

## UM OLHAR CRÍTICO SOBRE O JUSNATURALISMO SUBVERSIVO DE JOHN FINNIS

[A CRITICAL VIEW ON JOHN FINNIS' SUBVERSIVE JUSNATURALISM]

Miguel Régio Almeida \*

**RESUMO:** Atendendo ao sempre renovado interesse pelas teorias sobre a fundamentação do Direito, expomos parte do pensamento daquele que é considerado o *caput scholae* do novo Direito Natural, John Finnis, cujo eixo radica nos postulados do *Doctor Angelicus*. Relevando temáticas como o matrimônio, a homossexualidade, a bioética e as limitações resultantes da *Public Reason*, elaboramos algumas sérias dúvidas acerca da bondade desta perspetiva jusnaturalista para a Filosofia do Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Natural; São Tomás de Aquino; *Public Reason*; Revelação; Filosofia do Direito

**ABSTRACT:** Looking at the always renewed interest on the legitimation of Law theories, I expose part of the thought of whom is considered to be the new Natural Law *caput scholae*, John Finnis, whose axis lies on *Doctor Angelicus* postulates. Highlighting themes such as matrimony, homosexuality, bioethics and the resultant limitations of Public Reason, I present some serious doubts about the goodness of such jusnaturalist perspective to the Philosophy of Law.

**KEYWORDS:** Natural Law; Saint Thomas Aquinas; Public Reason; Revelation; Philosophy of Law

### 1. UMA TEORIA “EXCLUSIVA” DE DIREITO NATURAL

Não obstante a sua popularizada marginalização numa época de profunda funcionalização do Direito, relegando para o campo do insólito o que verdadeiramente dá sentido aos numerosos ramos da dogmática jurídica – ignorando assim a pluridimensionalidade da Ordem Jurídica e a sua dimensão normativa de regulador social, por referência a uma validade prática axiologicamente comprometida –, os discursos de legitimação do Direito recuperam uma preminência crescente face à desorientação generalizada espoletada pela crise da Filosofia no geral e pela (da Filosofia) do Direito em especial.<sup>1</sup>

Deste modo, em paralelo com as mais sociológicas teorias de crítica do Direito, também as teorias sobre a sua fundamentação mantêm hoje grande vivacidade, indo além das visões mais redutoras do positivismo normativista e do funcionalismo tecnicista, da metodológica reflexão jurisprudencialista e mesmo dos secularmente universalizados Direitos Humanos<sup>2</sup>, sendo que as perspetivas mais ortodoxas sobre o

\* *Doutorando em Ciências JurídicoFilosóficas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre na mesma área, contando ainda com diversas formações em Direitos Humanos, pelo Ius Gentium Conimbrigae e pelo European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation. m@ilto: miguel.regio.almeida@gmail.com*

Direito Natural marcam ainda o seu cunho nas discussões jusfilosóficas hodiernas, defendendo a oposição entre a lei natural e a lei positiva (e a supremacia daquela perante esta).<sup>3</sup> Podemos dizer que o reconhecido excesso de politização da Vida conduz à recogitação das raízes espirituais<sup>4</sup> e à reproblemática de um eventual modelo transcendental para as ações de Mulheres e Homens<sup>5</sup>, cerzindo o que Cabral de Moncada outrora filosofou. Razão pela qual assumimos pertinente reavivar a heurística de tal debate, tendo rapidamente sentido a magnetização do repto para o pensamento de John Finnis, apodado *caput scholae* do chamado novo Direito Natural e cuja importância para a jurisprudência dogmática Moderna – e pós-Moderna<sup>6</sup> – é incontornável. Magnetização curiosa que, como veremos no final da abordagem aqui proposta, nos permite enlaçar este discurso jusnaturalista com um olhar mais crítico e duvidoso acerca do seu real fundamento e mesmo sobre a bondade da visão de Finnis para a Filosofia do Direito.

Antes de mais, importa contextualizar que a maioria dos atuais teorizadores do Direito Natural se insere ainda na tradição moral de orientação cristã, nomeadamente a do Catolicismo pós-Reforma. A fonte doutrinal mais marcante remonta assim indiscutivelmente a São Tomás de Aquino, e logo à análise moral de Aristóteles, que pode ser considerado como o vero antepassado das éticas da virtude contemporâneas e um precursor da tese jusnaturalista, ao discutir o *physikón dikaion*.<sup>7</sup> Rigorosamente, encontramos duas linhas de jusnaturalistas que se baseiam na proposta tomasiana: uma mais tradicional, mantendo a matriz ontológica, que alberga Russell Hittinger, Alasdair MacIntyre, Ralph McInerny, Henry Veach e Anthony Lisska; e outra dita do novo Direito Natural, composta por John Finnis, Germain Grisez e Joseph Boyle, sendo esta de matriz deontológica, com laivos kantianos.

Neste enquadramento sistemático, revela-se-nos deveras útil recorrer à grelha proposta por Massimo La Torre, que acutilantemente distingue as teorias de Direito Natural, por referência ao seu critério de validade, em “exclusivas” e “inclusivas”. Deste modo, as teorias inclusivas propugnam que a validade das leis positivas deveria ser aferida através de critérios morais substantivos. Por seu lado, as teorias exclusivas aceitam que a lei positiva tem um especial papel na articulação e validação daqueles critérios morais com a realidade quotidiana, mas tal não contende diretamente com a validade *per se* da lei natural: quer o macro-decisor político seja um ou vários indivíduos, este tem que agir de acordo com o princípio moral supremo, com a lei natural. A inclusão ou exclusão, em suma, está relacionada com a forma e a profundidade com que os princípios morais são cognoscíveis.

É ainda de referir que Massimo La Torre propugna serem as teorias inclusivas mais aptas para sistemas democráticos, republicanos, dado o seu mecanismo (público) discursivo. Pelo contrário, as teorias exclusivas, porque próximas do governo platónico de Filósofos-Reis, são mais adequadas a um sistema de cariz monárquico, em que a Verdade estaria reservada só para alguns, ou então anárquico, se todos os cidadãos fossem Filósofos-Reis e pudessem agir sem consultar os seus pares. O busílis, verdadeiramente, é que estar-se-á a colocar um problema de autoridade ao se questionar a legitimidade da legislação em vigor, no caso de esta ser aferida de acordo com um princípio moral supremo só cognoscível por alguns<sup>8</sup>. Obviamente, as relações discursivas das teorias inclusivas não levantam tal dúvida.

Posto isto, do lado das teorias inclusivas enquadraríamos por exemplo Jürgen Habermas e Robert Alexy: para estes pensadores, o princípio moral supremo que subjaz ao fundamento normativo é encontrado através do discurso, da interação entre interlocutores, pressupondo a participação de vários sujeitos. Pelo contrário, é uma operação monológica e individual que está por detrás das teorias exclusivas de Direito

Natural, *ergo* onde inserimos a proposta de John Finnis, visto que designadamente torna a *public reasoning* dependente da Revelação. Pelo que urge olhar quanto antes – sendo certo que de modo redutor, por muito que todavia necessário – a leitura que o jusfilósofo australiano faz do *Doctor Angelicus*, eixo matriz da sua proposta jusnaturalista, e motivo pela qual será aqui reconhecível um certo desvio da tradicional visão ontológica do teólogo e um acentuar da deontológica<sup>9</sup>.

## 2. BREVE MENÇÃO MEDIADA À *MORALIS PHILOSOPHIA* DE SÃO TOMÁS DE AQUINO

O Santo Sacerdote, indubitavelmente reconhecido como o mais importante pensador da Idade Média, desenvolveu um sistema filosófico completo, fundado na fusão das Lições do Estagirita com a doutrina do Cristianismo, vindo a cunhar o tríptico que mais influenciou o pensamento jusnaturalista medieval: a *lex aeterna*, a *lex naturalis* e a *lex humana*.<sup>10</sup> Pode mesmo ser tomado como a personificação do híbrido papel que o teólogo deve ter: simultaneamente investiga como um filósofo racional e constrói o seu raciocínio sobre premissas dadas por Revelação<sup>11</sup>. Conjuga a ética estóica, nomeadamente a sua conceção cósmica de *logos*, com a noção aristotélica de *télos*, desenvolvendo assim uma teoria de direito natural que alberga tanto o estado natural do Homem como o estado racional que se foca na Ética.<sup>12</sup>

Não é descabido recordar que as suas duas grandes obras são a *Summa contra Gentiles* e a *Summa Theologica*. A primeira, aliás, tem o propósito de declarar a Verdade professada pela Fé Católica, nomeadamente pelo recurso à Razão Natural e não às Escrituras. Contudo, a Razão – atribuída por Deus – revela-se insuficiente: se com esta se pode cognoscer a existência, unidade, onnipotência e eternidade de Deus e a imortalidade da alma, só pela Revelação se obtém o entendimento da Santíssima Trindade, da Encarnação e do Julgamento Final, por exemplo. Pelo que a Revelação basta para os jovens, para os ignorantes e para todos os que, no geral, não se ocupem de Filosofia. Aqui surge então o indispensável papel do teólogo.

Nesta relação entre Razão e Revelação/Fé são estabelecidos dois princípios fundamentais. O primeiro é que a Razão nunca desvelará nada que seja contrário à Fé, pois ambas percebem a Verdade; se porventura surgir alguma incompatibilidade, o erro resulta do mau uso da Razão. O segundo princípio é que por vezes a argumentação racional não pode demonstrar a Verdade que é revelada: por exemplo, o surgimento do Mundo deve ser aceite pelos cristãos assentando somente na Fé. Pelo que, *apud* Bertrand Russel, devemos atentar que São Tomás de Aquino não se mostra verdadeiramente imbuído de um espírito filosófico, dado que sabe *ab initio* as respostas para as questões que coloca: antes de filosofar, afirma que a Verdade está já declarada na Fé Católica.<sup>13</sup>

Por outro lado, sobre os princípios primevos da Razão Prática releva-nos a *Summa Theologica*, onde está exposto que o mandamento original da *lex naturalis* é o de que “o bem deve ser feito e prosseguido, e o mal evitado”. Neste se baseariam todos os outros preceitos: *ergo* tudo o que fosse necessário para realizar ou evitar o supracitado, que a Razão Prática tomaria como bens humanos, pertenceria às normas do Direito Natural – são os *prima principia operum humanorum*. Deste modo, o que a Razão Prática entende como bom, e que deve destarte ser prosseguido, é o que os seres humanos já têm uma inclinação natural para fazer. Com isto estratifica a ordem de tendências naturais dos Homens, hierarquizando (a) o que se tem em comum com todas as substâncias sobre (b) o que se tem em comum especificamente com outros animais, por sua vez sobre (c) o que é particular aos seres humanos.

Assim, na primeira categoria encontra-se a tendência para a auto-preservação, compreendendo a vida humana como um bem a servir e a preservar. Já na segunda categoria inserem-se os bens atinentes à procriação e educação dos filhos. Quanto à terceira e última categoria, lidando portanto com inclinações especificamente humanas e apreensíveis pela Razão, refere os bens do conhecimento da Verdade acerca de Deus e os de viver em sociedade. O referido princípio primevo – *bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum* – tornar-se-á assim a nevrálgica condicionante da Razão Prática: não um “dever” relativo, mas um “dever” imperativo, não um *will be*, mas um *ought to be*, uma normatividade que transcende a mera Moral. Assim, os primeiros princípios da Razão Prática seriam indemonstráveis e autoevidentes, bastando a mera intuição para os conhecer, desde que se possuísse experiência e memória. Logo não são inatos, mas sim princípios naturais, cujos bens devem ser almejados, indispensáveis à “perfeição” humana.<sup>14</sup>

*Brevitatis causa*, e como melhor se compreenderá adiante, focar-nos-emos somente numa refração destes princípios da Razão Prática, nomeadamente no da ética sexual tomasiana, exemplo imediato desta síntese da *ratio* aristotélica com a doutrina da Igreja Católica do séc. XIII e que exerce particular influência no pensamento de Finnis. De acordo com aquela ética, a atividade sexual é unicamente aceitável no seio do matrimónio e com dois propósitos: um fito reprodutivo e enquanto forma de expressar a *fides* conjugal. Há que destacar este último valor, pois a *fides* não é só fidelidade, mas também um vero motivo de ação, uma razão para manifestar a vontade e amizade matrimoniais. Aquele prazer sexual é entendido destarte como um literal ato de justiça, pois proporciona-se ao cônjuge o que lhe é devido. Consequentemente, toda a atividade sexual fora deste âmbito contrariará o valor do casamento: o adultério (mesmo que consentido); qualquer manifestação entre os cônjuges fora do escopo da *fides*, desde a mera indiferença pela(o) parceira(o) sexual, procurando o prazer *per se*, ou o recurso a práticas ou posições que não tenham um tipo ou potencialidade procriativa, como a sodomia ou a masturbação, impondo-se assim um formalismo na manifestação do amor marital. Só a (potencial) reprodução sexual permite a união dos cônjuges, faz o *unum*, um só organismo, mesmo sabendo-se de antemão que é provável que a inseminação não ocorra por outro motivo.

Agindo fora deste âmbito quebra-se inelutavelmente o elo entre a atividade sexual e o bem da razoabilidade prática: atenta-se não só contra a Natureza, mas também contra a Razão. Assim, para além de legitimada pela Lei Divina, a ética sexual tomasiana deriva também de considerações de estrita racionalidade laica: por exemplo, proíbe-se o controlo da natalidade porque esta é contra a Natureza, mas já não o celibato vitalício; o matrimónio é indissolúvel porque a figura paterna é necessária à educação da prole, não só por ser supostamente mais racional, mas também por ter mais força física para executar os castigos físicos; a poligamia seria injusta para as esposas e a poliandria tornaria difícil determinar a paternidade; e o incesto é proibido porque complicaria a vida familiar.<sup>15</sup> É a partir desta leitura de foro deontológico e de fundamento revelatório que volvidos oito séculos Finnis derivará a sua proposta jusnaturalista.

### 3. JOHN FINNIS E OS PRINCÍPIOS DE DIREITO NATURAL

Munido destas preleções, o Professor de Oxford publica em 1980 a sua *magnus opus*: *Natural Law and Natural Rights*. Expressando o desejo de se afastar de pensadores do Direito como Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen, Max Weber,

Herbert Hart e Joseph Raz, John Finnis intenta que esta obra sobre Direito Natural se torne um vero auxiliar prático para as cogitações pragmáticas daqueles que querem agir, seja um juiz, um estadista ou um cidadão.<sup>16</sup> Deste modo, adota uma posição anistórica, repudiando uma História do Direito Natural: trata antes de Princípios de Direito Natural. *Idem est*, não se debruça sobre uma essência última em que radique o fio condutor de todos os momentos históricos, uma teoria racional que fundamente julgamentos morais, mas centra-se em princípios orientadores, na deontologia e metodologia de razoabilidade prática.

Analogamente a São Tomás de Aquino, Finnis elenca um conjunto de valores básicos da existência humana e estabelece um substrato basilar para os julgamentos morais advenientes. Estes valores são, designadamente: o (1) Conhecimento; a (2) Vida; o (3) Entretenimento; a (4) Experiência Estética; a (5) Sociabilidade; a (6) Razoabilidade Prática; e a (7) Religião. Caracterizemo-los resumidamente:

O (1) Conhecimento é atinente ao conhecimento especulativo: não por apelo à distinção aristotélica entre Teoria e Prática, mas antes para distinguir o conhecimento que é procurado *per se* daquele que o é com um fito instrumental. Associa assim o termo Conhecimento à Verdade e interliga-lhe a Curiosidade como vero motor de propulsão. Justifica isto com o desprendimento que há entre os motivos precípuos que instalaram a curiosidade no sentimento de satisfação com a valoração do conhecimento obtido: este é associado ao Bem, ao que se sente como verdadeiro e correto, distanciando-se do ignorante. Atente-se que tomá-lo enquanto valor não significa que todo o conhecimento seja importante, que tenha o mesmo valor para todas as pessoas ou que deva ser prosseguido por todos, na mesma altura, em quaisquer circunstâncias. Ademais, a mera referência à prossecução de conhecimento tornaria inteligível qualquer momento de atividade aí requerida, daí que se assentem certos princípios práticos, adjuvantes daquela razoabilidade também prática, cuja deontologia radica nas formulações tradicionais de que a ignorância deve ser evitada e uma mente esclarecida louvada. Pelo que o seu valor de ação é autoevidente, tornando esta veracidade importante para a realização de julgamentos morais e tomando-a mesmo como condição de validade para as normas morais.

Por seu lado, a (2) Vida é expressa nos desejos instintivos de sobrevivência, dizendo respeito a todas as componentes atinentes à autopreservação, desde logo à saúde e ao bem-estar corporais. E também, numa certa perspetiva, a própria procriação, enquanto valor *per se* e não por desejos instintivos.

Já o (3) Entretenimento é a satisfação que se retira do divertimento, quer seja ou não recreativo, solitário ou social, intelectual ou físico, pré-estabelecido ou informal, e convencional ou ocasional. Bastaria considerar o campo da Antropologia para se ter noção de que este valor é comum a todas as culturas humanas. Quanto à (4) Experiência Estética, esta está correlacionada com o Entretenimento, mas não depende de uma ação do agente, podendo derivar simplesmente da natureza, do contacto ou da contemplação exterior e interior. Sendo certo que resulta mormente da apreciação de uma obra.

No que à (5) Sociabilidade diz respeito, reporta-se especificamente à Amizade, que toma como a forma mais elevada da comunidade humana. Se a comunicabilidade entre os Homens pode ir da mera harmonia à máxima amizade, Finnis dirige-se claramente à inter-promoção de bem-estar e não à instrumentalização dos relacionamentos.

No que concerne à (6) Razoabilidade Prática, este valor básico consiste na capacidade de os Homens poderem autodeterminar as suas ações, estilo de vida e carácter, inclusive. Implica assim não só liberdade, mas também a demanda por uma ordem ou coerência racional na vida quotidiana. Tal coerência, íntegra e autêntica,

torna-se reflexa tanto na ordem interior/espiritual, como no relacionamento com terceiros. Por fim, a (7) Religião, referindo-se à relação com o Divino e à forma como esta é regulada, a uma vera harmonia cósmica. É uma transcendência que respeita a responsabilidade e o sentido de autonomia do Homem.<sup>17</sup>

Apesar da nossa restrição tópica, condicionante da exposição do pensamento de Finnis, importa todavia ainda que elenquemos também os nove requisitos orientadores subjacentes ao método prescrito pelo jusfilósofo para a sua Razoabilidade Prática. Desde logo, este jusnaturalista determina que (A) é mester principiar por um plano de vida coerente (à semelhança do proposto por John Rawls), devendo esta ser tomada como um todo. Sendo certo que (B) não se deve discriminar arbitrariamente qualquer um dos valores básicos humanos supracitados, (C) nem que se tenha uma preferência ou se realizem julgamentos arbitrários entre pessoas.

Na verdade (D) impõe-se um certo desprendimento, evitando-se um excesso de polarização num indivíduo, bem ou projeto, convindo que (E) haja um contrabalanço com um sentimento de devoção, de responsabilidade. Importa que (F) marque também presença um juízo de eficiência, devendo haver uma (limitada) ponderação das consequências (repudiando contudo uma lógica utilitarista ou consequencialista, nomeadamente pela impossibilidade de medir valores), assim (G) mostrando respeito por todos os valores básicos em qualquer ato, indo ao encontro do imperativo categórico kantiano e fazendo a apologia da doutrina da Igreja Católica, que se distinguiria nesta matéria pela esclarecida interpretação que faz dos preceitos do Direito Natural.

É certo que (H) deve subsistir o respeito pelo Bem Comum, não só num sentido mais espiritual, partilhado por todos os seres humanos, como num mais material, atinente às condições disponíveis a todos os indivíduos de uma comunidade que lhes permita realizarem-se e assim proporcionar um inter-relacionamento benéfico para o todo. Por último, (I) deve-se agir de acordo com a consciência de cada um.

Importa *in fine* que se atente no facto de Finnis afirmar que destes nove requisitos, para além de terem sido primeiramente enunciados por São Tomás de Aquino, resulta como produto “final” a Moralidade, fundamento de um vero juízo decisório que se repercute não só em obrigações morais, mas também em responsabilidades.<sup>18</sup> De facto, não obstante as leis positivas serem reconhecidas enquanto proposições normativas reguladoras das escolhas individuais e sociais, promovendo a Ordem e sendo fruto da *determinatio* tomasiana pelo legislador e pelo juiz, o que realmente importa é a *Public Reason* que orienta os decisores: o *rule of forms of law* está distanciado do *Rule of Law*.<sup>19</sup> Independentemente do nível de consenso obtido, o correto e o incorreto são aferidos de acordo com a Ética deslindada através da Razão e da Revelação.<sup>20</sup>

Posta esta mui sucinta exposição, interessa então mirar de que modo esta fundamentação jusnaturalista e consequente Razão Prática, de índole deontológica, se refletem nalguns casos e temáticas reconhecidos como juridicamente relevantes.

#### 4. ALGUMAS REFRAÇÕES TEMÁTICAS E SUA PROJEÇÃO NA ESFERA PÚBLICA

Dado o carácter doutrinalmente profícuo com que John Finnis mobiliza os seus princípios de Direito Natural, versando sobre diversos *topoi* do quotidiano jurídico, *ratione materiae* reduzimos a nossa ilustração a três núcleos temáticos, sendo eles (I) o matrimónio, (II) a homossexualidade – ambos claramente influenciados pela ética sexual tomasiana – e a (III) bioética.

No que ao primeiro tema diz respeito, rememoremos que dentro daqueles Bens humanos basilares elencados por São Tomás de Aquino, a que nos conduzem os primeiros princípios da Razão Prática, figura precisamente o casamento. Este permite inclusive o florescimento e completude do indivíduo, sendo então um bem fundamental que está para além de qualquer definição ou limitação legais. É centrado neste Bem que o teólogo e o jusfilósofo circunscrevem a ética do relacionamento sexual, determinando que quaisquer atos deste cariz fora daquele âmbito são imorais, logo irrazoáveis, logo não naturais.

Como também supra enunciado, para além da geração (à maneira aristotélica), o outro pilar axiológico do matrimónio é a *fides*, a fidelidade com que cada esposo expressa (sexualmente) ao outro o interpartilhado ânimo marital, proporcionando a cada um o que lhe é devido. Neste enquadramento, o relacionamento sexual entre cônjuges pode ser encarado como um vero ato de justiça, visto que se dá a cada um o que é razoavelmente expectável que lhe seja dado, como já explanado. Consequentemente, todo o ato que não corresponda a este padrão é tido como sexo extramarital, mesmo que protagonizado entre os cônjuges, particularmente se o seu intuito for meramente prazeroso ou despersonalizante, *id est*, praticado com o cônjuge só para o não ser realizado com mais ninguém. A comparação que John Finnis faz com a escolha do recurso à prostituição é aqui muito forte e frequente, enquanto imagem do que não deve ser feito ou sequer pensado.

Posto isto, não é de estranhar que também rejeite a (II) homossexualidade baseado na doutrina ortodoxa da Igreja Católica, não só pela perceção do matrimónio como de finalidade generativa, mas também pelo entendimento exclusivo do ato sexual nesse contexto (destarte o único “correto” ato sexual), enquanto vera unidade orgânica, uma comunhão que transcende a diferença masculino/feminino, a união carnal que remonta ao Génesis. Dadas estas assunções dogmáticas, todo o ato sexual fora do tipificado é julgado moral e deontologicamente inaceitável, tomando inclusive qualquer desvio do paradigma como um rumo certo para o deboche, para a contínua rotação de parceiros sexuais, para o fim da monogamia e mesmo para a dissolução da própria ideia de “casal”. Invoca ainda um argumento para-semântico sobre o próprio termo «orientação sexual», tomando-o como importante obstáculo à discussão popular e legal, pois confundiria ou esconderia a distinção entre disposições emocionais e a vera vontade, a capacidade de escolha assente no livre-alvedrio. Pelo que repudia qualquer noção de “inclinações naturais”, porque de “naturais” nada teriam. Há que acentuar que esta invocação de Princípios de Direito Natural, repudiando toda a atividade sexual humana que não se insira no contexto do bem comum expressivo do matrimónio, não serve somente como argumento para rejeitar a “ideologia” e o casamento gays. Leva também a que Finnis equipare ilustrativamente a conduta homossexual à zoofilia sexual.<sup>21</sup>

Debrucemo-nos por fim sobre a temática da (III) bioética, que levanta igualmente questões deontológicas cuja resolução Finnis advoga ser claramente exequível por recurso à Revelação. De facto, dado o seu entendimento acerca dos princípios morais, também os quatro princípios da bioética [a ( $\alpha$ ) beneficência, a ( $\beta$ ) não-maleficência, a ( $\gamma$ ) autonomia e a ( $\delta$ ) justiça] são cognoscíveis através da Razão, o que os torna atinentes não só à Filosofia Moral, mas também à Fé e à Teologia, mesmo nestas matérias. Desde logo porque a Ressurreição, aquando do Juízo Final, demandaria o absoluto respeito pela “dignidade” dos restos mortais, criando-se assim limitações bioéticas. Esta ótica imputa discussões óbvias relativamente a opções como a interrupção voluntária da gravidez, a fertilização *in vitro*, a esterilização ou a eutanásia.

Assim, por exemplo, a ( $\alpha$ ) beneficência dos Sistemas de Saúde não deveria

enveredar por lógicas utilitaristas ou consequencialistas, pelo motivo de se imiscuir no campo pertencente à Divina Providência. Por outro lado, a ( $\delta$ ) justiça no Sistema de Saúde levaria a estendê-lo aos necessitados e indefesos, mas somente de acordo com a característica misericórdia cristã.

Já o entendimento da ( $\gamma$ ) autonomia não pode promover uma ideia de autossuficiência perante Deus. Afinal, o (relativo) livre-alvedrio permite a responsabilidade do sujeito humano pelos seus atos, principalmente quando (e porque) age à imagem de Deus. Assim, o sentido deste princípio é o da igualitarização e inter-responsabilização dos seres humanos, algo que não seria respeitado, por exemplo, na fertilização *in vitro* e na clonagem. A igualdade na dignidade, nomeadamente pela ausência de um ato reprodutivo, em favor de outro artificial e redutoramente produtivo, não é compaginável com a ( $\gamma$ ) autonomia advogada.

Por último, a ( $\beta$ ) não-maleficência, expressa ademais no juramento hipocrático – envolvendo a proibição de mentir, matar e mutilar –, deveria impedir práticas eugénicas como a interrupção da gravidez, a esterilização ou o suicídio assistido, repudiando o “falso argumento” que assim se defende a qualidade de vida.<sup>22</sup> Foi neste sentido que, tomando como exemplo um caso jurídico particular e concreto atinente à eutanásia, John Finnis repudiou a decisão judicial que concedia indiretamente impunidade à ré, doente com esclerose múltipla, ao não lhe ser restringida a liberdade de deslocação a um outro país onde a assistência na morte fosse legal, mesmo no caso de ser este o claro propósito da viagem.<sup>23</sup>

## 5. REFLEXÃO CRÍTICA: UM JUSNATURALISMO SUBVERSIVO

Consolidada esta sucinta exposição teórica e sua projeção prática (por muito que refratada) sobre o pensamento do *caput scholae* do apelidado novo Direito Natural, ficamos em posição de cogitar criticamente acerca da bondade da sua teoria. Não será ousado afirmar, destarte, que sob a capa de uma Razoabilidade Prática fundada em preceitos ditos de Direito Natural, John Finnis repristina o maná católico enquanto ordem fundante e regente do Mundo, acabando por se limitar a introduzir no discurso jusfilosófico a posição ortodoxa da Igreja Católica Apostólica Romana.

Refugiando-se numa deontologia de laivos kantianos, Finnis simultaneamente furta-se ao diálogo, resguardando-se na Fé e em supostos dogmas e absolutos morais negativos, impondo condutas universais sobre as quais não permite discussão. Ao pretender afastar-se da falácia naturalística, abre ainda mais o flanco à crítica ao enveredar pelo caminho do dever-ser, imperativo particularmente discutível se desligado de referentes a todos comuns/naturais.

Quanto à originalidade da sua Teoria, dada a leitura que o próprio Finnis faz do pensamento de São Tomás de Aquino, observámos que não vai muito mais além de aprofundar e tentar atualizar um entendimento desenvolvido no século XIII. Compreensivelmente, discutir a bioética do Presente nestes termos perfaz um exercício de anacronia. Notámos inclusive que, ao lidar com certas questões do quotidiano hodierno, como os debates sobre o relacionamento sexual ou a homossexualidade, os temas não são abordados *per se*, mas sim sempre dependentes de dogmas, nomeadamente da ética sexual tomasiana, levando a que, por isso, não se encontrem verdadeiramente abertos à discussão.

A renovada inserção deste discurso académico no espaço deliberativo associado à *Public Reason*, propugnando antagonicamente a ausência de debate e o uso crítico da Razão, promove um vácuo de juridicidade e de prudência sócio-política. Não é que

intentemos aqui argumentar contra as posições da doutrina clerical ortodoxa (nem este seria o espaço adequado). O busílis, e o móbil do inconformismo jusfilosófico a que aqui se dá voz, é o caminho seguido para postular tal doutrina, revestindo-a de uma capa de neutralidade e distância de cognoscibilidade e deliberação, fazendo-a desde logo depender do processo da Revelação (uma operação que, por essência, vai contra a autonomia performativa do Direito, afirmada já na Antiguidade Romana) e, quiçá mais deplorável, advogar como princípios de Razão Prática ações que se encontram verdadeiramente carecidas de um fundamento validado pelos sujeitos que lhes são destinatários, muito particularmente os juristas-decidentes.

As discussões sobre as fundamentações do Direito efetivamente mantêm ainda uma vivacidade mui assinalável, e a proposta jusnaturalista até pode mesmo merecer um renascimento significativo com o desenvolvimento da realização dos Direitos Humanos, mas o efeito jurídico-político nefasto que uma teoria jusnaturalista externa (recuperando a aludida grelha de Massimo La Torre) como esta promove, mais não faz do que acentuar as suspeitas para com o Direito Natural e aumentar a distância que aparta a realização quotidiana do Direito dos seus referentes de validação. Motivos fundados pelos quais advogamos que a proposta de John Finnis se revela tão subversiva.

## REFERÊNCIAS

- CUNHA, P. F. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- DOUZINAS, C.; et al. *Postmodern jurisprudence: the law of the text in the texts of law*. London, New York: Routledge, 1991.
- FINNIS, J. Abortion and Cloning: Some New Evasions, 1999. Disponível em <[http://www.lifeissues.net/writers/fin/fin\\_01aborcloneevasions.html](http://www.lifeissues.net/writers/fin/fin_01aborcloneevasions.html)>. Acesso em 24.03.2011.
- \_\_\_\_\_. *Aquinas – Moral, Political, and Legal Theory*. New York: Oxford University Press, 1998(a) (2004 Reprinted).
- \_\_\_\_\_. Economy or Explication? Telling the Truth about God and Man in a Pluralist Society, 29<sup>th</sup> October 2004 Conference. Disponível em <<http://web.princeton.edu/sites/jmadison/calendar/conferences/1004%20Conf-Finnis%20paper.pdf>>. Acesso em 24.03.2011.
- \_\_\_\_\_. Law, Morality and “Sexual Orientation”, in *Notre Dame Law Review*, n. 69/5, 1994, p. 1049-1076.
- \_\_\_\_\_. Marriage: a basic and exigent good, in *The Monist*, n. 91, 2008, p. 388-406.
- \_\_\_\_\_. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980.
- \_\_\_\_\_. On “Public Reason”, in *Notre Dame Legal Studies Paper*, n. 06-37; *Oxford Legal Studies Research Paper*, n. 1/2007, 2006. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=955815](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=955815)>. Acesso em 24.03.2011.
- \_\_\_\_\_. Reason, Faith and Homosexual Acts, in *Catholic Social Science Review*, n. 6, 2001, p. 61-69.
- \_\_\_\_\_. Reason, Revelation, Universality and Particularity in Ethics, in *American Journal of Jurisprudence*, n. 53, 2008, p. 23-48.
- \_\_\_\_\_. The good of marriage and the morality of sexual relations: some philosophical and historical observations, in *American Journal of Jurisprudence*, n. 42, 1998(b), p. 97-134.
- \_\_\_\_\_. The Lord’s Eerie Swansong: A Note on R (Purdy) v Director of Public Prosecutions, in *Oxford Legal Studies Research Paper*, n. 31/2009; *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper*, n. 09-39, 2009. Disponível em <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1477281](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1477281)>. Acesso em 24.03.2011.
- FINNIS, J.; FISHER, A. Theology and the four principles of bioethics: a roman catholic view. In

- Gillon, R. (ed.). *Principles of Health Care Ethics*. Chichister: John Wiley & Sons, 1993, p. 31-44.
- GEORGE, R. P. (ed.). *Natural Law Theory – Contemporary Essays*, Oxford: Oxford University Press, 1992 (2007 Reprinted).
- MARQUES, M. R. *Introdução ao Direito*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2007 (2ª Ed.).
- MONCADA, L. C. A caminho de um novo direito natural. In *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004(a).
- \_\_\_\_\_. O problema do direito natural no pensamento contemporâneo. In *Estudos de Filosofia do Direito e do Estado*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2004(b).
- NEVES, A. C. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia – Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Studia Ivridica, n. 72, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- OWEN, M. M. *The Thomistic Conception of Natural Law: Does It Commit the Naturalistic Fallacy?* Senior Thesis for the Honors Program, Liberty University, 2011.
- RUSSEL, B. *History of Western Philosophy*, Great Britain: Routledge, 1945 (2010 Reprinted).
- TORRE, M. L. On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: “Exclusive” versus “Inclusive”, in *Ratio Juris*, n. 19/2, 2006, p. 197-216.
- WEINREB, L. Natural Law and Rights. In George, R. P. (ed.). *Natural Law Theory – Contemporary Essays*, Oxford: Oxford University Press, 1992 (2007 Reprinted), p. 278-305.

## NOTAS

- 1 Remetemos aqui nomeadamente para a obra Neves, 2003.
- 2 Weinreb, 1992, p. 278 e ss.
- 3 *Brevitatis causa* limitamo-nos a remeter para GEORGE, 1992, leitura-chave de apresentação do presente panorama da jurisprudência dogmática jusnaturalista.
- 4 MONCADA, 2004a, p. 127.
- 5 MONCADA, 2004b, p. 148.
- 6 Douzinas et al., 1991, p. 74-91.
- 7 Cunha, 2006, p. 643.
- 8 Torre, 2006, p. 197-212.
- 9 É de acentuar que a obra de referência através da qual Finnis expõe a sua leitura do pensamento tomasiano, *Aquinas – Moral, Political, and Legal Theory*, é posterior (1998) ao seu trabalho nuclear de Direito Natural, *Natural Law and Natural Rights* (1980), pelo que nos deparamos com uma fundamentação basilar retroativa *a posteriori*.
- 10 Vide Marques, 2007, p. 114-118, e ainda Russell, 1945, p. 418-427.
- 11 FINNIS, 1998a, p. 4-14.
- 12 OWEN, 2011, p. 7.
- 13 RUSSELL, 1945, p. 427.
- 14 FINNIS, 1998a, p. 80-94.
- 15 FINNIS, 1998a, p. 133-180.
- 16 FINNIS, 1980, p. 18.
- 17 FINNIS, 1980, p. 59-96.
- 18 FINNIS, 1980, p. 103-126.
- 19 FINNIS, 1980, p. 266-290; cf. IDEM, 2006.
- 20 Cf. FINNIS, 2004, 2008.
- 21 Cf. FINNIS, 1994; 1998b; 2001; 2008.
- 22 Cf. FINNIS, 1999; e FINNIS; FISHER, 1993, p. 31 e ss.
- 23 Cf. FINNIS, 2009.