



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ALEX DOS SANTOS MAGALHÃES

O CARÁTER ILIMITADO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: análise e contribuições a partir da teoria do direito natural de John Finnis

Recife

2023

ALEX DOS SANTOS MAGALHÃES

O CARÁTER ILIMITADO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: análise e contribuições a partir da teoria do direito natural de John Finnis

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Teoria geral da constituição.

Orientador(a): Prof^o. Dr. Paul Hugo Weberbauer

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Magalhães, Alex dos Santos.

O caráter ilimitado do poder constituinte originário: análise e contribuições a partir da teoria do direito natural de John Finnis / Alex dos Santos Magalhães. - Recife, 2023.

52 f.

Orientador(a): Paul Hugo Weberbauer

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. John Finnis. 2. Direito natural. 3. Poder constituinte originário. I. Weberbauer, Paul Hugo. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

ALEX DOS SANTOS MAGALHÃES

O CARÁTER ILIMITADO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: análise e contribuições a partir da teoria do direito natural de John Finnis

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprvado em: 26/04/2023

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Me. Sâmila Nunes Vianna (Examinador interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Profº. Dr. Pedro de Oliveira Alves (Examinador externo)
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

À minha família que sempre foi minha base e sustento durante toda a graduação. Pais, irmãos e tios, que dividiram comigo as alegrias e as apreensões da caminhada. Nada disso seria possível sem eles.

Aos queridos amigos e irmãos na fé do Reviva FDR. Sem dúvida nenhuma, os cinco anos e meio de graduação foram exponencialmente melhores graças a vocês. Presente imerecido que recebi na Casa de Tobias.

Aos colegas da ANAJURE, que conheci graças ao Reviva FDR, e foram essenciais para o meu preparo técnico nessa jornada de glorificar a Deus através da atuação jurídica.

Ao professor Paul Hugo Weberbauer, que conheci durante as aulas do período pandêmico e que prontamente aceitou me orientar, mesmo não sendo especificamente sua área de pesquisa. Muito obrigado pelas orientações e pelo seu zelo acadêmico que possui. A Academia é felizada por tê-lo como membro.

À Faculdade de Direito do Recife. Apesar da grande mudança profissional para uma área totalmente diferente da qual estou prestes a graduar, grande parte das coisas mais relevantes que possuo hoje vieram graças ao meu tempo na FDR. Sinto-me grato e orgulhoso por saber que, em alguma medida, sempre farei parte da Casa de Tobias.

Por último, e mais importante, agradeço a Deus, que, através de sua santa, sábia e poderosa Providência, guiou minha vida há muito mais tempo do que eu consigo imaginar. Por quem vivo e a quem tudo devo. Que darei eu ao Senhor por toda graça que me tem dispensado?

“Senhor, não permita que eu viva para ser inútil.”

John Wesley

RESUMO

Desde os primeiros contatos que um estudante de graduação tem com o Direito Constitucional, a noção de que há um poder constituinte originário e um poder constituinte derivado parece ser um consenso doutrinário – ao menos na parcela majoritária dos doutrinadores. Mas, indo além, parece ser pacífica também a ideia de que o poder constituinte originário tem a característica de ser ilimitado, justamente por instituir, política e juridicamente, uma nova ordem constitucional em determinado Estado. Este trabalho tem a finalidade de investigar a possibilidade de haver limites materiais ao poder constituinte originário e entender as fundamentações filosóficas por trás das respostas. Posteriormente, expor a teoria do direito natural de John Finnis, filósofo contemporâneo ainda pouco difundido no Brasil, mas que tem um potencial de contribuição gigante para a academia. Será adotada a metodologia de revisão bibliográfica, procurando em produções literárias e científicas que apresentem posições favoráveis e contrárias ao que se pretende estudar, utilizando-se de materiais de acervo pessoal e produção científica encontrada em portais e revistas acadêmicos, bancos universitários, etc. Observou-se que os limites materiais não só são razoáveis como necessários ao exercício do poder originário. Porém, tal resposta foi apresentada pelos autores estudados com uma fundamentação filosófica pouco satisfatória. A teoria de Finnis, no entanto, contribui com o preenchimento dessa lacuna, ao propor um pensamento baseado na racionalidade prática aristotélico-tomista, cuja finalidade é o alcance dos bens humanos básicos, que também se tornam finalidade do poder jurídico-político e sua fundamentação de legitimidade.

Palavras-chave: John Finnis; Direito natural; Poder constituinte originário.

ABSTRACT

From the first contacts that an undergraduate student has with Constitutional Law, the notion that there is an original constituent power and a derived constituent power seems to be a doctrinal consensus – at least among the majority of scholars. But, going further, it also seems to be peaceful the idea that the original constituent power has the characteristic of being unlimited, precisely because it institutes, politically and legally, a new constitutional order in a given State. This work aims to investigate the possibility of having material limits to the original constituent power and to understand the philosophical foundations behind the answers. Subsequently, expose the theory of natural law by John Finnis, a contemporary philosopher still little known in Brazil, but who has a potential for a giant contribution to the academy. The methodology of bibliographic review will be adopted, looking in literary and scientific productions that present favorable and contrary positions to what is intended to be studied, using materials from personal collections and scientific production found in portals and academic magazines, university banks, etc. It was observed that material limits are not only reasonable but also necessary for the exercise of original power. However, such a response was presented by the authors studied with an unsatisfactory philosophical foundation. Finnis's theory, however, contributes to filling this gap, by proposing a thought based on Aristotelian-Thomist practical rationality, whose purpose is the reach of basic human goods, which also become the purpose of legal-political power and its foundation. of legitimacy.

Keywords: John Finnis; Natural law; original constituent power.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS.....	11
2.1	ORIGEM HISTÓRICA.....	11
2.2	CONCEITO.....	11
2.3	CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS.....	12
2.3.1	PODER POLÍTICO X PODER JURÍDICO.....	13
2.3.2	EXERCÍCIO INICIAL E PONTUAL X EXERCÍCIO DERIVADO CONTINUADO.....	14
3	CARÁTER ILIMITADO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: APROFUNDANDO O CONCEITO E ANALISANDO SEUS DESDOBRAMENTOS.....	17
3.1	OS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE.....	17
3.2	QUAIS OS LIMITES DO PODER DEMOCRÁTICO?.....	21
3.3	QUAL DEMOCRACIA? CONCEITO E CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS.....	22
3.3.1	CONCEITO DE DEMOCRACIA E CARACTERÍSTICAS.....	22
3.3.2	A IDEIA DE POVO E SEUS LIMITES.....	24
4	A TEORIA DO DIREITO NATURAL DE JOHN FINNIS: CONCEITOS FUNDAMENTAIS	29
4.1	AÇÃO HUMANA E SUA IMPORTÂNCIA NA TEORIA FINNISIANA.....	29
4.2	RAZÃO PRÁTICA.....	30
4.3	CASO CENTRAL, CASOS PERIFÉRICOS E SIGNIFICADO FOCAL.....	33
4.4	BENS HUMANOS BÁSICOS E BEM COMUM.....	36
5	AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DO DIREITO NATURAL DE JOHN FINNIS À DEMOCRACIA E AO DIREITO CONSTITUCIONAL.....	43
5.1	CONTRIBUIÇÕES DE FINNIS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DA DEMOCRACIA E DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO.....	43
5.2	CONTRIBUIÇÕES DE FINNIS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DA LIMITAÇÃO MATERIAL DA DEMOCRACIA E DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	45
6	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Desde os primeiros contatos que um estudante de graduação tem com o Direito Constitucional, a noção de que há um poder constituinte originário e um poder constituinte derivado parece ser um consenso doutrinário – ao menos na parcela majoritária dos doutrinadores. Mas, indo além, parece ser pacífica também a ideia de que o poder constituinte originário tem a característica de ser ilimitado, justamente por instituir, política e juridicamente, uma nova ordem constitucional em determinado Estado.

Porém, partindo desse ponto, nasce o questionamento: quão “ilimitado” seria esse poder? A palavra vem em aspas justamente porque é logicamente impossível estabelecer algum grau de “falta de limite”. O que pode ser feito é estabelecer graus de limite ou rigidez. Mas, se possui algum limite, o mínimo que seja, deixa, naturalmente, de ser ilimitado.

É justamente nesse ponto em particular que os estudos do jusfilósofo John Finnis podem ser úteis. Finnis é um teórico que tem com base da sua filosofia do Direito as ideias aristotélico-tomistas sobre a ação humana e a razão prática. É a partir disso que ele constrói seus raciocínios sobre ética e desenvolve sua teoria da lei

Nesse sentido, o escopo geral deste trabalho é averiguar se é possível existir no plano teórico e fático, um poder constituinte originário ilimitado, desprendido de qualquer conquista ou convicção proveniente de processos e acontecimentos históricos. Ou seja, não vamos basear o trabalho em pressupostos filosóficos já existentes a respeito do tema, mas realizar a tarefa primária de investigar e questionar tais pressupostos.

De forma mais específica, o trabalho irá: a) delimitar o conceito de poder constituinte originário, dentro da parcela majoritária da doutrina corrente; b) analisar até onde o poder constituinte originário é, de fato, ilimitado e as possíveis consequências dessa concepção; c) compreender as raízes da teoria do Direito finnisiana: origem, conceitos fundamentais e desdobramentos práticos; d) avaliar em que medida a teoria do direito natural de John Finnis pode contribuir para a ideia de poder constituinte originário, reafirmando seu caráter ilimitado ou oferecendo base teórica fundamentada para sua razoável restrição.

Será adotada a metodologia de revisão bibliográfica, procurando em produções literárias e científicas que apresentem posições favoráveis e contrárias ao que se pretende estudar, isto é, a limitação ou não do poder constituinte originário e a partir de quais parâmetros, utilizando-se da possível contribuição de John Finnis para o debate.

Inicialmente, buscaremos apresentar os fundamentos conceituais dos principais temas trabalhados como poder constituinte, poder constituinte originário, democracia, a ideia de povo, etc. Tais temas são caracterizados por terem uma multiplicidade de sentidos. Portanto, é necessário alinha conceitualmente cada conceito desse que terá papel fundamental no debate do trabalho.

Em seguida, analisaremos as posições favoráveis ou contrárias a respeito da limitação material do poder constituinte originário dos doutrinadores recorrentemente utilizados na academia brasileira, comparando a posição de cada um quanto ao tema.

Posteriormente, traremos a base conceitual da teoria finnisiana com o intuito de compreender os pilares de sua teoria geral do direito. O objetivo é oferecer uma base mínima conceitual que permita compreender como o autor pode ou não contribuir para responder a principal questão deste trabalho.

Por fim, o trabalho realizará uma ligação entre o questionamento principal e a possível contribuição do filósofo John Finnis quanto ao debate que dá origem ao presente escrito.

Pretende-se utilizar de livros físicos e digitais de nosso acervo pessoal, que demonstrem teses favoráveis e contrárias à possibilidade da limitação material do poder originário, tanto dos autores principais aqui citados como de comentários sobre os trabalhos destes. Buscar-se-á também, por meio da rede mundial de computadores, através de plataformas como Scielo, Capes e outros periódicos e revistas acadêmicas creditáveis, por artigos, trabalhos de conclusão de curso, dissertações de mestrado e teses de doutorado que possam ajudar a esclarecer a temática e elucidar alternativas aos consequentes questionamentos.

2 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS

2.1 ORIGEM HISTÓRICA

A origem do poder constituinte originário coincide com o nascimento do próprio constitucionalismo, visto que aquele é fundamentado nessa nova corrente de pensamento e é instrumento de exercício da força constitucional. O constitucionalismo emerge com as revoluções inglesa, americana e francesa, e significa, em sua natureza mais pura, a limitação do poder por meio da supremacia da lei. Essa reação ao absolutismo é consequência dos ideais iluministas e das teorias contratualistas (principalmente o Contrato Social de Rousseau) que nascem na modernidade a partir da sede por respeito ao indivíduo (BARROSO, 2020).

Os três Estados foram paradigmas modernos da luta contra a monarquia absolutista e ascensão do constitucionalismo como forma de limitação de poder da realeza. A Petition of Rights e o Bill of Rights foram diplomas legais que marcaram a Inglaterra. Em terras norte-americanas, a Constituição Americana de 1787, que entra em vigor em 1789, foi o marco legal da reação organizada das colônias visando a independência do poder inglês (TOCQUEVILLE, 1835). Por fim, na França, a Revolução deu origem à primeira Constituição em 1791. Contudo, o país ainda passou por uma série de instabilidades institucionais com idas e vindas do poder monárquico (BARROSO, 2022).

Portanto, o constitucionalismo aparece na história com a finalidade de fornecer uma estrutura organizacional aos Estados liberais, que consiga a) equilibrar a relação poder público - cidadão, b) respeitar a individualidade e c) limitar o poder política por meio do controle legal (supremacia da lei, rule of law, etc.). Como advoga Paulo Bonavides (2011), o fim principal do constitucionalismo é limitar o poder da autoridade governamental, impedindo sua completa discricionariedade.

2.2 CONCEITO

Como aponta Barroso (2020), o poder constituinte é algo que, do ponto de vista prático, existe desde a primeira e mais simples organização política. Isso porque desde sempre houve um ponto inicial, uma força primeira que impulsionou o

estabelecimento de leis, normas e estrutura de poder político. Não se deve confundir, no entanto, o poder constituinte com as teorias que foram elaboradas para explicá-lo. Estas de fato são invenções recentes, que surgem na modernidade com a emergência do próprio constitucionalismo. Mas o exercício desse poder remonta tempos precedentes (BONAVIDES, 2011).

Barroso (2020), baseando-se nos ensinamentos de Emmanuel Joseph Sieyès, afirma que o poder constituinte seria a vontade da nação, portanto incondicionada e permanente. Enquanto o poder constituído seria exatamente o que decorre daquele, portanto limitado. Em ambos os casos, o povo é o titular do poder político e o exerce por meio de seus representantes. A diferença é que o poder constituinte inaugura uma realidade jurídico-política e o constituído a mantém ou preserva. Noutras palavras, é a capacidade de criar e fazer vigorar determinada Constituição.

Paulo Bonavides (2011) destaca ainda o aspecto religioso que é rompido com a nova ideia de poder constituinte na modernidade. Nas monarquias absolutistas, a legitimidade do poder que o monarca detinha tinha origem na própria divindade. Ou seja, o rei possuía poder político porque essa era a “vontade de Deus” e isso legitimava as decisões da realeza. A relação próxima que existia entre Estado e Igreja nos tempos de pré revoluções liberais permitia esse tipo de legitimação. No momento pós-revoluções, porém, a titularidade da soberania política se torna do próprio povo, único legítimo para estabelecer regras de obediência pública.

Um dos autores que mais se debruçou no estudo do poder constituinte foi José Gomes Canotilho, sendo um dos poucos, inclusive, que investiga mais profundamente se poderia existir ou não limites jurídicos e políticos no exercício dessa força. Em sua obra, o referido autor investiga o poder constituinte a partir de quatro perguntas: 1. O que é? 2. Quem é o seu titular? 3. Como exercer esse poder? 4. Quais os seus limites?¹

Ao responder a segunda pergunta, Canotilho (2003, p. 75) aponta que o titular desse poder é o povo. Mas é importante observar o conceito de “povo” que ele apresenta, *in verbis*:

[...] povo, na actualidade, se entende como uma *grandeza pluralística* formada por indivíduos, associações, grupos, igrejas, comunidades,

¹ Para as finalidades do presente trabalho, não responderemos todas as perguntas, por mais que sejam pertinentes do ponto de vista geral. Nossa atenção estará voltada estritamente aos apontamentos que contribuam com o tema aqui abordado. Porém, recomendamos fortemente a consulta ao material completo do autor, disposto em CANOTILHO. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições almedina, 1941.

personalidades, instituições, veiculadores de interesses, **ideias, crenças e valores, plurais, convergentes ou conflitantes**. (Destaque em negrito nosso).

Percebe-se que, ao conceituar povo, Canotilho se atenta a um detalhe que muitas vezes não é destacado por outros autores: ideias, crenças e valores também fazem parte de quem o povo é. Povo, enquanto titular de um poder, não diz respeito apenas a indivíduos, mas trata-se de um conjunto de pessoas dotadas de interesses (muitas vezes conflitantes, como ele mesmo aponta) que devem ser considerados nas tomadas de decisões.

Esse apontamento será útil na discussão futura, por isso julgamos útil fazer tal adendo. Mas retornemos à ideia de poder constituinte em Canotilho. O constitucionalista português aponta que o poder constituinte é a força capaz de “criar, garantir ou eliminar uma Constituição” (CANOTILHO, 2003, p. 65).

Em praticamente todos os aspectos há uma concordância conceitual entre autores sobre o que é o poder constituinte, mesmo eles sendo de diversas épocas e contextos diferentes. Porém, é curioso notar algo no conceito de Canotilho que não é observado nos autores como os que já trouxemos até aqui, por exemplo. O ponto a que nos referimos é justamente a possibilidade de o poder constituinte eliminar uma Constituição. Isso acontece na passagem de um regime político para outro, bem como aconteceu com o próprio Brasil na época da redemocratização de 1985 ao romper com o regime militar.

O poder constituinte, ao inaugurar uma nova ordem constitucional, acaba naturalmente eliminando a anterior, quando esta existir. Não significa no entanto, que obrigatoriamente isso vai acontecer. A capacidade criadora do poder constituinte permite que ele preserve algo do regime anterior que julgar útil para o novo momento constitucional.

Nesse sentido, podemos concluir que a ponderação de normas entre um regime constitucional antigo e um novo também é um atributo do poder constituinte originário.

2.3 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS

2.3.1 PODER POLÍTICO X PODER JURÍDICO

A primeira distinção essencial que temos é a de poder político e poder jurídico. Essa diferença é trazida por Paulo Bonavides (2011), ele advoga que o poder constituinte originário é um poder político, enquanto o poder derivado é um poder jurídico.

O poder constituinte originário é **político** porque inaugura uma nova ordem jurídico-política. Ele não está acorrentado à nenhuma outra Constituição ou expressão legal. Por isso também pode ser chamado de extrajurídico. Nas palavras de Bonavides (idem, p. 149):

[...] é o poder constituinte um poder *supra legem* ou *legibus absolutus*, um poder a que todos os poderes constituídos não necessariamente de dobrar-se ao exercer ele a tarefa extrajurídica de criar a Constituição.

Alexandre de Moraes (2016) também aponta essa característica do poder originário, mas sob a nomenclatura não de poder político, mas de poder ilimitado ou autônomo. A ideia central, no entanto, permanece: o poder originário não está preso à Constituição antecessora nem restrito pelos limites estabelecidos pelo antigo direito.

Por outro lado, o poder constituinte derivado é um poder jurídico. Ele é jurídico porque deriva necessariamente de um poder originário. O poder constituído é fruto do poder político e como tal, deve respeitar os limites estabelecidos, de forma expressa ou tácita, por este.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2021) acertadamente nos lembra que não existe espaço em uma Constituição para um poder que deseja continuar sendo absoluto e ilimitado. Por mais que o poder originário não seja limitado (ao menos formalmente falando), o poder constituído inevitavelmente será restrito pela nova ordem político-jurídica inaugurada pela nova Constituição.

É certo que o poder constituinte originário tem uma parcela jurídica. Bem como é inegável que o exercício do poder constituído afeta politicamente o sistema de uma nação. O ponto dessa categorização é demonstrar o que há de distintivo na natureza dos dois poderes.

O poder originário não possui antecedentes jurídicos para seguir e na verdade, ele é quem dará início a um novo caminho político para determinada nação. Logo, podemos dizer que se trata de um poder majoritariamente político.

Por outro lado, o poder derivado segue estritamente os marcos políticos e jurídicos da nova ordem constitucional. Por mais que as eventuais ações desse poder impactem politicamente uma nação, ele não tentará, ao menos em tese, alterar as bases políticas já estabelecidas. Caso tente, estaria desempenhando suas atribuições de forma ilegítima. Um exemplo prático do que está sendo dito é a limitação estabelecida pelo art. 60, §4º da Constituição Brasileira (as cláusulas pétreas).

De forma resumida, essa diferenciação de poder político e jurídico diz respeito basicamente à autonomia e limitação de cada um dos poderes. O autor inclusive, traz a autonomia e a ausência de limites do poder originário como características distintas, porém, afirmando basicamente a mesma coisa, isto é, que o poder originário não está preso a nenhuma ordem jurídica anterior². Para evitar qualquer tipo de redundância ou prolixidade, permaneceremos nos termos trazidos aqui.

2.3.2 EXERCÍCIO INICIAL E PONTUAL X EXERCÍCIO DERIVADO CONTINUADO

Os dois tipos de poderes constituintes tratados até então, tem a finalidade de expressar a vontade do seu titular, isto é, o povo. No entanto, as formas de como essa expressão se dá são diferentes em cada um. Enquanto o poder constituinte originário é acionado de forma inicial pontual, ou seja, em um momento específico e delimitado de tempo, o poder constituinte derivado é exercido de forma derivada e continuada.

Do ponto de vista temporal, o poder constituinte originário é inicial, sempre inaugurando uma nova ordem (MORAES, 2016). Isso significa que a Constituição anterior só terá efeito se alguma norma sua for recepcionada pela nova Constituição, como aconteceu no Brasil com o Código Penal de 1937 e o Código Tributário Nacional de 1966, por exemplo (BRANCO, 2021).

Já o poder constituído é um poder derivado, ele tem início com a emergência da nova ordem constitucional, mas tem um caráter contínuo. É por isso que o autor o

² Vide MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

chama de poder de reforma. Sua função é justamente a manutenção e adaptação da Constituição estabelecida pelo poder originário (BRANCO, 2021).

Além disso, como aponta Branco (2021), o poder originário é autônomo e ilimitado e como dito anteriormente, uma força dessa natureza não cabe em uma Constituição. Ter um poder dessa natureza em atuação contínua significa sacrificar total ou parcialmente a segurança jurídica de uma nação, por mais que ele possa, sim, manifestar-se a qualquer momento.

O poder derivado, por seu turno, é exercido continuamente. O povo ainda é titular, que atua por meio de seus representantes. São eles os responsáveis por revisar ou alterar alguma norma constitucional, visando sua manutenção e adaptação ao tempo presente, dentro dos limites estabelecidos pelo poder originário.

Assim, o espírito do constituinte originário permanece vivo à medida que o poder constituído desempenha o papel que lhe foi atribuído. De forma sintética, estabelecemos que o poder constituinte originário é **político, de exercício inicial e pontual**. Já o poder constituído é **jurídico, de exercício derivado e continuado**.

3 CARÁTER ILIMITADO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO: APROFUNDANDO O CONCEITO E ANALISANDO SEUS DESDOBRAMENTOS

3.1 OS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE

Uma leitura rápida e desatenta pode levar a conclusão de que o poder constituinte originário não possui amarras nas quais poderia estar preso. Isso porque a unanimidade dos doutrinadores que investigamos apontam para a sua característica ilimitada.

Sobre o poder constituinte originário, Branco (2021) afirma em suma, que podemos apontar três características básicas no que diz respeito ao poder constituinte originário. Ele é inicial, **ilimitado** (ou autônomo) e incondicionado.

Moraes (2016, p 42), por sua vez, aponta que:

Inexiste forma prefixada pela qual se manifesta o Poder Constituinte originário, uma vez que apresenta as características de **incondicionado e ilimitado**. [...] O Poder Constituinte é ilimitado e autônomo, pois não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor. O Poder Constituinte também é incondicionado, pois não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade; não tem ela que seguir qualquer procedimento determinado para realizar sua obra de constitucionalização.

Bonavides (2011, p. 148-149) corrobora as ideias dos doutrinadores supracitados, mas contribui com outros destaques interessantes. Ele diz:

Como noção política, o poder constituinte, qual o concebeu Sieyès, se confunde com a vontade da nação. É poder que tudo pode. Ao fazer a Constituição, ele não se autolimita, porque sendo a expressão mesma da vontade nacional, não pode ser “acorrentado no exercício dessa vontade por nenhuma prescrição constitucional, por nenhuma forma constituída”.

[...] Politicamente é o poder constituinte um poder *supra legem* ou *legibus solutus*, um poder a que todos os poderes constituídos têm necessariamente de dobrar-se ao exercer ele a tarefa extrajurídica de criar a Constituição.

O poder constituinte, tomado assim por esse aspecto - o político - só tem uma função capital: a de fazer que a Nação ou o Povo, os governados enfim, sejam os sujeitos da soberania.

[...] Em suma, o aspecto político do poder constituinte consente versá-lo ora como **categoria fática que independe de valores**, ora como categoria valorizada que exprime uma determinada forma de legitimidade. (grifo nosso)

Dos três autores citados, Moraes acaba sendo o mais sucinto de todos. Inclusive, é confusa e pouco satisfatória sua diferenciação entre as características “ilimitado” e “incondicionado” do poder constituinte originário. Aparentemente, quando ele se refere a “ilimitado e autônomo” significa que não há limitações de qualquer gênero em relação ao direito anterior, inclusive limites materiais.

Ao se referir à incondicionalidade do poder originário, o autor especifica que o poder inaugural não está limitado às formas de manifestação da Constituição anterior. Mesmo assim, a diferença acaba sendo um tanto vaga.

Branco (2021) por outro lado, é mais claro ao se especificar de quais limitações está falando. O autor aponta que o poder originário é inicial, porquanto inaugura uma nova ordem jurídica, não pertencendo, assim, a nenhuma outra que veio anteriormente.

A consequência lógica desse atributo, segundo o autor, é a falta de limite do poder originário. Ora, se ele não pertence a nenhuma ordem anterior, naturalmente não estará preso a quaisquer ordenamentos que já foram vigentes até o momento de inauguração da nova Constituição.

Nas palavras do referido doutrinador: “O Direito anterior não o alcança nem limita a sua atividade. **Pode decidir o que quiser**. De igual sorte, não pode ser regido nas suas formas de expressão pelo Direito preexistente, daí se dizer incondicionado” (Branco, 2021, p. 211. Grifo nosso). Nota-se que os limites postulados por Branco se referem à formalidade - “não pode ser regido nas suas formas de expressão pelo Direito preexistente” (Branco, 2021, p. 211.) - e à materialidade - “Pode decidir o que quiser” (Branco, 2021, p. 211.).

Em ambos os autores trazidos aqui, o que identificamos, no entanto, é ainda uma presença de superficialidade ao tratar sobre o tema. Basicamente a falta de limite material é postulada em suas obras sem haver uma fundamentação mais aprofundada ou uma justificativa que embase tal axioma. Ademais, não há ao menos um questionamento sobre quais seriam os possíveis desdobramentos de um poder constituinte originário que pudesse fazer qualquer coisa. O poder constituinte inaugural “pode decidir o que quiser” (Branco, 2021, p. 211). com base em quê exatamente? Na vontade de um grupo determinado de pessoas, como uma família real ou reis filósofos, como nos tempos antigos? Na vontade de um grupo ou um líder revolucionário que levou a Nação a uma nova ordem constitucional? Na vontade do próprio Povo ou da maioria democrática? E se a maioria democrática

decidir por algo que prejudique claramente a minoria? Ainda sim seria válido? Tais perguntas, que infelizmente não foram feitas, podem direcionar uma investigação mais acurada sobre o tema.

Ainda sob essa mesma ótica, percebe-se que Bonavides traz novas contribuições ao falar sobre os limites de atuação do poder originário. Primeiramente, afirma que o poder originário é mais uma força política que jurídica e, portanto, é anterior à lei. Aqui ele fundamenta a ausência de marcos formais para a inauguração de uma nova Constituição.

Mas é interessante como ele fundamenta a possibilidade de falta de limites materiais. Isso poderia acontecer porque o poder constituinte tem como finalidade expressar a vontade do Povo. Uma Constituição nada mais é que a expressão do querer soberano de uma Nação. Assim, ele poderia estar despreendido de qualquer amarra de valores, desde que isso fosse a vontade do povo.

Nesse sentido, Bonavides é o autor que mais leva a carência de limites do poder originário ao último estágio, onde não haveria limites formais e nem mesmo limites materiais/valorativos para as decisões da constituinte.

Em contraponto aos doutrinadores até agora apresentados, temos Luís Roberto Barroso e José Gomes Canotilho.

Barroso concorda que o poder constituinte originário não precisa obedecer a formalidades estabelecidas pelo Direito preexistente. Isso, contudo, não significa que ele é incondicionado ou ilimitado em absoluto. Dizer algo nesse sentido é basicamente negar a realidade fática e desconsiderar que o Direito existe para uma finalidade, além de ser exercido em uma realidade fática que leva em consideração elementos como tempo, espaço, cultura, valores, etc.

Nas palavras do autor:

É fora de dúvida que o poder constituinte é um fato político, uma força material e social, que não está subordinado ao Direito positivo preexistente. Não se trata, porém, de um poder ilimitado ou incondicionado. Pelo contrário, seu exercício e sua obra são pautados tanto pela realidade fática como pelo Direito, âmbito no qual a dogmática pós-positivista situa os valores civilizatórios, os direitos humanos e a justiça. Contemporaneamente, é a observância de critérios básicos de justiça que diferencia o direito do “não direito”. A força bruta não se legitima apenas pela circunstância de se travestir da forma constitucional (BARROSO, 2020, p. 131).

Isto quer dizer que o simples fato de ser constitucional não torna uma norma legítima, mesmo que essa constitucionalidade venha do poder constituinte inaugural.

De acordo com Barroso (2020), até mesmo a inauguração de uma nova ordem constitucional precisa estar atenta ao contexto no qual se insere, e levar em consideração avanços jurídicos e políticos que simplesmente não podem ser desconsiderados por ser de tão larga envergadura, como os direitos humanos, por exemplo.

Seguindo raciocínio semelhante, Canotilho (2003, p. 66) advoga que:

O poder constituinte³, embora se afirme como poder originário, não se exerce num vácuo histórico-cultural. Ele “não parte do nada” e, por isso, existem certos princípios – dignidade da pessoa, justiça, liberdade, igualdade – através dos quais poderemos aferir a *bondade* ou *maldade* intrínsecas de uma constituição.

Note-se que Canotilho traz à conversa pontos que até então não haviam sido levantados por nenhum dos autores. Primeiramente, ele é enfático ao defender que sim, o poder constituinte possui limites materiais, pois ele precisa considerar o contexto histórico-cultural no qual está inserido.

Naturalmente é possível alguém defender o contrário disso, como vimos com os autores anteriores, mas um pequeno exercício hipotético é possível ajudar a entender o apontamento trazido por Canotilho. É possível, em algum dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, existir uma nova ordem constitucional cujo conteúdo positive normas que vão de encontro frontal e declarado contra direitos tidos como fundamentais? De forma mais específica, com qual fundamento uma nova ordem constitucional seria inaugurada hoje desconsiderando direitos como o sufrágio universal, a liberdade de expressão, propriedade privada ou proteção da privacidade? Ou com que base filosófica, jurídica ou política poderia existir algum ordenamento que expressamente instaurasse uma eliminação de determinado grupo étnico, assim como aconteceu na Alemanha nazista?

Hoje, o poder constituinte não só é, como precisa ser limitado materialmente. Para Canotilho (2003), aparentemente não há nenhuma ordem normativa preexistente de onde esses marcos seriam extraídos, como poderia acontecer no Direito Natural, por exemplo. Mas a limitação se daria simplesmente com a consideração dos avanços jurídicos já realizados durante a História que, por serem tão imensamente relevantes, não podem ser ignorados, por mais que o doutrinador

³ Canotilho geralmente usa apenas a expressão “poder constituinte” para se referir ao poder originário, enquanto se vale de “poder constituído” para falar sobre o poder derivado.

não ofereça algum caminho mais determinado para saber qual conquista jurídica deve ser usada ou não para limitar o poder constituinte.

Outro ponto que não pode ser encoberto é o fato de que, segundo Canotilho, esses importantes princípios jurídicos da História não apenas poderão ser utilizados para limitar o poder inaugural, mas servirão como parâmetro para julgar a “bondade ou maldade intrínsecas de uma constituição” (CANOTILHO, 2003, p. 62). Novamente, o problema que há aqui é que o autor não especifica quais seriam os critérios para selecionar tais princípios que poderão ser utilizados para julgar valorativamente a constituição.

Até agora foi visto autores que defendem a total liberdade do poder constituinte originário em exercer seu papel, não estando preso a qualquer ordem jurídica anterior, quer seja formalmente quer seja materialmente. Porém, os contrapontos trazidos por Barroso e Canotilho não podem ser ignorados. Todo ordenamento jurídico está inserido em um contexto histórico-cultural e ele mesmo é fruto de acontecimentos históricos. Por não há como simplesmente ignorar tudo isso no momento de inaugurar uma nova constituição.

Contudo, mesmo os autores que acreditam nessa limitação possuem fragilidades em seus argumentos, nenhum deles apresentam um caminho filosófico satisfatório que ajude a ter parâmetros na hora de elencar quais princípios limitarão ou não o poder constituído.

Para aprofundar ainda mais esse ponto, analisaremos quem é o titular do poder originário, a fim de compreender sua legitimidade e a partir disso, questionaremos qual é o limite do exercício de poder que o sujeito titular possui. Não se pode perder de vista que o poder constituinte é um instrumento. Como tal, possui finalidade e alguém que o maneje. A próxima seção, portanto, terá o objetivo de analisar brevemente a democracia e os limites do poder democrático.

3.2 QUAIS OS LIMITES DO PODER DEMOCRÁTICO?

Até o presente momento, foram analisados a história do poder constituinte, seu conceito, distinção entre poder constituinte originário e poder derivado, e feito um aprofundamento sobre o caráter ilimitado desse poder. Foi possível compreender que o poder constituinte possui limitações divididas em formais e materiais

(substanciais, conteudísticas, etc), e que a doutrina é dividida em relação a quão limitados tais poderes são.

Mesmo os autores que defendem uma limitação material, com base na observância do contexto histórico e preservação de direitos já consolidados, não são capazes de apontar uma boa base filosófica para sua posição. Uma simples pergunta, como por que o constituinte originário deve observar direitos já consolidados?, não consegue ser respondida.

Na tentativa de superar esse impasse, julgou-se razoável fazer uma análise das limitações do próprio poder democrático. A justificativa para isso é razoavelmente simples: o constitucionalismo é uma ferramenta que expressa um poder democrático, ou seja, o poder do povo e a limitação de um governo absoluto (BONAVIDES, 2011).

Tanto é verdade que Canotilho (2003) faz questão de enfatizar que só existe poder constituinte se este for de fato poder constituinte do povo, visto que o povo é o titular do poder detido pelo constitucionalismo. Para o autor, não há possibilidade de existir constitucionalismo apartado de democracia.

O objetivo dessa seção portanto, é analisar as possíveis limitações que a democracia possui. Encontrando limites à democracia, encontrar-se-á também, os limites do poder democrático, visto que este é instrumento daquele. Logo, tendo o primeiro marco delimitadores, o segundo terá também.

3.3 QUAL DEMOCRACIA? CONCEITO E CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS

3.3.1 CONCEITO DE DEMOCRACIA E CARACTERÍSTICAS

Para Norberto Bobbio, a democracia é uma forma de governo que possui quatro características fundamentais: “eleição da classe dirigente ou governante” (2014, p. 24), “verificação do consenso” (2014, p. 24), “circulação da classe política” (2014, p. 25) e “busca pela igualdade entre os cidadãos” (2014, p. 38).

O primeiro ponto (**eleição de representantes**) nada mais é do que a forma moderna do povo (enquanto pluralidade de pessoas que participam da vida política) demonstrar sua vontade. Por mais que seja uma palavra plurívoca e muitas vezes ambígua, a etimologia da palavra “democracia” não pode ser ignorada no momento

de sua conceituação. A democracia, portanto, é o governo do povo. É o povo governando para si (GOYARD-FABRE, 2003).

A forma como isso acontece na prática, porém, mudou muito desde a origem da democracia até os tempos atuais. Nas cidades-estados gregas, a democracia acontecia de forma direta. Uma parcela da população, considerada apta ao debate público, reunia-se em praça, apresentava ideias e votava ali mesmo, com mãos levantadas, o destino político de sua comunidade (GOYARD-FABRE, 2003).

Nos dias atuais, algo de tamanha magnitude é praticamente impossível e, certamente, seria pouco eficiente (BOBBIO, 2020). Como resolver tal problema? A resposta moderna para esse impasse foi a eleição de representantes. A democracia representativa tornou-se, então, o paradigma moderno dessa forma de governo. Nela, o povo elege seus representantes e estes passam a cumprir seu papel de representantes-governantes, buscando, em tese, ser a voz da vontade geral da nação no tocante aos temas políticos (GOYARD-FABRE, 2003).

Contudo, nem todo Estado representativo pode ser considerado democrático. É possível haver eleições de representantes cuja atuação governamental é contrária aos pilares democráticos, a eleição é a porta de entrada da democracia, mas não é sua finalidade última (BOBBIO, 2020).

Por isso, outra característica do governo democrático elencada pelo filósofo italiano é a **verificação do consenso**. A eleição de um grupo de representantes significa um consenso que determinada comunidade alcançou em relação a quem vai representá-los. A verificação do consenso seria a periodicidade com que esse consenso acontece. Assim, é necessário não apenas eleições livres, mas períodos eleitorais que aconteçam de tempos em tempos, com frequência previamente determinada (BOBBIO, 2014).

Um ponto importante a ser destacado é que a transparência do poder é um pressuposto para que haja eleições realmente livres. Um período eleitoral pode ser visto como o ponto mais alto da expressão de opinião pública numa democracia representativa. Essa opinião, no entanto, é baseada nas informações que a própria população tem sobre as decisões tomadas por seus representantes. Ora, se não há transparência em relação aos atos públicos dos representantes, como pode haver opinião pública livre? O controle democrático exige transparência, enquanto governos despóticos se aproveitam da invisibilidade (BOBBIO, 2015).

O terceiro ponto distintivo trazido por Bobbio (2014) é que as democracias possuem circulação da classe política. O regime democrático é aquele em que há mudança da classe política governante. Quando existe apenas uma classe política que se perpetua no poder, estamos diante de uma aristocracia ou até mesmo de um regime totalitário, mas não de uma democracia

A democracia pressupõe o dissenso. O consenso sobre as regras do jogo é o ponto de partida, mas a discussão, o debate, a embate entre visões de mundo diferentes é o que alimenta o sistema democrático. A circulação da classe política é a expressão mais clara de que o dissenso não necessariamente destrói uma sociedade, mas, ao contrário, pode estimular o seu desenvolvimento (BOBBIO, 2020).

Até agora, as características apresentadas dizem respeito ao *modus operandi* de um governo democrático. No último ponto, porém, Bobbio traz um aspecto teleológico: **a democracia deve buscar a igualdade entre os homens** (BOBBIO, 2014).

Para o autor italiano, a democracia é mais que apenas regras do jogo a serem obedecidas, ela possui uma finalidade (a igualdade) a ser alcançada. A política (e, por consequência a democracia) serve para o florescimento da condição humana através da promoção da igualdade. Bobbio acreditava que o regime democrático era o melhor entre tantos por ser o mais adequado a atingir o fim último da igualdade entre homens (BOBBIO, 2014).

Diante do exposto, podemos extrair o seguinte conselho de democracia: o regime democrático é o governo do povo e para o povo, que opera com base na eleição de seus representantes, na verificação do consenso feita com transparência, na circulação da classe política, e que tem a finalidade última de promover a igualdade entre os cidadãos.

3.3.2 A IDEIA DE POVO E SEUS LIMITES

Tudo que foi exposto até o então, desde os temas iniciais sobre o poder constituinte originário até o governo democrático, corrobora para uma só ideia: o povo é tanto detentor quanto beneficiário do poder político exercido. Se tudo gira em torno da figura dos cidadãos, teriam eles que limitar o próprio poder expresso, por exemplo, em uma assembleia constituinte originária?

Ainda dentro da seara da democracia, esse tópico do trabalho buscará entender quem é o povo e qual o limite do seu poder em um estado democrático.

Inicialmente, cabe responder ao questionamento: a quem nos referimos quando usamos o termo “povo”? Semelhante à expressão “democracia”, “povo” é uma terminologia plurívoca (GOYARD-FABRE, 2003, p. 46). Nasce na Grécia como sendo um determinado grupo e, na modernidade, é considerado outro totalmente diferente.

Por mais que o percurso do tempo tenha alterado a forma de composição de quem é o povo, o seu conceito, em essência, permanece o mesmo (ou sofreu pouquíssima alteração). Segundo Canotilho (2003, p. 75), “povo” pode ser definido como a

Pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidade decisivamente influenciadores da formação de “opiniões”, “vontades”, “correntes” ou “sensibilidades” políticas nos momentos preconstituintes e nos procedimentos constituintes.

De forma resumida, povo é a parcela da comunidade que possui alguma influência nos rumos políticos dela. A forma como esse segmento da sociedade é selecionada pode mudar de tempos em tempos, mas, essencial e basicamente, o *demos* consiste naqueles que participam de decisões políticas públicas.

Em posse dessas informações, torna-se natural inferir que, nos regimes democráticos, o povo é o titular do poder e é quem o exerce. Nas democracias modernas, isso acontece por meio da eleição de representantes. A questão é que o poder político nas mãos do *demos* desde a antiguidade é alvo de críticas.

Xenofonte defendia que a indisciplina do povo pode colocar em risco o regime político e os rumos da comunidade (GOYARD-FABRE, 2003).

Platão, por seu turno, buscou imaginar qual seria a forma de governo ideal, estabelecendo que o mérito de um bom governo não está em ser liderado por um, poucos ou muitos, mas por aqueles que raros cidadãos, como o próprio Sócrates, que teriam elevado senso de justiça, a ponto de conciliar o saber com a arte de governar (GOYARD-FABRE, 2003). Na perspectiva platônica, a democracia era o segundo pior sistema de governo, pois o poder nas mãos de uma massa traria instabilidade, além de ter a possibilidade de transformar os cidadãos em reféns de maus governantes (BOBBIO, 2017)

Aristóteles também critica a democracia, afirmando que o excesso de poder e liberdade nas mãos da grande massa pode ser danoso, transformando o próprio sistema em uma demagogia que ignora a legalidade. Em outras palavras, a democracia é o regime de governo mais propenso à corrupção (GOYARD-FABRE, 2003, p. 34).

No período moderno, um dos principais pensadores a realizar a crítica à democracia foi Alexis de Tocqueville, através de sua obra *Da Democracia na América*, que se tornou um calhamaço emblemático sobre o assunto. Trata-se de um importante estudo sobre o regime democrático dos Estados Unidos. Uma das críticas mais contundentes do autor francês em sua obra (que, posteriormente, passou também a ser uma crítica a outros regimes democráticos) foi a respeito da tirania da maioria.

Como afirma Bobbio (2020), a democracia é o respeito às regras do jogo político estabelecidas pelo povo e para o povo. Uma dessas regras é a obediência à escolha da maioria. Porém, como visto desde os pensadores antigos, o poder político concentrado na grande massa gera instabilidade. Nas democracias modernas, essa instabilidade está na chamada tirania da maioria (BOBBIO, 2014).

A ideia da tirania da maioria surge da concepção de que a maior parcela da sociedade teria, em tese, poder absoluto de decisão (TOCQUEVILLE, 2019). No entanto, o equilíbrio que deve ser buscado na democracia é a conciliação entre o desejo da maioria e o respeito à minoria.

A democracia é feita de debate e dissenso, como visto anteriormente. Absolutizar a vontade de uma parcela do povo é ir contra esse princípio, fere essencialmente o conceito de democracia, que é um sistema que busca igualdade. Para John Stuart Mill (2020), retirar a vontade da minoria dessa equação significa literalmente que uma parte da população teve a representação retirada, o que vai contra não só à democracia em si, como a qualquer governo justo.

Nesse mesmo sentido, Tocqueville (2019) defende que desobedecer determinada lei injusta não quer dizer que o poder da maioria está sendo negado, mas significa que o poder do gênero humano está sendo protegido. Em outras palavras, se a maioria escolhe ofender uma parcela menor e dissidente através das decisões públicas, estas escolhas passam a ter um problema de legitimidade, pois vai de encontro à própria essência de democracia e, conseqüentemente, de

constitucionalismo (entendido como instrumento de expressão da vontade democrática).

O que os autores parecem apontar é que o poder democrático do povo possui limites, e que estes se encontram na proteção do indivíduo. É como o conteúdo mínimo do Direito Natural que Herbert Hart (2020) aponta. Nesse sentido, Stuart Mill (1991, p. 53) é enfático ao afirmar que

Consiste este princípio em que a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de outrem, é a autoproteção. **O único propósito com o qual se legitima o poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano a outrem.** (grifo nosso)

Portanto, o indivíduo possui garantias e direitos que a vontade da maioria e nem mesmo o poder constituinte supostamente ilimitado pode atingir. Diante do exposto, pode-se extrair algumas proposições:

1. O poder constituinte originário inaugura uma nova ordem constitucional de um país. Isso quer dizer que um novo sistema jurídico-político nasce a parte do exercido do poder constituinte;
2. O poder constituinte e o poder constituído são distintos em natureza e formas de expressão;
3. O poder constituinte é formalmente ilimitado, ou seja, não está obrigado a adotar os mesmos procedimentos utilizados pela ordem constitucional anterior;
4. O poder constituinte precisa ser materialmente limitado. Perceba que aqui é uma questão de dever-se e não de ser. É possível a assembleia constituinte, na prática, ignorar qualquer contexto histórico-cultural e conquista de direitos realizada até então, como direito à liberdade, vida, livre expressão, etc. O constitucionalismo é instrumento da democracia. De forma semelhante, é possível a incidência da tirania da maioria. Contudo, nenhuma dessas

hipóteses são desejáveis, pois iria de encontro ao ideal democrático-constitucional, como os próprios autores estudados defendem.

No entanto, alguns questionamentos ainda restam diante do problema apresentado: se há limitação material ao poder constituinte, como ele pode saber quais são? Qual caminho uma assembleia constituinte originária percorre para elencar quais direitos constitucionais serão ou não protegidos a esse nível?

A partir de agora, buscaremos algum mínimo direcionamento para a resolução dessas indagações investigando a teoria do direito natural de John Finnis, filósofo australiano que tem se destacado com seu aspecto neotomista da filosofia do direito.

4 A TEORIA DO DIREITO NATURAL DE JOHN FINNIS: CONCEITOS FUNDAMENTAIS

4.1 AÇÃO HUMANA E SUA IMPORTÂNCIA NA TEORIA FINNISIANA

John Mitchell Finnis, ao lado de Alasdair MacIntyre, Jacques Maritain, Michel Villey, faz parte do grupo de teóricos contemporâneos que redescobriram no pensamento de Aristóteles e Tomás de Aquino as bases para fundamentar novas teorias da filosofia moral e filosofia do direito (OLIVEIRA; LESSA, 2014).

Por mais que Finnis tenha contribuições próprias, é necessário dar um passo atrás para entender suas bases, a fim de que sua teoria seja plenamente compreendida. Por isso, é fundamental entender inicialmente os conceitos de ação humana e razão prática aristotélico-tomistas.

Sabe-se que a ética aristotélica é categorizada como teleológica, ou seja, julga-se uma ação boa ou má de acordo com a sua finalidade. Isso porque, para o filósofo, toda ação é, necessariamente, movida por uma escolha que visa suprir um desejo.

A ação, nesse sentido, seguiria a seguinte fórmula: 1) desejo; 2) deliberação; 3) percepção; 4) escolha; 5) ato (SCHIO, 2009). Primeiro, eu desejo algo realizável e que é considerado um bem, algo que tenha valor e, por isso, é digno de ser desejado. Depois, eu delibero sobre as alternativas que possuo para alcançar o que desejo (SCHIO, 2009).

Em seguida, vem a percepção, sendo esta a faculdade de escolher aquilo pode efetivamente ser realizado. Assim como os fins precisam ser realizáveis, os meios também. Porém, existe uma pluralidade de meios que podem ser concretizados para alcançar determinado fim, mesmo que alguns sejam melhores que outros (SCHIO, 2009). Por exemplo, é possível beber água utilizando um copo ou um conta-gotas. Ambos atingem a mesma finalidade, mas naturalmente beber com copo consegue atender esse objetivo de maneira mais eficiente. A percepção, então, funciona como um filtro.

Posteriormente, vem a escolha. Escolha é o “o julgamento do intelecto sobre o valor e a possibilidade dos meios para obter o fim, movido pelo desejo do fim que é desejado” (GAUTHIER, 1973, p. 37 apud SCHIO, 2009, p. 83). No cenário ainda

abstrato, a escolha é o último passo. Ela é a decisão final de qual o melhor meio para atingir o fim e obter o desejo inicial.

Por fim, temos a ação (SCHIO, 2009) Ela é o resultado de toda essa equação. Tenho um desejo; delibero sobre as alternativas; percebo que, para atingir o fim que eu desejo, existem algumas melhores que outras; escolho a que melhor atinge a finalidade; ajo de acordo com a minha escolha.

Tudo isso quer dizer que qualquer ação humana é dirigida a um fim. Uma pessoa que exerce alguma ação, pratica-a em direção a uma finalidade, a um bem que deseja, de forma que uma ação só pode ser totalmente compreendida a partir do entendimento de sua finalidade (FINNIS, 2007).

Essa compreensão é importante porque a teoria da lei natural de Finnis é estruturada na filosofia moral baseada na ação humana (SANTOS; PINHEIRO, 2020), visto que o Direito é uma instituição humana e somente a partir dele o alcance de alguns bens é possível (FINNIS, 2007).

4.2 RAZÃO PRÁTICA

A partir do tópico anterior, nota-se que, até o momento último da ação, há um processo encadeado de raciocínio e deliberação. Ou seja, ele é permeado de uma racionalidade chamada de razão prática. “Razão” porque de fato existe um esforço de pensamento para encontrar a melhor ação em vista de determinado fim, e “prática” justamente porque essa racionalidade é direcionada para um agir. O estudo da razoabilidade prática é de suma importância para entender o pensamento finnisiano porque sua teoria é eminentemente prática, isto é, parte da análise da ação humana para oferecer critérios objetivos e filosoficamente robustos para refletir exatamente sobre o agir humano (OLIVEIRA; LESSA, 2014, p. 224).

Vale ressaltar que os teóricos que Finnis “combate” são os positivistas estritos, aqueles que acreditam que o teórico que estuda o direito, sobretudo a teoria do direito, deve se comportar como um telespectador, isto é, observando o objeto do estudo pelo “lado de fora”, assim como alguém que assiste a um filme ou presencia uma apresentação musical. Finnis, por outro lado, combate essa ideia através da tese de que o direito, assim como outras ciências sociais, é uma instituição humana fruto da ação humana. Portanto, deve ser analisado do ponto de vista prático (FINNIS, 2007, p. 17). Em resumo, para Finnis, o teórico do direito deve analisar seu

objeto de estudo à medida que faz parte do próprio objeto enquanto instituição social, ou seja, assumir o ponto de vista interno (MASSINI-CORREAS, 2017)

É aqui, também, que encontramos a diferença entre razão teórica, também conhecida como razão especulativa, e razão prática. A razão teórica (utilizada em pesquisas e formulações científicas, por exemplo) busca entender a verdade das coisas (o que é e o que não é), enquanto a razão prática é aquela que guia a ação - o que é digno de ser buscado, feito e escolhido (SANTOS; PINHEIRO, 2020).

O que Finnis ressalta em sua teoria da lei natural é que, assim como a razão teórica possui um princípio que estrutura e guia o pensamento, a razão prática também teria algo semelhante. Na verdade, essa é uma concepção de John Finnis resgata do pensamento de Tomás de Aquino.

Na questão 94 da Suma Teológica, Aquino realiza essa analogia, apontando que, se há um princípio sumaríssimo que guia o pensamento especulativo, faz sentido que haja um princípio sumaríssimo que guie o pensamento prático (SANTOS; PINHEIRO, 2020).

Aquino aponta que o princípio primário do pensamento teórico é de que não se pode afirmar e negar ao mesmo tempo, isto é, o princípio da não contradição (SANTOS; PINHEIRO, 2020). Perceba que aqui não se trata de julgar verdadeiro ou falso um pensamento. Trata de julgar se ele é inteligível ou não. Algo que é e não é ao mesmo tempo simplesmente não pode ser processado pela racionalidade humana.

Da mesma maneira acontece com a razão prática, ela possui um princípio que a estrutura e guia e, quando ele é eliminado da equação, a ação passa a ser ininteligível. Segundo o exposto por Aquino na questão 94, o princípio sumaríssimo da razão prática é que “o bem deve ser feito e buscado, e o mal, evitado (CAPRA, 2015, p. 82). Ou seja, toda ação humana se dirige a uma finalidade que é apreendida pelo agente como um bem (aparente ou real). Se a ação não tivesse um bem desejado como fim, ela não poderia ser considerada nem moral e nem inteligível (PINHEIRO; NEIVA, 2019).

Vale aqui ressaltar uma correção importante proposta por Santos e Pinheiro (2020, p. 98). Segundo os autores, descrever o princípio primaríssimo da razão prática como sendo “o bem deve ser feito e buscado, e o mal, evitado”, pode gerar confusão e erro na mente dos leitores. Isso porque esse a construção da frase dá a entender que se trata de um imperativo moral, ou seja, que esse princípio pode ser

utilizado para julgar a bondade ou maldade de algum ato. Esse entendimento enfraqueceria a analogia feita por Aquino em relação à razão teórica.

Quando o princípio da contradição, que é o princípio primaríssimo da razão teórica não é cumprido, não significa apenas que aconteceu um erro. É possível que uma teoria esteja errada mesmo obedecendo o princípio da não contradição.

Os autores usam o exemplo das páginas de um livro. Digamos que um livro possui 600 páginas, mas eu afirmo que ele tem 500 páginas. Minha afirmação é claramente errônea, mesmo obedecendo o princípio da não contradição. Porém, suponhamos que eu afirme que um livro possui 600 páginas e 500 páginas ao mesmo tempo. Minha afirmação não é apenas errada, ela é incoerente e ininteligível. Não é possível ser apreendida pela racionalidade.

Assim, Santos e Pinheiro (2020) concluem que esse princípio que rege o pensamento teórico não é apenas uma condição de validade (julgamento de verdadeiro ou falso) é uma condição de possibilidade (coerência e incoerência, inteligibilidade e ininteligibilidade).

Da mesma forma acontece com a razão prática. Não é que o bem “deve ser feito e buscado” e “o mal evitado”. Não se trata de um imperativo (dever-se), mas se de um fato (ser). Isto é, todo ser humano busca o bem, ou seja, aquilo que ele percebe como valioso e digno de sua ação. O que varia é o objeto visto como fonte desse desejo. Os termos “bem” e “mal” aqui não são o ponto principal, mas são elementos pré-morais. Toda ação humana é dirigida a um fim. Esse fim é visto pelo agente como um bem, algo de valor, algo que é digno do seu desejo. Esse bem pode ser real ou aparente, de forma que até mesmo ações imorais obedecem a esse mesmo princípio primeiro da razão prática (PINHEIRO; NEIVA, 2019, p. 250). Um agente que age de maneira imoral só o faz porque enxerga na sua finalidade um bem pelo qual vale a pena agir.

É assim que Finnis justifica a variedade de ações e entendimentos a respeito de um mesmo assunto (FINNIS, 2007). Muitos indivíduos podem ter diferentes ideias sobre o que é algo de valor para si mesmo, algo que deve ser buscado, mas todos os indivíduos estarão exatamente agindo de acordo com a ideia de bem que possuem. Assim, agir em direção a um bem não é apenas uma condição qualitativa da ação, mas uma condição de possibilidade. Toda ação que não é dirigida a um bem, real ou aparente, simplesmente não faz sentido para a racionalidade (SANTOS; PINHEIRO, 2020).

É por isso que, para evitar confusão em relação ao princípio primaríssimo da razão prática, os referidos autores o formulam da seguinte maneira: “o bem é para ser feito e buscado e o mal deve ser evitado” (SANTOS; PINHEIRO, p. 96).

4.3 CASO CENTRAL, CASOS PERIFÉRICOS E SIGNIFICADO FOCAL

Entendidas as bases da teoria finniana na ideia de ação humana e razão prática, passamos a analisar os conceitos de caso central, caso periférico e significado focal. Todos eles têm papel importantíssimo na metodologia utilizada por John Finnis.

A ideia de caso central remonta a Aristóteles e deriva necessariamente do ponto de vista prático que Finnis adota e que foi analisado no tópico anterior. Encontrar o caso central de um conceito significa observar o que há de essencial em sua definição para, só depois disso, entender o que é periférico, diluído ou impreciso (MASSINI-CORREAS, 2017).

Conhecer o caso central é o que permite chegar no significado focal de determinada terminologia dos assuntos humanos, entendendo significado focal como a real definição dessa terminologia. Em termos práticos, encontrar o caso central do direito, por exemplo, é o que permitiria diferenciar, com precisão, o direito e a moral, o direito e os costumes, o direito e a política, ou outros termos que possuem características comuns, ou possuem íntima relação no momento da sua aplicação, e, por isso, são comumente confundidos até mesmo por estudiosos (SGARBI, 2009).

Encontrar o significado focal do direito não permite apenas diferenciá-lo de outras instituições semelhantes, mas, antes de tudo, entender o que realmente é o direito. O termo “direito”, assim como “política”, “amizade”, “costume”, pode ser conceituado de várias formas diversas. Isso não quer dizer, porém, que essas diferentes maneiras não se relacionem entre si. Pelo contrário, há entre eles uma relação de semelhança, sendo o objetivo do estudioso identificar esse caso padrão ou central que permitiria diferenciar do que é conceitualmente periférico (NEIVA; PINHEIRO, 2020, p. 26)

Além disso, o conceito de caso central é importante na teoria de Finnis justamente porque é uma alternativa ao pensamento positivista que se recusa a relacionar o direito com a moral, fazendo com que o direito seja supostamente isento

de qualquer julgamento valorativo. Ademais, a identificação do significado focal do direito permitiria a idealização de uma teoria geral do direito (NEIVA; PINHEIRO, 2020).

Mas como de fato, se pode descobrir o significado focal de algum conceito? Sobre essa questão, Pinheiro e Neiva (2019, p. 246-247) apontam:

E qual é o critério para discernir o significado focal do secundário, o caso central do fronteiro? Baseando-se na teleologia de Aristóteles e Aquino, a resposta de Finnis é: o ponto de vista prático particular, a perspectiva da ação das pessoas envolvidas na prática do direito. Sem a compreensão da finalidade da prática, o bem da ação, não conseguimos descrever corretamente a instituição enfocada.

Em sentido semelhante, Oliveira (2002, p. 33) explica que

Ao caso central corresponde o significado focal, i. é, a realidade sem atenuantes, absolutamente considerada. Já os casos periféricos correspondem aos 'significados secundários' [*secondary meanings*], i. é, a realidade em certa medida, em relação a algum aspecto, com matizes.

Identificar o caso central do direito é fazer emergir o ponto de vista interno daquela prática, perguntando-se sobre seus porquês, motivos, razões de ser e de agir, a partir da perspectiva daquele que está inserido no ambiente analisado (OLIVEIRA, 2002).

A partir desse argumento, é possível perceber que Finnis não exclui a multiplicidade de compreensões sobre a ideia de direito que podem surgir a depender do contexto e da época em que vive o estudioso, afastando-se de teorias abstratas com pretensões universais infundadas, nem mesmo extrai juízos morais de valores sociais, sendo estas algumas das principais objeções que teóricos positivistas levantam contra as teorias de direito natural. O que acontece é justamente o oposto disso: equilibrar a filosofia prática com a ciência social descritiva exige que o teórico seja cada vez mais criterioso e seja forçado a abandonar seus próprios preconceitos para conseguir alcançar juízos razoáveis sobre as questões do agir humano (FINNIS, 2007).

Dito isso, a pergunta que surge é: qual, então, seria o caso central do direito? Pinheiro e Neiva (2019, p. 224) respondem essa pergunta da seguinte maneira:

O caso central depende do significado focal da instituição em análise. O significado focal, por sua vez, depende da finalidade da prática humana

estudada. O direito, para Finnis, tem como finalidade fornecer aos agentes que dele participam uma orientação prática que seja moralmente aceitável. Por isso, o caso central do direito é a ordem jurídica que consegue fornecer uma orientação prática moralmente aceitável. O significado focal é o conjunto de características que permitem às ordens jurídicas mais representativas fornecerem uma orientação prática moralmente aceitável.

[...]

O caso central do direito é o direito positivo, cuja autoridade política gera obrigação moral por apresentar aos cidadãos formas de cooperação que sejam moralmente aceitáveis, consoante a teoria moral do florescimento humano e a teoria jurídico-política do bem comum.

Para Finnis, então, o caso central do direito consiste no sistema jurídico (conjunto de normas) produzidos por aqueles que são revestidos de autoridade para tanto e que possuem a finalidade de guiar a comunidade política na promoção do bem comum (MASSINI-CORREAS, 2017), que será alcançado a partir da crítica feita pelo direito natural, entendido como o “o conjunto de princípios da razoabilidade prática no ordenamento da vida humana e da comunidade humana” (FINNIS, 2007, p. 273) em direção aos bens humanos básicos.

De forma simplificada e direta: o caso central do direito é o direito positivo (FINNIS, 2007), pois este, ao contrário de outros sistemas normativos, é o único dotado de obrigatoriedade decorrente de sua positivação (OLIVEIRA, 2002).

Imagine que um brasileiro esteja visitando um país que tem costumes muito diferentes dos que temos aqui. Nesse local de visita, por exemplo, as pessoas se cumprimentam apenas com um aperto de mãos. O brasileiro conhece uma pessoa e, sem saber do costume, acaba cumprimentando-a com um abraço e um beijo no rosto. Por ter ferido um costume cultural, é possível que as pessoas ao redor estranhem. Mas a situação é superada com relativa facilidade por ter partido de alguém que desconhecia o costume e que apenas praticou aquilo que é habitualmente aceito em seu lugar de origem.

No entanto, digamos que o mesmo brasileiro pratica algum ato que é considerado criminoso naquele país e não o é no Brasil. Alegar desconhecimento ou diferença cultural aqui não vai isentar o brasileiro de arcar com as consequências do seu ato. Isso acontece porque o direito, diferentemente de outros sistemas normativos, possui a característica da obrigatoriedade como central.

Um desdobramento da afirmação de que o direito positivo é o caso centro do direito em si é a ideia de que o direito natural seria um caso periférico (OLIVEIRA, 2002). Essa é uma virada metodológica interessantíssima na teoria de Finnis que vai na contramão de muitas teorias jusnaturalistas, ao mesmo tempo que enfrenta uma

das principais objeções positivistas, que acusa o direito natural de ser algo oculto e obscuro por tentar acomodar o direito positivo a uma suposta lei natural, desconsiderando quase que completamente o direito positivo.

Dessa forma, Finnis consegue coordena parte da análise descritiva do direito positivo, avança à promoção dos bens humanos básicos e consecução do bem comum de uma comunidade a partir dos critérios da razoabilidade prática (PINHEIRO; NEIVA, 2019).

4.4 BENS HUMANOS BÁSICOS E BEM COMUM

Até o momento, percebe-se que a teoria de Finnis funciona como uma escada onde é imprescindível galgar degrau a degrau para que se possa compreender completamente. Ela nasce na ação humana, passando pela razão prática (racionalidade do agir humano), a lei natural (buscar o bem e evitar o mal), e, por fim, à análise de casos centrais e periféricos, para que se possa estabelecer uma sólida teoria geral do direito.

O próximo degrau dessa escada consiste em entender o que são os bens humanos básicos, visto que eles têm papel de suma importância para o agir humano, o que vai resultar em desdobramentos para a própria teoria do direito e a compreensão do bem comum, objeto de proteção do direito.

Inicialmente, é necessário ressaltar que a ideia de bens humanos básicos está profundamente relacionada à visão aristotélica de ação. Como examinado anteriormente neste trabalho, Aristóteles afirmava que, para entender integralmente as ações humanas, é necessário olhar para os seus fins, suas finalidades, seu *telos*. Esses fins nada mais são que os bens buscados pelo agente da ação (PINHEIRO; SOUZA, 2016). Nesse sentido, alcançar esses bens significaria alcançar a *eudaimonia*.

Na concepção clássica da terminologia adotada por Aristóteles, Aquino e, posteriormente por Finnis, “bens” são entendidos também como “valores”. Ou seja, um bem humano é todo e qualquer coisa que possa ser percebida pela racionalidade prática como objeto de desejo de uma pessoa, é aquilo que o agente julga digno de sua estima e busca (MENDONÇA, 2018, p. 103).

Quanto ao termo “básico”, a ideia é que este é sinônimo de primário, fundamental, aquilo que não é derivado e que tem valor por si. Um bem, entendido

como algo que é objeto de um desejo, alvo de uma ação, pode ser algo instrumental ou final (no sentido de finalidade última). O bem instrumental é aquele valor utilizado para chegar em outro valor. O bem final é o valor último da ação (OLIVEIRA, 2002, p. 60-61).

Imagine o seguinte exemplo: uma pessoa que está com sede pega um copo com água e bebe. Podemos dizer que beber a água é um meio para alcançar o bem da saciedade. No entanto, o consumo de água não apenas traz saciedade, mas alcança uma finalidade ainda mais específica e irredutível: a preservação da vida. A ausência de consumo de água resulta em disfuncionalidade do corpo, mal-estar, dano, ou até mesmo morte. Mas a vida pode ser considerada um dos bens humanos básicos porque, em alguma medida e através de alguma ação, todos a buscam como finalidade. A preservação da vida, inclusive, compõe a lista de bens humanos básicos feita por Finnis (2007, p. 91). Assim, uma pessoa pode consumir água visando saciar sua sede (fim instrumental) e preservar sua vida (fim último).

O fim último, nesse sentido, seria a categoria irredutível do bem, aquilo que é visto pelo agente como valor fundamental. No exemplo citado, a vida é um fim último porque não pode ser reduzido e não pode ser utilizado como instrumento para a consecução de outros bens. Em resumo, quando um bem instrumental é alcançado, ele atinge, necessária e conseqüentemente, um ou mais bens básicos (valores últimos, não derivados); por outro lado, um bem básico é um desejo final da ação do agente. Ele não é utilizado com ponte para alcançar outro bem, mas possui valor (objeto de desejo) em si mesmo (MENDONÇA, 2018).

Na concepção finnisiana, os bens humanos básicos possuem três características: eles são 1) autoevidentes, 2) objetivos e 3) incomensuráveis.

A autoevidência dos bens humanos básicos consiste no fato de que eles não podem e nem precisam ser demonstrados, ou seja, a sua evidência dispensa qualquer premissa porque sua existência é perfeitamente captada pela racionalidade humana (OLIVEIRA; LESSA, 2014).

A ideia de autoevidência pode difícil de ser compreendida na atualidade por conta da suposta necessidade de se comprovar tudo através do método científico, rejeitando como verdade aquilo que não se encaixa nessa metodologia moderno. Mas, uma análise mais criteriosa permite que observemos princípios autoevidentes até na investigação científica.

Um exemplo em que isso acontece é no princípio primaríssimo da razão teórica, no qual se fundamenta até mesmo o pensamento científico. Tal princípio, como já visto, consiste na proibição da contradição na formulação do pensamento teórico, ou seja, significa dizer que algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo. Perceba que, esse princípio dispensa premissa não porque se estabelece como lei ou algo do tipo, mas porque a racionalidade consegue captá-lo sem a necessidade de demonstração. Além disso, o oposto do seu conteúdo corresponde a exatamente algo que não é apreendido pela racionalidade. A razão humana não consegue comportar algo que é e não é ao mesmo tempo. Logo, rejeita-o sem necessidade de comprovação.

É por isso que Finnis afirma que há um mal entendido nos dias atuais sobre a autoevidência, onde os estudiosos confundem essa característica com mera subjetividade. Em suas próprias palavras, ele afirma:

Hoje em dia, qualquer alegação de que algo é evidente por si mesmo é geralmente mal entendida pelos filósofos. Eles pensam que qualquer alegação dessas ou afirma ou pressupõe que o critério de verdade do princípio, da proposição ou do fato supostamente evidente por si mesmo é a impressão de certeza que a pessoa tem a respeito dele. Esse é de fato um mal-entendido. Princípios evidentes por si mesmos, como aqueles que venho discutindo, não são validados por impressões, sensações e sentimentos. Pelo contrário, eles próprios são os critérios por meio dos quais discriminamos entre impressões e desprezamos algumas de nossas impressões (inclusive a impressão de certeza), por mais intensas que sejam, por serem irracionais ou injustificadas, enganadoras ou ilusórias (FINNIS, 2007, p. 76).

A segunda característica dos bens humanos básicos é que eles são objetivos. Esse atributo guarda profunda relação com a autoevidência, e a crítica de Finnis supracita já dá vestígios da objetividade dos valores básicos. Dizer que os bens humanos básicos são objetivos significa dizer, literalmente, que não são subjetivos. Isto é, eles não são fruto da imaginação de um particular, do labor de um grupo de indivíduos ou de qualquer intervenção ou convenção social (PINHEIRO; NEIVA, 2019).

Nesse sentido, os valores básicos não são (e nem podem ser) condicionados ao desejo, pelo contrário, são justamente eles que condicionam o desejo na medida que se tornam os alvos últimos das ações humanas (OLIVEIRA, 2002).

Por fim, os bens humanos básicos são incomensuráveis. Isso quer dizer que os bens humanos básicos não podem ser hierarquizados entre si, não há uma

ordem de prevalência dentro dos valores humanos fundamentais (MENDONÇA, 2018).

Importante ressaltar a lição trazida por Elton Somensi de Oliveira (2002, p. 63-64) a respeito dessa característica dos bens humanos básicos:

O primeiro sentido da incomensurabilidade, ou seja, aquela que está presente entre as diversas categorias dos bens básicos, envolve a idéia de que nenhum bem humano básico, enquanto tal, pode ser considerado melhor que outro. Os valores básicos não são entidades abstratas, mas aspectos do 'ser' [being] das pessoas. Enquanto tais, cada um deles expressam valores distintos do bem estar da pessoa – são aspectos desse bem estar e não meios para alcançar este bem estar.²⁰² Também a impossibilidade em mensurá-los está em que inexiste uma subordinação a outros valores ou a um valor supremo, anterior – são valores primários. Daí a impossibilidade de uma escala: se um é mais básico do que outro, então um é básico e o outro não é.

Os bens humanos básicos não são ideias abstratas, eles são identificados por meio da razoabilidade prática como fins últimos das ações humanas. Ser valores fundamentais significa que eles são buscados por ter valor em si. Ou seja, são elementos pré-morais, pois fazem parte do próprio ser. A sua busca é o que proporciona realização ao agente e, como Finnis (2007, p. 35) vai afirmar, possibilita o florescimento humano, entendido como pleno alcance do bem-estar, ou o que Aristóteles chamou de “eudaimonia”.

A incomensurabilidade dos valores básicos é o mais importante atributo quando se trata da legitimação da autoridade política e do direito. Ora, havendo uma pluralidade de bens básicos de igual valor entre si, e havendo uma pluralidade de agentes que dirigem sua ação a tais bens, é natural que haja algum tipo de conflito entre os agentes racionais. A autoridade política e o direito positivo são uma exigência legítima feita pela razão prática para que haja uma coordenação entre os seres racionais, para que estes decidam segundo os bens que elegeram sem haver conflito (ou diminuindo-o ao máximo) entre si, promovendo, então, o florescimento humano (bem comum) a todos quanto possível for (PINHEIRO; NEIVA, 2019).

A partir disso, quais seriam exatamente os bens humanos básicos? Quais, efetivamente, são os valores últimos buscados nas ações humanas? Finnis (2007), em sua renomada obra *Lei Natural e Direitos Naturais*, aponta que os princípios da razão prática o levaram a observar a exigência de sete bens humanos básicos. São eles:

1) a vida: entendido como autopreservação, busca do bem-estar, rejeição da dor, e, possivelmente, a propagação da vida pela procriação⁴;

2) conhecimento: desejo pela descoberta, compreensão das coisas e rejeição da completa ignorância;

3) jogo (o bem lúdico): entendido como sinônimo de lazer. Ao falar desse bem humano básico, Finnis (2007, p. 92-93) ressalta que

Um certo tipo de moralista, ao analisarmos bens humanos, pode não dar importância a esse valor básico, mas o antropólogo não deixará de observar esse grande e irreduzível elemento da cultura humana. E o que é ainda mais importante, cada um de nós pode ver do que se trata engajar-se em atividades que não têm qualquer propósito, além de seu próprio desempenho, e que são desfrutadas por si mesmas. O desempenho dessa atividade pode ser solitário ou social, intelectual ou físico, tenso ou relaxado, altamente estruturado ou relativamente informal, convencional ou de padrão *ad hoc*... Qualquer atividade humana pode conter um aspecto de jogo, mesmo a redação de leis, mas esse aspecto é sempre analiticamente distinguível de seu contexto "sério"; e algumas atividades, empreendimentos e instituições são inteiramente ou primariamente puro jogo. O jogo, então, tem e é seu próprio valor.

Imagine, por exemplo, uma pessoa que pratica futebol, é possível que ela utilize o esporte como forma de se exercitar e, assim, alcançar uma melhor qualidade de vida ao cuidar da sua saúde. Logo, o futebol seria um bem instrumental para alcançar o bem último da vida/autopreservação. No entanto, imagine que essa pessoa pratique futebol apenas porque gosta. Não é estranho pensar que alguém se vale de um esporte pelo simples fato de gostar dele em si. Isso acontece porque o bem desejado e atingido, nesse caso, é o bem do jogo.

4) Experiência estética: entendido como apreciação da beleza, natural ou artificial, mas inteiramente satisfatória para o agente;

5) Sociabilidade (amizade): significa vivência em comunidade, comunhão, agir em direção do bem-estar do próximo, rejeição à guerra generalizada;

6) Razoabilidade prática: a razoabilidade prática é vista tanto como parte da ação como fim dela. Significa que toda pessoa busca, em alguma medida, colocar algum tipo de ordem ou racionalidade em suas ações. Em algum grau, todo agente busca justificar suas ações, dá-lhes um porquê. Esse fim é a razoabilidade prática;

⁴ Finnis (2007, p. 97) deixa em aberto a discussão sobre se a procriação seria um bem humano básico em si ou se faz parte do bem humano básico vida. De toda forma, o autor mantém esse bem como parte do bem humano da preservação da vida.

7) Religião: Finnis aponta religião em um aspecto bem abrangente, entendendo esse termo basicamente como a busca que há por algo transcendente, especificamente, como afirma Finnis (2007, p. 95), com uma “forma irreduzivelmente distinta de ordem” (Deus, ordem, cosmos, liberdade, origem das coisas, responsabilidade, etc).

Finnis tratou essa lista como exaustiva. Para ele, há infinitas formas de se alcançar bens e, nesse sentido, pode haver infinitas formas de bens instrumentais. Porém, tratando-se de bens humanos básicos, a lista não só é, como precisa ser finita (OLIVEIRA, 2002, p. 66). Nem tudo que é bem pode ser categorizado como essencial, como algo fundamental à realização e florescimento humano. Caso fosse, a ideia de algo “básico”, entendido como essencial, primário, fundamental, não derivado, perderia todo o sentido.

Ainda sobre a finitude dessa lista, Finnis destaca que é possível existir inúmeras formas de bens (generosidade, coragem e moderação são exemplos), mas elas são apenas formas ou combinações de bens que buscam atingir alguma das sete formas básicas de valores (FINNIS, 2007, 95-96).

Porém, dizer que a lista de bens humanos básicos é exaustiva não significa dizer que a lista de Finnis propriamente é a versão final desses bens. O próprio autor afirma que “não é necessário que o leitor aceite minha lista, exatamente do modo como ela está, e ainda menos sua nomenclatura” (FINNIS, 2007, p. 97). Inclusive, a lista de bens posteriormente foi brevemente reformulada pelo filósofo.

A compreensão do que são bens humanos básicos nos leva ao que Finnis chamou de bem comum. De acordo com Pinheiro e Neiva (2019, p. 224), “bem comum é o conjunto de condições necessárias para a realização dos bens humanos básicos, que constituem o florescimento humano”. Perceba o encadeamento lógico que a teoria finnisiana proporciona: todo ser humano age com vista a um bem; por mais que exista uma pluralidade de bens buscados, há aqueles que são os bens últimos de qualquer ação humana; sendo valores últimos, não podem ser derivados e, portanto, são chamados de “básicos”; os bens básicos são alvo de qualquer ação humana, logo, são comuns a todos os agentes racionais; eles são comuns justamente por serem os valores que conseguem promover o florescimento, o desencadeamento das potências humanas, o alcance da *eudaimonia*. É exatamente por isso que o bem comum é o conjunto dos bens humanos básicos.

É esse entendimento que também permite concluir que a sociedade, enquanto comunidade de pessoas com interesses em comum, deve agir de forma ordenada na busca pelo bem comum, pois a plena realização de finalidades particulares de indivíduos que compõem essa comunidade depende, necessariamente, dessa busca coletiva (SOUZA; PINHEIRO, 2016).

Porém, essa coordenação entre os indivíduos em direção ao bem comum é, na prática, impossível diante da pluralidade de planos de vida e busca de bens que os agentes podem escolher. É por isso, ressaltamos, que a autoridade política e o ordenamento jurídico são o ponto de partida de Finnis, ou seja, o caso central do direito, porque o papel deste é justamente promover a harmonia na vida social, visando a promoção dos bens humanos básicos a todos os indivíduos. O uso das leis e da força do direito através dos seus agentes é, do ponto de vista prático, razoável (PINHEIRO; NEIVA, 2019).

Encerramos esse ponto com um apontamento final e preciso feito por Pinheiro e Neiva (2019, p. 255) sobre o papel do direito na teoria finnisiana:

A teoria jurídico-política de Finis visa a explicar a autoridade do direito positivo, a partir da normatividade da razão prática, que reconhece o bem comum em consonância com o princípio moral mais básico, o da realização humana integral e universal, isto é, a acessibilidade de todos os bens humanos básicos a todas as pessoas.

O direito positivo, portanto, é uma instituição humana convencional e relativa, mas que traz em seu conceito o imperativo racional do bem comum. Pode-se dizer, então, que o direito é a razão prática em comunidade, fornecendo razões para ação para que uma coletividade de indivíduos possa realizar os seus bens de modo harmônico e compatível.

5 AS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DO DIREITO NATURAL DE JOHN FINNIS À DEMOCRACIA E AO DIREITO CONSTITUCIONAL

5.1 CONTRIBUIÇÕES DE FINNIS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DA DEMOCRACIA E DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Expostos todos os pontos fundamentais da teoria geral do direito de Finnis, podemos passar ao último ponto deste trabalho e trazer como essa teoria se relaciona com a democracia e o direito constitucional, escopo principal do nosso trabalho.

Inicialmente, cabe apontar que a teoria finnisiana cria uma relação muito profunda e interdependente com a própria democracia. Primeiramente porque, através da concepção dos bens humanos básicos, alcançado pela racionalidade prática, é possível estabelecer uma fundamentação sólida à legitimidade da autoridade política.

A primeira questão que se deve responder ao pensar a relação de Finnis com a democracia e, posteriormente, com o poder constituinte originário, é: se todos os agentes racionais da comunidade buscam os mesmos bens básicos que são igualmente legítimos e valorativa iguais entre si, por que seria legítima uma autoridade política capaz de produzir leis que escolha qual atitude um cidadão deve tomar? Em outras palavras, o que legitima a autoridade do estado democrático? Como questiona André Luisa Bucchile Faggion: “O que diferencia o Estado da máfia?” (FAGGION, 2017, p. 39).

Nas democracias liberais modernas, marcada pela pluralidade de pensamento e valores, o principal desafio é a legitimação da autoridade e das decisões políticas de uma autoridade ou um grupo de autoridade que decide sobre uma minoria ou sobre quem não participou das decisões (SOUZA; PINHEIRO, 2020). Essa “tirania da maioria” já foi questionada, inclusive, por Alexis de Tocqueville ao examinar os primórdios da democracia americana

O estado democrático de direito pressupõe uma fundamentação filosófica que esteja baseada em valores (bens a serem protegidos). O contrário disso é exatamente o uso arbitrário da força política. A democracia pressupõe valores como autonomia, liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade, porque são eles que possibilitam o convívio harmônico da comunidade (SIMÕES; MASCARENHAS, 2017).

Além disso, a democracia puramente procedimentalista, comum nas ideias de democracias liberais, não consegue se furtar aos problemas autoritários. Na verdade, pode acontecer justamente o contrário: se a democracia é apenas um conjunto de regras do jogo ou etapas de um procedimento, não haveria conteúdo para ser limitado. O perigo dessa concepção, no entanto, é a emergência de governos autoritários travestidos de estado democrático de direito (SOUZA; PINHEIRO, 2020). É justamente por isso que até mesmo filósofos como Bobbio, que possuem um lado mais procedimentalista que conteudista, ressaltam a importância de a democracia possuir um bem a ser promovido como sua finalidade última. No caso de Bobbio, esse bem seria a igualdade (BOBBIO, 2014), como já ressaltamos neste trabalho.

Como Finnis resolve essa questão da autoridade? A resposta que o filósofo dá é a de que os bens humanos básicos devem ser alvo da proteção e promoção por parte dos governos (SOUZA; PINHEIRO, 2020). Percebe-se como a teoria finnisiana é coerente em seus pressupostos e encadeamentos: todas as ações humanas visam os bens comuns básicos; as instituições humanas também visam os bens comuns básicos, visto que sua origem está na ação humana; o direito, a política e os governos são instituições humanas que buscam os valores essenciais; diante da pluralidade legítima dos indivíduos, onde é natural haver conflitos de interesses; a autoridade do direito, portanto, é responsável por promover a harmonia entre os agentes racionais, de forma que todos consigam florescer enquanto seres humanos e, assim, a comunidade alcance seu ponto mais alto.

Finnis, ao trazer a ideia de bens humanos básicos fundamentada de maneira objetiva, não só consegue oferecer uma fundamentação corpulenta e legítima à autoridade política e do direito, como também oferece um caminho para o estabelecimento de parâmetros de julgamento da própria autoridade e das leis criadas por ela, na medida que servem ou não à sua finalidade de promoção dos bens humanos básicos da sociedade (SOUZA; PINHEIRO, 2016).

É aqui, também, que a teoria finnisiana consegue apontar um caminho para a resolução do problema da tirania da maioria, que acontece quando a maioria, no processo democrático, toma decisões que ferem minorias em direitos fundamentais e, sem força política, não conseguem reagir (TOCQUEVILLE, 2019). Em Finnis, o poder político da maioria é freado quando esta ataca os bens humanos básicos, que

devem ser garantidos a todos, e não apenas a uma parcela, seja a maior ou a menor.

A busca pelo bem comum não é objetivo de um ou da maioria, mas da comunidade em geral. A autoridade jurídico-política exerce a função de coordenar harmonicamente essa busca. Assim, o fundamento do poder democrático não é o poder ilimitado, força bruta ou apenas a decisão da maioria, mas a busca ordenada pela promoção dos valores humanos essenciais.

Assim, é possível perceber que a democracia tem um papel essencial na busca pelo bem comum. Nota-se também que todo o raciocínio discorrido até aqui a respeito da democracia se aplica perfeitamente ao constitucionalismo.

Como visto na primeira parte desse trabalho, o constitucionalismo está profundamente ligado à democracia, pois aquele age como instrumento de consumação desta. Valores que fazem parte do cerne do constitucionalismo, como liberdade de expressão, respeito à dignidade humana, participação popular, transparência do poder público, fazem parte do que há de essencial na democracia. Foi exatamente por guardar tantas semelhanças entre si que ambos os temas foram analisados do ponto de vista de sua limitação material, tópico principal deste trabalho.

Portanto, podemos concluir que, a teoria do direito natural de John Finnis pode oferecer, tanto à democracia quanto ao poder constituinte originário ou derivado, uma fundamentação filosófica sólida da sua autoridade e obrigatoriedade, através da ideia de bens humanos básicos e nas exigências da razoabilidade prática.

5.2 CONTRIBUIÇÕES DE FINNIS PARA UMA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DA LIMITAÇÃO MATERIAL DA DEMOCRACIA E DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

A principal questão deste trabalho é investigar se o poder constituinte originário pode ser limitado. Foram analisadas como essas limitações podem se manifestar, a saber, limitação formal e material.

Todos os teóricos constitucionais são unânimes na defesa de que o poder constituinte originário é formalmente ilimitado. Os autores que analisamos resumem

sua posição na ideia de que uma Constituição a ser inaugurada não precisa estar presa a processos estabelecidos no ordenamento anterior.

Tal posição não seria difícil de ser defendida pelo próprio Finnis. Sua teoria geral do direito se encaixa nessa concepção à medida que aponta para a existência de bens humanos instrumentais, que são aqueles que funcionam como caminho para se chegar aos bens humanos básicos (OLIVEIRA, 2002). Além disso, a metodologia finnisiana parte do ponto de vista interno do direito, considerando o direito positivo como caso central. Assim, leva em conta a pluralidade de ordenamentos jurídicos de acordo com suas distinções de tempo, espaço e cultura.

No entanto, em se tratando da limitação material, o debate se torna menos unívoco. Autores como Paulo Gustavo Gonet Branco (2021), Alexandre de Moraes (2016), Paulo Bonavides (2011) argumentam favoravelmente a ilimitação material do poder constituinte originário, como já exposto no tópico 3.1 deste estudo.

Outros constitucionalistas defendem o oposto. Luís Roberto Barroso (2020) e José Gomes Canotilho (2003) ofertam um contraponto, advogando pela limitação material do poder constituinte originário.

Com base no exposto, o posicionamento de Finnis muda quando se trata do conteúdo material de uma Constituição. Isso se dá pelo fato de que a parcela substancial de uma Constituição trata exatamente da seleção e promoção dos bens humanos básicos. É a Constituição de uma nação que estabelece quais são os valores mais caros para aquela comunidade política. Logo, em uma democracia constitucionalista, é justamente a Constituição o instrumento jurídico idôneo para proteger os bens humanos básicos.

O constitucionalismo aparece na história com a finalidade de fornecer uma estrutura organizacional aos Estados liberais, que consiga a) equilibrar a relação poder público - cidadão, b) respeitar a individualidade e c) limitar o poder político por meio do controle legal (supremacia da lei, rule of law, etc.). Como advoga Paulo Bonavides (2011), o fim principal do constitucionalismo é limitar o poder da autoridade governamental, impedindo sua completa discricionariedade.

Os bens humanos básicos são o objeto último de toda ação humana. O Estado, através da sua autoridade e, no caso específico deste estudo, por meio da democracia e do constitucionalismo, deve buscar a harmonia na comunidade política de modo que todos os seus indivíduos tenham oportunidade de alcançar o florescimento.

Cabe aqui o apontamento preciso feito por Victor Sales Pinheiro e Elden Borges Souza (2015, p. 77) quanto à ideia de florescimento humano, para que se entenda plenamente o papel do constitucionalismo em promover os valores humanos básicos:

A metáfora botânica é propícia para entender esse binômio filosófico de ato e potência. Quando uma flor recebe as condições ambientais necessárias – como terra fértil, água e ar –, ela floresce, isto é, vem a ser efetivamente o que ela já era apenas como potência. Uma semente é uma flor em potência, que depende de condições ideais para florescer e alcançar, em ato, o fim potencial a que se destina por natureza. Os bens humanos básicos são as formas elementares de florescimento humano, bens que são universalmente buscados e realizados por todos que refletem e deliberam sobre o que fazer, ainda que sejam infundadas as suas conclusões (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009, p. 47).

A teoria do direito natural de John Finnis consegue trazer uma nova roupagem à fundamentação do poder político e sua limitação ao colocar os bens humanos básicos, objetivamente alcançados pelo caminho da razão prática, como fim último e objeto de proteção maior por parte do Estado.

Assim o poder constituinte originário definitivamente não pode deliberar sobre todo e qualquer direito, mas apenas sobre aqueles que não ataquem os bens humanos básicos de alguma forma, impedindo o florescimento humano da comunidade política.

O poder constituinte originário deve levar em consideração também seu momento cultural, contexto temporal e geográfico, como bem apontaram Barroso (2020) e Canotilho (2003). A teoria de Finnis admite isso perfeitamente. Mas, até mesmo essa análise precisa ser feita através de parâmetros valorativos. Ao romper com uma ordem constitucional anterior, a nova Constituição deve observar o contexto com o qual quebra relação para que se possa escolher quais direitos serão ou não mantidos, quais bens continuam ou não preciosos para aquela comunidade política, mas através de qual critério?

O Brasil rompeu com o regime escravagista. Mas qual critério poderia ser utilizado para não optar em manter o direito a escravidão em uma nova ordem constitucional? Canotilho (2003, p. 66) até mesmo aponta que “dignidade da pessoa, justiça, liberdade, igualdade”, são princípios que não devem ser abandonados. A questão é: qual critério define tais direitos como dignos de serem protegidos mesmo com a inauguração de uma nova Constituição, organizada por um poder constituinte

originário supostamente ilimitado? A proteção dos bens humanos básicos é a resposta, e ela é oferecida através da teoria finnisiana.

Portanto, a teoria do direito natural em John Finnis consegue conversar com teorias positivistas contemporâneas ao mesmo tempo que embasa o direito em valores que podem ser reconhecidos objetivamente, através de uma nova teoria do direito natural com base na filosofia clássica aristotélico-tomista. Finnis contribui com o constitucionalismo ao demonstrar que sim, o poder constituinte originário possui limitação material e, simultaneamente, oferta essa resposta com um embasamento filosófico satisfatório.

6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscou-se investigar a possibilidade de o poder constituinte originário ter ou não limitações materiais, ou seja, limitações em relação ao seu conteúdo e, posteriormente, examinar a teoria geral do direito incorporada por John Finnis, um dos mais famosos nomes do direito natural contemporâneo.

É natural e logicamente razoável, que o poder constituinte originário, ao inaugurar uma nova ordem constitucional, não esteja preso, ao menos em certa medida, à Constituição anterior. Ora, se há a necessidade de a emergência de uma nova Constituição é porque há motivos suficientes para acreditar que o regime anterior não é mais satisfatório, seja porque deixou de ser uma democracia constitucional ou porque possuem defeitos que não conseguem ser reparados pela ordem corriqueira.

Porém, a grande questão é: pode o poder constituinte modificar todo e qualquer direito ou há uma gama, um grupo específico de garantias que não podem ser desconsideradas pela nova constituinte originária?

A investigação dessa pergunta passa por uma análise profunda e prévia ao próprio poder constituinte. É necessário observar os limites do próprio constitucionalismo e da democracia em si, visto que aquele é objeto de alcance e cumprimento desta.

Observou-se que a democracia precisa de limites materiais. A maioria não pode constituir-se como tirania a ponto de atacar direitos fundamentais da minoria, de igual maneira o constitucionalismo.

Por mais que essa questão seja respondida de forma uníssona pelos doutrinadores constitucionais mais relevantes e mais estudados na academia brasileira, a grande questão é: por que exatamente é assim? O que fundamenta, em última instância, a limitação da escolha do poder constituinte originário que, em uma democracia, é a própria expressão da vontade do povo? Uma boa fundamentação filosófica dessa pergunta é o que pode diferenciar legitimidade do uso puro de poder político.

A filosofia do direito natural de Finnis consegue responder essa pergunta oferecendo uma base filosófica razoável e robusta. Através da filosofia clássica de Aristóteles e Tomás de Aquino, o autor apresenta os fundamentos da razão prática

que guia a racionalização da ação humana, incluindo o direito, visto que é produto da atividade dos homens.

Toda ação é dirigida a um bem e, através da sua investigação filosófica, Finnis chega à ideia dos bens humanos básicos, que consistem nas finalidades últimas de qualquer ação humana. Todas as pessoas os buscam porque eles são capazes de promover o que o autor chamou de “florescimento humano”, que seria o desenvolvimento das potencialidades humanas de forma plena.

Justamente por isso, tais bens devem não só ser protegidos pelo direito como também incentivados. Os bens humanos básicos configuram, assim, uma base filosófica para a legitimação do poder político e jurídico, bem como proposta de limites materiais ao poder constituinte originário ou qualquer outro tipo de poder político.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BOBBIO, N. **A teoria das formas de governo**. São Paulo: Edipro, 2017.
- BOBBIO, N. **Democracia e segredo**. São Paulo: Editora unesp, 2015.
- BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. São Paulo: Paz e terra, 2020.
- BOBBIO, N. **Qual democracia?**. São Paulo: Edições Loyola, 2014.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2011.
- CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CAPRA, P. K. **Conhecimento prático e lei natural em Tomás de Aquino**. Dissertação (Mestrado em Filosofia). 2015. 99f – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.
- FINNIS, J. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, 2007.
- GOYARD-FABRE, S. **O que é democracia?**. São Paulo: 2003.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2020.
- MENDONÇA, M. T. C. INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO DE JOHN FINNIS E AS INSUFICIÊNCIAS JUSPOSITIVISTAS. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.]**, n. 14, p. 93–107, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/16565>. Acesso em: 7 dez. 2021.
- MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- MILL, J. S.. **Considerações sobre o governo representativo**. Porto Alegre: L&PM, 2020.
- MILL, J. S.. **Sobre a Liberdade**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- OLIVEIRA, E. S. **Bem comum, razoabilidade prática e direito: A fundamentação do conceito de bem comum na obra de John M. Finnis**. 2002. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.
- OLIVEIRA, J. A. de; LESSA, B. A. F. A teoria do direito natural de Tomás de Aquino na filosofia do direito contemporâneo. **Revista de Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 12, n. 16, p.208-231, jan./dez. 2014.
- PINHEIRO, V. S. (org.). **A filosofia do direito natural de John Finnis**: vol. 1: conceitos fundamentais. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

- PINHEIRO, V. S.; SOUZA, E. B. A fundamentação ética dos direitos humanos em John Finnis. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, RS, ano 4, n. 7, p. 65-83, jan./jun. 2016.
- PINHEIRO, V. S.; NEIVA, H. L M. Razão prática, direito e bem comum na teoria da lei natural de John Finnis. **Quaestio iuris**. v. 12, nº. 02, Rio de Janeiro, 2019. pp. 240-265.
- SCHIO, S. M. Aristóteles e a ação humana. **Conjectura**, Caxias do Sul, v. 14, n. 1, p. 77-91, jan./maio, 2009.
- SERRANO, J. S.; CORREAS, C. I. M (ed.). **Estudios de teoría del derecho natural**. 1. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- SGARBI, A. **Clássicos da teoria do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SOUZA, E. B.; PINHEIRO, V. S. Tomás de Aquino e a razão natural dos direitos humanos: pessoa e bem comum. **Revista do Direito UNISC**, Santa Cruz do Sul, RS, n. 48, p. 70-91, jan./abr. 2016.
- TOCQUEVILLE, A. **Da democracia na américa**. Campinas: Vide editorial, 2019.