **Direito natural, religiões e culturas**. I Congresso Internacional de Direito Natural Faculdade de Direito Universidade do Porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, 235p.

\_\_\_\_\_. **Miragens do direito: o direito, as instituições e o politicamente correto**. Campinas: Millennium, 2003, 362p.

DE BONI, Luis Alberto. **De Abelardo a Lutero**: estudos sobre filosofia prática na idade média. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, 384p.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do estado de solidariedade**: Da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, 160p.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Trad. Jefferson Luiz Camargo, rev. Fernando Santos e Afonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2010, 421p.

\_\_\_\_\_. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2014, 735p.

\_\_\_\_\_. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luís Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, 362p.

\_\_\_\_\_. **El dominio de la vida**. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Trad. Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. Barcelona: Ariel, 1998, 359p.

\_\_\_\_\_. **Ética privada e igualitarismo político**. Trad. Antoni Domènech. Barcelona: Paidós Ibérica, 1993, 200p.

\_\_\_\_\_. (Comp.) **Filosofía del derecho**. Trad. Javier Sáinz de los Terreros. Ciudad del México: Fondo de Cultura Económica, 1980, 330p.

\_\_\_\_\_. **Freedom's law**. The moral reading of the american constitution. 3<sup>rd</sup> ed. Cambridge: Harvard University Press, 1999, 404p.

\_\_\_\_\_. **La comunidad liberal**. Trad. Claudia Montilla. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre: Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 1986, 191p.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 568p.

\_\_\_\_\_. **Liberalismo, Constitución y Democracia**. Trad. Julio Montero e Alfredo Stolarz. 1<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: La isla de la luna, 2003, 79p.

\_\_\_\_\_. **Los derechos en serio**. Trad. Marta Gustavino. 1<sup>a</sup> ed., 4<sup>a</sup> reimpr. Barcelona: Ariel, 1999, 509p.

\_\_\_\_\_. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; rev. Alberto A. Munhoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, 572p.



\_\_\_\_\_. **Sovereign virtue.** The theory and practice of equality. 4<sup>th</sup> ed. Cambridge/London: Harvard University Press, 2002, 511p.

\_\_\_\_\_. **The philosophy of law.** Oxford: Oxford University Press, 1977, 177p.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 593p.

\_\_\_\_\_. **Virtud soberana.** La teoría y la práctica de la igualdad. Trad. María Julia Bertomeu e Fernando Aguiar. Barcelona: Paidós, 2003, 532p.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001, 174p.

FALCÓN Y TELLA, Maria José. **Conceito e fundamento da validade do direito.** Trad. Stefani Borba de Rose Trunfo. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2000, 352p.

FARALLI, Carla. **La Filosofía del Derecho contemporánea.** Temas y desafíos. Trad. José Iturmendi Morales, Maria José Falcon y Tella y Juan Antonio Martinez Muñoz. Madrid: Facultad de Derecho Universidad Complutense/Hispania Libros, 2007.

FAZIO, Mariano; GARCÍA, José Juan. **Raíces filosóficas de la cultura de la vida.** Buenos Aires: Librería Córdoba, 2005, 237p.

FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, 288p.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Metaética e a fundamentação do direito.** Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015, 376p.

FINNIS, John. **Absolutos morales.** Tradición, revisión y verdad. Trad. Juan José García Norro. Barcelona: EIUNSA, 1992, 94p.

\_\_\_\_\_. **Aquinas.** Moral, Political, and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1998, 385p.

\_\_\_\_\_. **Direito Natural em Tomás de Aquino:** Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Trad. Leandro Cordioli, rev. Elton Somensi de Oliveira. Porto Alegre: Fabris Ed., 2007, 128 p.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de ética.** Trad. Arthur M. Ferreira Neto, rev. Elton Somensi de Oliveira, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, 162p.

\_\_\_\_\_. **Ley natural y derechos naturales.** Trad. Cristóbal Orrego Sánchez. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, 455p.

\_\_\_\_\_. **Natural law and natural rights.** New York: Oxford University Press, 1986, 424p.

\_\_\_\_\_. **Public Reason, abortion and cloning.** Valparaiso: Valparaiso University Law Review, n. 32, 1997.

\_\_\_\_\_. **The rights and wrongs of abortion.** Princeton: Princeton University Press, 1974, 127p.

FINNIS, John et al. **Debate sobre el aborto.** Cinco ensayos de filosofía moral. Trad. Montserrat Millán, Beatriz Barrera e María Luisa Rodríguez Tapia. 2ª ed. Madrid: Cátedra, 1992, 159p.

FUKUYAMA, Francis. **Nosso futuro pós-humano: conseqüências da revolução da biotecnologia.** Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, 268 p.

GEORGE, Robert Peter. (Ed.) **Natural Law Theory.** Contemporary Essays. Oxford: Claredon Press, 1994, 372p.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem judicial.** Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 376p.

GROCHOLEWSKI, Zenon. **A filosofia do direito nos ensinamentos de João Paulo II e outros escritos.** Trad. Bogdan Piotrowski e Côn. Martin Segú Girona. São Paulo: Paulinas, 2002, 140p.

GUEST, Stephen. **Ronal Dworkin.** Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsavier, 2010, 313p.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito.** Trad. A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Com pós-escrito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, 348p.

HART, Herbert L. A., DWORKIN, Ronald. **La decisión judicial.** Estudio preliminar de César Rodríguez. 4ª reimpressão. Bogotá: Siglo del Hombre, 2002, 191p.

HERVADA, Javier. **Escritos de derecho natural,** 2ª Ed., Pamplona: EUNSA, 1993, 808p.

\_\_\_\_\_. **Introducción crítica al Derecho Natural.** Bogotá: Editorial Themis, 2000, 179p.

JOÃO PAULO II, Papa. **Cruzando o limiar da esperança**. Trad. Antônio Angonese e Ephraim Ferreira Alves. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1994, 209p.

KALINOWSKI, Georges. **Concepto, fundamento y concreción del derecho**. Trad. Catalina E. A. de Ronchietto, Bernardo Beltrán Calderón e Carlos I. Massini. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982, 142p.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.) **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002, 605p.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, 509p.

LACHANCE, T. R. P. Louis, **El concepto de derecho segun Aristóteles y Santo Tomas**. Trad., noticia e estudios de Fernando N. A. Cuevillas. Buenos Aires: [s.n.], 1953.

LAMAS, Félix Adolfo. (Org.) **Los principios y el derecho natural**. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2002, 183p.

LYONS, David. **Aspectos morales de la teoría jurídica**. Trad. Stella Alvarez. Barcelona: Gedisa, 1998, 284p.

MARMOR, Andrei. **Interpretación y teoría del derecho**. Trad. Marcelo Mendoza Hurtado. Barcelona: Gedisa, 2001, 248p.

MARTINS, Ângela Vidal da Silva, **A moralidade do Direito como condição da liberdade em Lon Fuller**. Porto Alegre: Magister, 2013, 130p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin/ Centro de Extensão Universitária, 2005, 592p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. **A questão do aborto: Aspectos jurídicos fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, 127p.

MASSINI CORREAS, Carlos I. **El derecho natural y sus dimensiones actuales**. Buenos Aires: Ábaco, 1999, 241p.

\_\_\_\_\_. (Comp.) **El iusnaturalismo actual**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996, 510p.

\_\_\_\_\_. **Filosofía del derecho: el conocimiento y la interpretación jurídica**. 1ª. Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, v.III, 308p.

\_\_\_\_\_. **La ley natural y su interpretación contemporánea**. Pamplona: EUNSA, 2006, 289 p.

\_\_\_\_\_. **La prudencia jurídica**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1983, 235p.

\_\_\_\_\_. **Teoria del Derecho y derechos humanos**. Lima: ARA Editores, 2011, 285p.

MELICH, Joan-Carles. **La lección de Auschwitz**. Barcelona: Herder, 2004, 144p.

MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto: sacralidade da vida e o novo papel da mulher**. Trad. Fermin Roland Schramm. Brasília: UNB, 1997, 104p.

NEDEL, José. **Ética, direito e justiça**. 2<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, 248p.

\_\_\_\_\_. **Ética aplicada: pontos e contrapontos**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2004, 255p.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. Buenos Aires: Astrea, 1984, 156p.

\_\_\_\_\_. **La validez del derecho**. 2<sup>a</sup> reimpr. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003, 229p.

NUNES, Claudio Pedrosa. **A conceituação de justiça em Tomás de Aquino: um estudo dogmática e axiológico**. Curitiba: Juruá, 2013, 632p.

PÉREZ, Lourdes Santos. **Liberalismo y Igualdad: Una aproximación a la filosofía política de Ronald Dworkin**. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2005, 379p.

QUINTANA, Eduardo Martin. **Notas sobre el derecho en el jusnaturalismo**. 1<sup>a</sup> Ed. Buenos Aires: Educa, 2008, 169p.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, 708p.

RAZ, Joseph. **Ethics in the Public Domain**. Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford: Clarendon Press, 1996, 392 p.

RIDDALL, J. G. **Teoria del derecho**. Trad. TsEdi, Teleservicios Editoriales, S.L. Barcelona: Gedisa, 1999, 283p.

ROBERTSON, John A. **Children of choice: freedom and the new reproductive technologies**. Princeton: Princeton University Press, 1994, 281p.

ROCHA, Leonel Severo (Org.) **Paradoxos da auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. Curitiba: JM Editora, 1997, 316p.

RODRIGUEZ-ARIAS B., Lino. **Del derecho liberal al derecho comunitario**: la presencia de la moral en el derecho. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1995, 108p.

RUSS, Jacqueline. **Pensamento ético contemporâneo**. Trad. Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Paulus, 1999, 177p.

SÀNCHEZ VÁSQUES, Adolfo. **Ética**. Trad. João Dell'Anna, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, 302p.

SINGER, Peter. **Ética práctica**. Trad. Jefferson Luís Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, 399p.

SMITH, Juan Carlos. **El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas**. 3ª ed. atualiz. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, 375p.

SPAEMANN, Robert. **Personas**: Acerca de la distinción entre “algo” y “alguién”. Trad. y estudio intr. José Luis del Barco. Pamplona: EUNSA, 2000, 240p.

\_\_\_\_\_. **Ética, política y cristianismo**. Trad. José Maria Barrio e Ricardo Barrio. 2ª.ed. Madrid: Ed. Palabra, 2008, 300p.

\_\_\_\_\_. Sobre el concepto de dignidad humana. In MASSINI CORREAS, Carlos I.; SERNA, P. **El derecho a la vida**. Pamplona: EUNSA, 1998, 293p.

STRAUSS, Leo. **The Political Philosophy of Hobbes**. University of Chicago Press: Chicago, 1996, 190p.

SUTTER, Rafael. **A inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo: Ideias e Letras, 2013, 311p.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000, 311p.

URBINA TORTELLA, Sebastián, **Perspectivas en la Filosofía del Derecho**. Palma de Majorca: Universitat de Illes Balears, 1988, 211p.

VALDEZ, Ernesto Garzon. **Derecho, ética y política**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 958p.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e direito**. São Paulo: Loyola/Landy, 2002, 366p.

VÁZQUES, Rodolfo (Comp.). **Derecho y moral**. Reimpr. Barcelona: Gedisa, 2003, 302p.

VIGO, Rodolfo L. **De la ley al derecho**. México: Porruá, 2003, 258p.

\_\_\_\_\_. **El iusnaturalismo actual**. De M. Villey a J. Finnis. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Ciudad del México: Fontanamara, 2003, 209 p.

\_\_\_\_\_. **Interpretación jurídica** (del modelo iuspositivista legalista decimonómico a las nuevas perspectivas). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, 314p.

\_\_\_\_\_. **La injusticia extrema no es derecho**. Buenos Aires: La Ley, 2004, 326p.

\_\_\_\_\_. **Los principios jurídicos** – perspectiva jurisprudencial. Buenos Aires: Depalma, 2000, 225p.

\_\_\_\_\_. **Perspectivas iusfilosóficas contemporâneas**. Buenos Aires; Abeledo-Perrot, 1991, 299p.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003, 214p.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Vozes, 2013, 255p.

ZAMBRANO, Maria del Pilar. **La diponibilidad de la propia vida en el liberalismo político**. Buenos Aires: Ábaco, 2005, 321p.

ZILLES, Urbano. **Pessoa e dignidade humana**. Curitiba: CRV, 2012, 110p.

## ARTIGOS

BARZOTTO, Luis Fernando. O direito ou o justo – o direito como objeto da ética no pensamento clássico. **Anuário do Programa de Pós Graduação em Direito**, 2000, São Leopoldo: UNISINOS, 2000, p. 159-186.

\_\_\_\_\_. Levando o direito (demasiado) a sério. **Anuário do Programa de Pós Graduação em Direito**, 2002, São Leopoldo: UNISINOS, 2002, p. 69-100.

CALSAMIGLIA, Albert. ¿Por que es importante Dworkin? **Revista DOXA de Filosofia del Derecho 2**. Cuadernos de Filosofia del Derecho, p. 159-165, 1985.

CONTE-GRAND, Julio. In dubio provitae. **El Derecho – Diario de Jurisprudencia y Doctrina**, Buenos Aires, n. 9980, 06 abr. 2000.

COSTA, Elcias Ferreira da. A conceituação do direito em Santo Tomás de Aquino. **A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade**. Marcos Roberto N. Costa e Luis A. De Boni (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 295-312.

DE BONI, Luis Alberto. Tomás de Aquino entre a *urbe* e a *orbe*: o pensamento político de Santo Tomás no *De Regno*. **A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade**. Marcos Roberto N. Costa e Luis A. De Boni (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 313-340.

FERREIRA, Anderson D’Arc. A prudência em Santo Tomás de Aquino – Um diálogo possível com o deontologismo e o utilitarismo. **A ética medieval face aos desafios da contemporaneidade**. Marcos Roberto N. Costa e Luis A. De Boni (Org.). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 275-294.

FINNIS, John. The authority of law in the predicament of contemporary social theory. **Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy**. Notre Dame: Notre Dame Law School, v. 1, Inaugural Issue, p. 115-137, 1984.

\_\_\_\_\_. Natural law and the ethics of discourse. **Ratio Juris**, Oxford, v. 12, n. 4, p. 354-373, dec. 1999.

GEORGE, Robert Peter. Ley natural y naturaleza humana. **Anuario de Filosofía Jurídica y Social**, Buenos Aires, n. 20, p. 165-178, 2000.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. Aborto: algumas considerações jurídico-constitucionais. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. LXXIV, p. 327-403, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Pena de morte para o nascituro. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, p. A2, 19 set.1997.

MASSINI CORREAS, Carlos I. Del positivismo jurídico a la eticidad del derecho: algunas aporias contemporáneas. **Jus publicum**, n. 11, p. 29-33, 2003.

\_\_\_\_\_. La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho. **Persona y Derecho – Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos**, Navarra, v. 47. p. 257-278, 2002.

\_\_\_\_\_. Multiculturalismo y derechos humanos. Las propuestas liberales y el jusnaturalismo realista. **Persona y Derecho – Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos**, Navarra, v. 48. p. 63-95, 2003.

\_\_\_\_\_. Razón práctica y objetividad del derecho. El debate contemporáneo acerca de los principios jurídicos. **Sapientia**, v. 215, p. 223-241, 2004.

MOREIRA, Alexandre Mussoi. Anencefalia e antecipação do parto (a legislação de Buenos Aires). **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 31, n. 95, p. 07-22, set. 2004.

MOURA, Odilão. A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino. **Idade Média: ética e política**. Org. Luis Alberto De Boni. 2ª. edição. Porto Alegre: EDIPUCRS,1996. p. 219-232.

NASCIMENTO, Carlos Artur R. do. A justiça geral em Tomás de Aquino. **Idade Média: ética e política**. Org. Luis Alberto De Boni. 2ª. edição. Porto Alegre: EDIPUCRS,1996. p. 213-218.

NEDEL, José. Aborto: não punir ou autorizar. **Cultura e Fé**, Porto Alegre, n° 101, p. 15-19, abr./jun. 2003.

RAZ, Joseph. Multiculturalism, a liberal perspective. **Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics**. Oxford, p. 170-191, 1996.

ROCHA, Leonel Severo. Três matrizes da teoria jurídica. **Anuário do Programa de Pós Graduação em Direito UNISINOS**, São Leopoldo, p. 121-136, 1998-1999.

VIGO, Rodolfo Luis. La teoría jurídica de John Finnis. **Anuario de Filosofía Jurídica y Social**, Buenos Aires, n. 20, p. 121-164, 2000.

ZILLES, Urbano. Ética filosófica e ética cristã. **Atualização**, Belo Horizonte, Ano XXXVI, n° 321, p 311-330, jul./ago. 2006.



\_\_\_\_\_. **O que é filosofia?** Aula inaugural da Faculdade de Filosofia de Brusque, ministrada em 13 de fevereiro de 2006. Porto Alegre: EST edições, 2006, 21p.

## EM MEIO ELETRÔNICO

ARISTÓTELES. **Sobre a Alma**. Trad. de Ana Maria Lólo. Revisão científica de Tomás Calvo Martinez. Obras Completas de Aristóteles, vol. III, tomo I. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, Imprensa Nacional-Casa Da Moeda, 2010. Disponível em [www.obrasdearistoteles.net/files/volumes/000000031.pdf](http://www.obrasdearistoteles.net/files/volumes/000000031.pdf) acesso em 25 set. 2016.

ANDREOLI, Miguel. **El debate sobre el aborto en Uruguay**. Disponível em: [www.fhuce1.fhuce.edu.uy](http://www.fhuce1.fhuce.edu.uy) acesso em: 16 abr. 2003.

BARRETTO, Vicente. **Ética e direitos humanos: aporias preliminares**. Disponível em: [www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/vicente\\_barretto/vb\\_5.html](http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/vicente_barretto/vb_5.html), acesso em: 22 dez. 2004.

BENTO XVI, Papa. **Discurso aos participantes do Congresso sobre lei moral natural promovido pela Pontifícia Universidade Lateranense**, em 12 fev. 2007. Roma. Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va), acesso em: 06 mar. 2007.

DWORKIN, Ronald. Sempre attuale la sfida di Prometeo. **CaffeEuropa**, 06 nov. 1999. Disponível em: [www.caffeuropa.it](http://www.caffeuropa.it), acesso em: 21 set. 2001.

\_\_\_\_\_. **Objectivity and Truth; you'd better believe it**. Disponível em: [www.nyu.edu](http://www.nyu.edu), acesso em: 01 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. Juízes políticos e democracia. **O Estado de São Paulo – NetEstado**, 26 abr. 1997. Disponível em: [www.estado.estadao.com.br](http://www.estado.estadao.com.br), acesso em: 21 set. 2001.

FINNIS, John. **Abortion and cloning: some news evasions**. Disponível em: [www.lifeissues.net](http://www.lifeissues.net), acesso em: 23 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. John Finnis: un defensor de la ley natural en Oxford. **El Mercurio**. Disponível em [www.diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id=%7Bf73b5a68-0b02-4bc3-a0c3-1cb739349482%7D](http://www.diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id=%7Bf73b5a68-0b02-4bc3-a0c3-1cb739349482%7D), acesso em: 25 set. 2016.

\_\_\_\_\_. En Europa, prevalece la cultura de la muerte. **La Nación**. Disponível em: [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar), acesso em: 16 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Natura e legge naturale nel dibattito filosofico e teologico contemporaneo alcune osservazioni.** Disponível em: [www.academiavita.org](http://www.academiavita.org), acesso em: 12 nov. 2003.

\_\_\_\_\_. **Natural law – Positive law.** Disponível em: [www.academiavita.org](http://www.academiavita.org), acesso em: 12 nov. 2003.

JOÃO PAULO II, Papa. **Discurso aos participantes da VII Assembléia Geral da Pontifícia Academia para a Vida.** Disponível em: [www.vatican.va](http://www.vatican.va), acesso em: 28 dez. 2004.

MASSINI CORREAS, Carlos I. **É preciso tomar cuidado com a inflação de direitos.** Entrevista a Interprensa em jun. 1998. Disponível em: [www.interprensa.com.br/ano2/e4-massini.htm](http://www.interprensa.com.br/ano2/e4-massini.htm), acesso em: 27 jul. 2001.

MONTERO, Julio. **El aborto como problema político.** Disponível em: [www.revistaphronesis.com.ar](http://www.revistaphronesis.com.ar), acesso em: 18 ago. 2003.

Tavola Rotonda Sul Positivismo Juridico. Pavia, 2 maggio 1966. **Il Politico** 31, n°2 (1966): ps. 356-368. Istituto di Scienze Politiche Dell'Università di Pavia. Disponível em [www.jstor.org/stable/43206441](http://www.jstor.org/stable/43206441) , acesso em 25 set. 2016.