

# LEI NATURAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS : A CONTRIBUIÇÃO JURÍDICA DOS BENS HUMANOS BÁSICOS

**Frederico Antonio Lima de Oliveira**<sup>1</sup>

Universidade da Amazônia(UNAMA)

**Felipe da Silva Dias**<sup>2</sup>

Centro Universitário do Pará(CESUPA)

**Arthur Santos Carvalho**<sup>3</sup>

Centro Universitário do Pará(CESUPA)

DOI: <https://doi.org/10.62140/FOFDAC438580649>

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A ética dos bens humanos, vida boa e direitos fundamentais; 3. A insuficiência do modelo positivista-liberal de abarcar os direitos fundamentais como bens humanos; 4. Conclusão.

**Resumo:** A investigação deste artigo se insere na temática dos direitos fundamentais, os quais asseguram os pilares primordiais à consecução de uma vida digna ao homem. A premissa da discussão, isto é: aquilo que vem a ser uma vida boa ou digna, ponto inicial do discurso, tem sido ignorada ou viciada

---

<sup>1</sup> PhD em Direito Constitucional (Universidade Clássica de Lisboa). E-mail: [fffoliveira10@gmail.com](mailto:fffoliveira10@gmail.com) orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9297-2223>

<sup>2</sup> LLM em Direito Ambiental (Pace University/NY) e Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (CESUPA). E-mail: [felipe.diasadv@gmail.com](mailto:felipe.diasadv@gmail.com) . Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1465-5855>

<sup>3</sup> Graduando de Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará(CESUPA). E-mail: [Arthursantoscarvalho4@gmail.com](mailto:Arthursantoscarvalho4@gmail.com) . Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-6531-6785>

por erros nas próprias definições que as diversas correntes jurídicas oferecem. Não há dúvida, entre as tradicionais concepções do direito, da importância que o Estado e as demais instituições assumem na tentativa de reconhecer e proteger aqueles aspectos; entretanto, dessa questão se origina a necessidade de uma boa justificativa dos direitos fundamentais, para que haja um reconhecimento ideal. Nesse sentido, as filosofias do direito que têm se destacado na tentativa de definir a delimitação exata dos direitos fundamentais à conquista da vida digna ao ser humano são: a jusnaturalista e a juspositivista. A questão da justiça, do direito e da moral são o âmago do embate de ambas as teorias e constituem os tópicos que estruturam a concepção de florescimento humano para cada uma das respectivas correntes. Essa pesquisa se baseará numa metodologia bibliográfica-investigativa que argui a tese de que o modelo positivista é incapaz de justificar e reconhecer os direitos fundamentais. Assim, desenvolver-se-á em cada um dos capítulos os elementos centrais para uma nova concepção dos direitos fundamentais ancorada na teoria da lei natural. De início, será apresentada a ética dos bens humanos básicos relacionando-a com a noção de vida boa e direitos fundamentais; em seguida, demonstrar-se-á o papel que o Estado e as demais instituições devem possuir para resguardar tais direitos e para promover a realização humana plena; por fim, demonstrar-se-á as razões do paradigma positivista-liberal ser insuficiente para defini-los e englobá-los.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais; jusnaturalismo; juspositivismo

## 1 INTRODUÇÃO

A tese defendida nesse artigo de que o modelo positivista-liberal não é capaz de justificar e reconhecer os aspectos básicos do florescimento humano e transpô-los ao campo jurídico pela forma dos direitos fundamentais, inicia-se com a compreensão do que seria direito para essa teoria. A primeira constatação é a mudança de significado do direito para o homem ao longo do tempo. Por um lado, desde as sociedades clássicas, a finalidade do direito estava atrelada à ordem e ao convívio harmônico da comunidade. Prova disso, é a noção de direito como *nomos* na *pólis* grega, evidenciando que as fronteiras de Atenas simbolizavam o limite político dos cidadãos com os demais povos que não participavam da vida pública. Além disso, tanto a noção de *jus* e *lex*, em Roma, compreendidos como uma relação com os outros e uma ligação com povos distintos; quanto a ideia de *berith* em

Israel, entendida sob a perspectiva de uma aliança de Deus com o povo eleito, enfatiza-se a existência do próprio direito relacionada à comunidade, convivência e ao povo.

A modernidade com a gênese do racionalismo filosófico do século XVII rompe com a concepção de direito naquilo que se refere ao convívio com outrem, à relação humana. No decorrer desse período, a corrente moderna-individualista começa a compreender o direito enquanto uma qualidade inerente ao indivíduo, não abarcando a esfera social e o papel fundamental da comunidade ao ser humano. O individualismo liberal de Descarte, Locke e Kant foram substancialmente influentes nas revoluções iluministas do século XVIII e XIX, as quais positivaram sob o nome de direitos fundamentais a concepção moderna da ciência do direito. Daí a evocação de algumas imagens (“véu da ignorância”) e conceitos (“estado de natureza”) para justificar a redução do direito à qualidade individual, em vez de defini-lo a partir da sua própria perspectiva humana: resguardando o próprio homem dentro da sua relação com a comunidade.

Em decorrência desse substrato dos direitos fundamentais sustentados pela supressão de uma realidade primordial ao homem e da mudança na compreensão de sua própria natureza, há a necessidade de se verificar uma outra corrente empenhada em justificar e abarcar os anseios verdadeiramente mais vitais ao homem. Por conta disso, a noção que servirá de base para essa nova definição dos direitos fundamentais se norteará pela ética dos bens humanos básicos: perspectiva retomada no século XX pela teoria da lei natural, elencada por Grisez, Finnis, Robert P. George, Murphy e demais autores. O retorno da ética arguida desde os gregos e medievais ao diálogo das teorias do direito contemporâneo, é fundamental para fazer frente às demais correntes e propor uma justificação dos direitos fundamentais que destoe da linha positivista-liberal. Sendo assim, a apresentação dessa nova teoria daqueles direitos se desenvolverá em duas partes: de início, tratar-se-á da ética dos bens humanos básicos como elementos primordiais à vida boa;

em seguida, expor-se-á uma dialética do modelo arguido dos positivistas, contrapondo-o com o paradigma oferecido pela teoria da lei natural.

## 2 A ÉTICA DOS BENS HUMANOS E A VIDA BOA

### 2.1- Os princípios da razão prática

A exposição deste primeiro capítulo será composta por três partes. De início, apresentar-se-á a estrutura da razão prática, enfatizando o princípio primaríssimo como ordenador do raciocínio humano prático. Em seguida, a exposição terá um enfoque nos bens humanos básicos e de que modo esses princípios primários se relacionam com aquele princípio. Por fim, relacionar-se-á os princípios primaríssimo e primários com as normas morais propriamente ditas, as quais conferem a base à vida boa.

A compreensão de que a base das ciências sociais se encontra na ação humana as vincula à compreender os fundamentos centrais do seu objeto, o qual está enraizado nos pilares da razão prática. A teoria da lei natural é uma filosofia moral que investiga a estrutura da ação humana, por conta disso, a análise dos princípios da razão prática constitui a sua pedra angular. Não é de se espantar que os principais teóricos dessa tradição desenvolveram ricos trabalhos tratando dos princípios da ação humana. Grisez, considerado o autor que reinaugura a teoria da lei natural, em 1965 publicou um estudo acerca do primeiro princípio da razão prática; Finnis, provavelmente o principal expoente dessa nova fase daquela teoria, constrói a sua obra ancorada nesse estudo da ação humana, nota-se tal detalhe tanto em *Lei Natural e Direitos Naturais (LNDN)* e em demais trabalhos.

Por conta disso, não há como falar de nova teoria da lei natural nos campos da política, economia, do direito, etc. sem referir-se à ação do homem, a qual é caracterizada por sua reflexão, deliberação e escolha. A estrutura da ação humana é apreendida mediante princípios que a tornam inteligível e que

permitem julgá-la. Finnis em *LNDN* argumenta que aquela apreensão da forma do agir humano, dá-se em virtude daqueles princípios serem princípios da lei natural, os quais governam todo o raciocínio prático humano. Há o discernimento de três categorias desses princípios que se referem ao raciocínio prático: (I) um grupo que indica as formas básicas de florescimento humano como bens a serem buscados e realizados; (II) um outro conjunto que oferece os requisitos básicos de razoabilidade prática, o qual é o parâmetro de ações razoáveis e desarrazoáveis; por fim, (III) uma esfera de padrões morais.

O passo inicial para analisar o princípio primaríssimo da razão prática (*ultimate first principle of natural law*) é ter em mente que ele é o responsável por estruturar toda a ação humana. A forma que esse princípio imprime na ação indica que todo agir é norteado em vista de um *telos*. Tal finalidade da ação é buscada à medida que o próprio homem enxerga o objeto como um bem, manifestando uma estrutura teleológica, isto é: toda vez que o homem age, age em vista de um bem-aparente ou verdadeiro. Esse bem é a sua razão de agir e a justificação de sua ação, o qual a torna inteligível.

Por um lado, entende-se que o princípio primaríssimo encarna a função de governar e de estruturar o raciocínio prático. Em certo aspecto, é possível compará-lo à Constituição no ordenamento jurídico, a qual impõem as condições mínimas à estrutura que cada norma legal deve conter. Da mesma forma, guardadas as devidas proporções, que as normas infraconstitucionais devem participar da forma constitucional para existirem no ordenamento, os bens primários participam do primaríssimo princípio, quaisquer que sejam as razões para a ação humana.

Tais bens são compreendidos como as razões fundamentais que levam o ser humano a agir. Esses também são princípios da lei natural, uma vez que dirigem à ação do homem em vista de um bem. Entretanto, o papel que os bens humanos ocupam na estrutura do raciocínio prático é o de especificar as razões básicas que subjazem em cada agir humano e são primordiais à realização humana. Tais preceitos, portanto, constituem-se os

motivos, a justificação da ação humana: a partir da resposta à indagação “por qual motivo estás agindo?”, há a inteligibilidade da ação mediante o bem que é apreendido e buscado.

No capítulo “*The other basic values*” da segunda parte de *LNDN*, Finnis aponta sete formas de bens humanos básicos que motivam à ação do homem e se enquadram na forma do princípio primaríssimo, são eles: vida, conhecimento, jogo, experiência estética, sociabilidade(amizade), razoabilidade prática, religião. Quaisquer que sejam os motivos que se encontrem implícitos no agir humano, enquadrar-se-ão, para Finnis, numa dessas razões básicas que norteiam a ação humana. As características dos bens humanos básicos podem ser sintetizadas em dois termos: pré-morais e não são imperativos. Quando se expressa que o bem deve ser buscado e o mal evitado e se vincula tal proposição com a lista dos bens humanos, não está se afirmando que é um dever buscar a amizade e as situações que lhe servem de empecilho devem ser postas de lado.

Usando-se de uma situação hipotética para que o conceito possa ficar mais nítido: Victor tinha recebido um convite para jogar futebol com seus amigos às quinze horas do sábado. Entretanto, não poderá comparecer, uma vez que será padrinho de batismo da filha de seus amigos Bruna e Léo. Pode-se, nesse caso, afirmar que por Victor escolher o bem da religião ao bem da amizade, ele não estaria se realizando plenamente? Ou pode-se dizer que ele agiu moralmente mal?

Essa discussão acerca da correta interpretação do primeiro princípio da razão prática de Tomás de Aquino, é exatamente o objeto de discussão do texto de Grisez(1965). Analisando o exemplo acima, é possível compreender os efeitos de se vincular o caráter moral obrigatório aos bens humanos. A ideia que subjaz no primeiro princípio, que é ressaltada por Grisez e os demais teóricos da lei natural, não se sustenta na ideia de um “dever de fazer o bem” (imperativo e moral); porém, naturalmente o homem ao agir, age em vista de um desses fins. Os bens humanos básicos imprimem a forma da ação humana

e detalham os motivos que estão implícitos no propósito humano de agir. Caso se levasse em consideração a vinculação da moralidade aos princípios, não haveria como Victor, personagem do exemplo supracitado, realizar alguma ação sem agir mal.

Entretanto, se o ser humano sempre que age está agindo em vista desses bens humanos, os quais detém um caráter de pré-moralidade e atratividade da ação humana, o homem sempre se orienta por tais bens. A pergunta que servirá de elo à próxima parte deste capítulo, está intimamente relacionada à maneira que a teoria da lei natural liga o raciocínio prático, em si, e o raciocínio moral, para se chegar à vida boa e expressar um juízo de valor à determinada conduta.

## **2.2 Os requisitos básicos da razoabilidade prática**

Tendo em vista a estrutura arquitetônica da racionalidade prática já exposta, constituindo-se o princípio primaríssimo “o bem deve ser feito e o mal evitado” sua pedra angular que garante a estabilidade de toda disposição. Além dos bens humanos básicos, os quais são as partes mais explícitas que dão visibilidade e participam da forma primeiríssima, conferindo as razões de agir ao homem. Essa recapitulação é necessária para se adentrar no objeto da segunda parte deste capítulo, o qual tratará do modo que a teoria da lei natural cinge a estrutura da racionalidade prática com a moralidade, ou seja, de que modo a partir daqueles princípios se pode chegar aos elementos morais da ação. Com esse intuito, enfatizar-se-á os dois últimos princípios citados anteriormente: os requisitos da razoabilidade prática(ii) e a esfera dos padrões morais(III).

No quinto capítulo da segunda parte de *LNDN*, Finnis trata dos critérios metodológicos daqueles primeiros princípios (pré-morais) para alcançar o âmbito moral da lei natural. O cerne desse elo do âmbito pré-moral da teoria da lei natural com a sua esfera moral, dá-se principalmente mediante

o bem da razoabilidade prática que simultaneamente é um bem humano básico, mas também dispõe a busca do ser humano aos demais bens. Não basta que as ações humanas sejam atraídas e orientadas visando aos bens humanos, há a necessidade de se preocupar com a maneira que esses bens serão realizados: razoavelmente ou desarrazoadamente?

Quanto à maneira que os bens serão conquistados, o âmago da questão não se encontra vinculado às suas condições estruturais, mas ao âmbito de escolha do agente. A problemática não se encontra ancorada ao primeiro elemento, uma vez que embora os bens humanos sejam incomensuráveis, devido certas circunstâncias, limitações (espaciais, temporais etc.) não é possível realizá-los de todas as maneiras possíveis- o que não significa hierarquizá-los. Ambas as ações de Víctor, personagem da situação hipotética supracitada, seriam inteligíveis e racionais, tanto o bem da amizade quanto o da religião; porém em virtude de limitações temporais, Víctor não conseguiria realizá-las concomitantemente.

Diante dessas diversas circunstâncias que limitam o homem à realização dos bens, o modo que ele as organiza e ordena seus critérios para optar por um, em vez de outro; constitui-se a área de aplicação incipiente dos princípios morais e da verificação da razoabilidade da ação. Os nove requisitos da razoabilidade, expostos por Finnis em *LNDN*, são os parâmetros que possibilitam julgar a razoabilidade de determinada ação. A maneira razoável de se buscar um bem deve passar pelo crivo daqueles critérios. Tendo analisado esse segundo grupo de princípios da teoria da lei natural e ao compará-lo com o exemplo posto artigo, pode-se afirmar que a ação de Víctor foi racional, inteligível e boa; haja vista que ele respeita os critérios do raciocínio prático razoável, a saber: plano coerente de vida, respeito por cada valor básico em cada ato, sem preferências arbitrárias por pessoas etc.

A exposição em *LNDN* desses requisitos básicos da razoabilidade prática e a importância de se ater na forma que os bens humanos serão realizados, constituem-se os primeiros passos para a construção de uma

robusta teoria moral. Na teoria da lei natural, o primeiro princípio da moralidade- também chamado de princípio supremo da moralidade- está intimamente vinculado à diretividade dos bens humanos, ou seja, a capacidade da ação humana de se orientar por esses bens; mas também, a atratividade que cada bem humano básico exerce sobre o raciocínio prático do homem. Quanto à diretividade, há dois modos de segui-la: de forma integral ou de forma arbitrária.

Orientar a ação humana de modo a dirigi-la integralmente aos bens, significa, sobretudo, um agir que respeite a todos os bens humanos e não opte por causar dano a qualquer um deles. Isso não significa, logo, que há a necessidade de realizar todos os bens humanos numa única ação e de todas as maneiras possíveis. O objeto que a diretividade integral nos compele é que no momento da deliberação por um bem humano básico, podemos optar a não realizarmos um bem, em virtude de outro; mas nunca devemos escolher ferir, atacar, danar qualquer bem. Nesses termos, tendo como objeto a escolha e o querer do homem, tratar-se-ia de um agir desarrazoado, pois há a intenção de se ferir um bem humano básico. Essa última hipótese é o modo de se dirigir aos bens humanos arbitrariamente, a qual é racional e inteligível, mas desarrazoada.

O princípio supremo da moralidade se refere à busca harmônica dos bens humanos básicos num plano concreto, baseando-se numa diretividade compatível com uma escolha voltada à realização plena do homem. Nesse caso, entende-se o motivo de George afirmar que os requisitos da razoabilidade prática são “princípios intermediários” (2015, p.87) do princípio supremo da moralidade e das normas morais propriamente ditas. Isso se dá, pois, tais requisitos especificam as formas de cumprir o princípio da moralidade, haja vista que são partes que concretizam os modos de cumpri-lo. A realização integral do homem fica obstada quando se fere os requisitos do bem comum, um plano racional de vida, o respeito por cada bem humano em cada ação etc. Em cada requisito da razoabilidade prática, portanto, há

uma concretização da diretividade integral dos bens humanos e uma responsabilidade moral, a qual se dirige a um daqueles requisitos.

### **2.3-Normas Morais, Vida Boa e Direitos Fundamentais.**

As normas morais propriamente ditas constituem a última categoria de princípios daquele tríplice estrutura anteriormente elencada, a qual dispõe os princípios protéticos da razão prática, por fim, o nível de julgamento moral que constitui o âmbito dos padrões morais.

Os conceitos que cingem as duas esferas da razão prática, a pré-moral e a incipientemente moral, são os requisitos da razoabilidade prática. Esses conceitos ou princípios intermediários, têm a capacidade de concretizar esse elo em decorrência de duas características que lhes são próprias, como outrora foi exposto nesse artigo: tanto por constituir o bem humano básico da razoabilidade prática, quanto por dispor as formas razoáveis que os próprios bens básicos devem ser buscados. Em relação ao primeiro, percebe-se que tal como os demais princípios primários do raciocínio prático (vida, sociabilidade prática, conhecimento etc.), o agir conforme a razão orienta a ação humana. Entretanto, ainda que o bem seja apreendido e busquem-no como um fim, a maneira que o perseguem constitui a esfera de uma ação razoada ou desarrazoada. Nesse ponto, o respeito aos requisitos da razoabilidade prática constitui uma diretividade integral e o ataque àqueles requisitos, que constitui um ataque aos próprios bens humanos, configura-se como uma diretividade arbitrária. Vale ressaltar que a discussão acerca da maneira de buscar tais bens, ou seja, tratando-se especialmente do tipo de diretividade que propicia a realização integral do homem, ainda não se constitui um elemento moral.

O âmbito da moralidade se desvela com a indagação de quais as ações/omissões que seriam desarrazoadas ou razoáveis em todas as circunstâncias? Em outras palavras, de que maneira deliberar e querer

possibilidades compatíveis à realização humana integral? Já há um questionamento e uma diretividade propriamente moral nessas indagações, haja vista a necessidade de se verificar um agir que nunca feriria, em quaisquer que sejam as circunstâncias, algum bem humano básico. A discussão fundamental da esfera moral se dá justamente acerca do correto modo de seguir a diretividade integral para conquistar o florescimento humano pleno, o qual os bens humanos fornecem.

Os requisitos da razoabilidade prática conferem a forma correta que esses bens devem ser buscados, de modo que cada ser humano persiga a sua realização plena com diretividade integral, respeitando os bens humanos de outrem. As normas morais encontram-se assentadas e são formuladas a partir daqueles requisitos, os quais especificam o princípio da moralidade, além de orientar o agir bem do homem. A partir do bem humano básico da razão prática e dos seus requisitos, há a apreensão dos bens fundamentais ao florescimento humano de cada pessoa e o modo correto de buscá-los, sem causar dano aos bens de outrem. Nesse aspecto, as regras morais se configuram como exigências específicas do princípio da moralidade (“o que deve ser feito?”) e dos requisitos da razoabilidade prática.

Um dos mais expoentes filósofos do direito que se insere no debate da lei natural, Barzotto (2023, p.55) aponta o mandamento do amor, a regra de ouro como o princípio que unifica e sistematiza a filosofia moral, logo, a própria racionalidade prática. Finnis<sup>4</sup> também afirma que o mandamento do amor se constituiria do primeiro preceito da lei moral natural, o qual unifica e ordena a forma correta a se buscar a realização humana integral. Se, por um lado, a diretividade integral dos princípios intermediários têm o papel de orientar a forma correta de perseguir os bens humanos; a esfera moral se atrela justamente às ações que seriam, em todas as circunstâncias, moralmente boas

---

<sup>4</sup> John Finnis, Aquinas.

ou ruins. Daí a necessidade razoável de compreender o mandamento do amor, a regra de ouro como o princípio norteador de toda relação com o próximo.

O primeiro preceito da lei moral natural e a esfera das normas morais propriamente ditas constituem a coroa do pensamento prático, o qual as suas gradações foram expostas desde o início do artigo. A plena realização humana integral apenas é conquistada mediante a perseguição dos bens básicos pelo homem, não se limitando a buscá-los mediante uma diretividade integral. Ao contrário, a cristalização da realização humana integral, conseqüentemente a busca razoável dos bens humanos, apenas pode ocorrer com um agir pautado pelo mandamento do amor. No “amar o próximo como a si mesmo” há a síntese do agir moralmente bom, uma vez que nele há as partes fundamentais ao florescimento do próprio agente e dos sujeitos que o cercam. Noutras palavras, no primeiro preceito da lei moral natural se verifica o amor a si (sujeito da moral), o amor a outrem (objeto da moral) e o amor a Deus (sentido da moral). Nisso, por fim, consiste a busca pelo *telos* do homem e, conseqüentemente, a felicidade (*eudaimonia*), a vida boa; constituindo a busca dos bens pelo homem e respeitando o florescimento humano de outrem.

### **3 A INCAPACIDADE DO MODELO POSITIVISTA-LIBERAL DE JUSTIFICAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO BENS HUMANOS**

A exposição desta última parte do artigo terá como enfoque a objeção à teoria contemporânea dos direitos fundamentais, contrastando-a com os princípios objetivos que norteiam a teoria da lei natural. Quanto ao tema do conceito daqueles direitos, propõe-se uma dialética da corrente neoclássica com a atual teoria positivista-liberal para analisar de que modo esta teoria nos responde a melhor forma de defini-los e justificá-los.

O modo que a teoria contemporânea pretende definir os direitos primordiais se baseia tanto na técnica que constitui a dogmática jurídica,

quanto nos fundamentos filosóficos da própria corrente. Em virtude disso, é basilar analisar de que modo esses dois flancos da teoria se desenvolvem, para compreender quais seriam as causas das suas inconsistências teóricas e de que modo os princípios da teoria da lei natural demonstram ser superiores naquilo que tange aos critérios de definição daqueles direitos.

Não há dúvidas de que o papel dos direitos fundamentais se materializa na garantia dos aspectos básicos que permitem a realização humana integral. Num certo aspecto, há a distinção daquela espécie de direitos subjetivos com os direitos humanos; uma vez que estes cabem a todo ser humano e transcende qualquer ordenamento jurídico, enquanto aqueles devem ser assegurados também em decorrência das características humanas básicas, mas incidem nos indivíduos que são governados por uma legislação própria ou que eventualmente podem vir a participá-la. Naquilo que se refere aos problemas da dogmática jurídica, enfatiza-se na maneira que o sistema jurídico *per se* seria incapaz de definir os aspectos que promovem o pleno desenvolvimento humano. Isso se deve ao modo que foi desenvolvido o raciocínio dogmático, pois, compreende desde o princípio certas premissas como vinculantes à interpretação das normas. A dogmática, por exemplo, impõe uma interpretação ao artigo primeiro da Constituição Federal de 1988 para o cidadão brasileiro, afirmando que este deve ser dócil à união indissolúvel dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Entretanto, a própria magna carta não leva em consideração a tradição jurídica de províncias que o Brasil possui desde a sua fundação. Contudo, o princípio de “não contestar as premissas dogmáticas” proíbe que os cidadãos adiram às raízes brasileiras e devem se conformar às normas constitucionais. Além disso, há de se ressaltar os limites técnicos daqueles que têm a incumbência de legislar, possibilitando que a definição se torne muitas vezes imprecisa e falte com a exatidão necessária.

Em decorrência desses e de outros inúmeros motivos, a tradição da dogmática jurídica se revela inadequada para tratar da definição e justificação dos direitos fundamentais. Uma vez que estes, em si, tratar-se-iam de ficções

jurídicas e “acreditar neles é como acreditar em bruxas e unicórnios (MacIntyre,2021) o que existiria de fato seria o direito à liberdade de expressão do proprietário ou do eleitor, por conta desses títulos estarem positivados. Nota-se, logo, que o problema é mais profundo e robusto, tratando-se de uma natureza que não é puramente jurídica, mas filosófica. A teoria contemporânea dos direitos fundamentais define-os principalmente a partir de uma ótica liberal-iluminista, a qual tem a sua gênese no racionalismo moderno do século XVII e rompe com a tradição que vinha sendo construída na história do direito; já que em vez de tratar a pessoa humana em si e a sua relação com a comunidade como centro do direito, transfere-o ao indivíduo e reduz o direito de bens às qualidades (liberdade, propriedade...).

Na história da ciência do direito, os efeitos da radicalização do individualismo e da alteração do centro do direito-bem como do seu significado-, desencadeou uma série de mudanças no âmbito da filosofia política, moral e do direito que desencadeou no positivismo do século XIX. Para realizar a análise do impacto do movimento positivista no tema dos direitos fundamentais, é basilar compreender de que forma aquela teoria responde às necessidades dessa temática e de como alguns teóricos positivistas atuais buscam justificar aqueles direitos mediante a metodologia positivista.

Naquilo que se refere à política e ao âmbito jurídico, os direitos fundamentais têm a função de justificar e limitar a autoridade do poder público. Tendo em vista a preocupação permanente contra as arbitrariedades do Estado, enfatiza-se a necessidade de se penetrar cada vez mais na maneira que a corrente contemporânea dos direitos fundamentais os justifica e os resguarda frente ao arbítrio do governante. A grande contenda àquela linha de pensamento seria encontrar os meios ideais de apresentar critérios robustos para limitar a autoridade política baseando-se nas liberdades individuais.

Um dos grandes autores positivistas que enfrentou essa temática, Raz lidou desde cedo com a questão dos direitos e o limite do poder da autoridade. Quanto a essa questão, os pontos centrais para entender essa

teoria se dividem no modo que o autor percebe o conceito de autoridade(I) e de que forma esta soberania seria limitada pela imunidade dos direitos (II). Nesse primeiro item, Raz explica que a autoridade política constitui a esfera da autoridade prática, isto é, àquelas que fornecem as razões do sujeito agir, e a justifica mediante o fim da coordenação social. Em virtude do intuito do governante de coordenar a sociedade, emerge o dever de obediência dos cidadãos por conta do melhor posto em que aquele se encontra. Essa justificativa se encontra alicerçada em três teses que se referem ao conteúdo/argumento que deve legitimar a autoridade(dependência), somada à forma que devem ser orientadas as ações da autoridade na sociedade (preempção) e de que maneira as razões daquelas diretrizes se encontram justificadas nas pessoas que recebem as ordens de certa autoridade (justificação normal) (2011).

O ponto que realmente nos interessa na definição de autoridade atribuída pelo autor constitui na forma em que ele detalha a autoridade reivindicada pelo próprio Estado. Raz(2011) indica que o poder estatal poderia reivindicar uma autoridade além daquela a que tem direito, constituindo-se de uma autoridade uma autoridade e uma justificação normal mais extensa do que as demais. Nesse aspecto, se essa autoridade reivindica um poder além da sua própria alçada de modo conceitualmente seria capaz de limitá-la na teoria de Raz? Reitera-se o advérbio *conceitualmente*, uma vez que o autor propõe meios de limitá-la *factualmente* a partir de uma maior dificuldade no procedimento legal à moda kelseniana ou um fortalecimento da própria opinião pública à maneira inglesa. A principal crítica à teoria de Raz referente aos direitos fundamentais, dá-se justamente por não tratar a imunidade daqueles direitos como conceitual- o que limitaria desde a origem o seu conceito de autoridade-, mas tratá-la como factual.

O convencionalismo e o uso retórico que Raz pretendia superar com o seu olhar positivista dos direitos humanos, superaram-no e impuseram ao autor a situação da cômica história do Barão de Münchhausen que puxa os próprios cabelos para livrar-se do afogamento. Nesta tensão existente da

limitação do poder reivindicado pelo Estado com a autoridade dos próprios direitos fundamentais, sobretudo, demonstra-se a inadequação das positivistas para assegurá-los contra os possíveis da autoridade estatal. Em contrapartida, ratifica-se a necessidade de fundamentá-los sob a perspectiva da teoria da lei natural; uma vez que esta tradição não os identifica como direitos fornecidos ou criados pela autoridade política, mas que não estão disponíveis ao domínio do Estado.

A necessidade de se conceituar com um fundamento mais substancial os direitos fundamentais, é o tópico que unifica todo o texto. Finnis (1998) confere aos direitos fundamentais uma justificativa objetiva alicerçada na dignidade da pessoa humana e nos bens humanos básicos, os quais são os fins últimos para a ação e que devem fundamentar os direitos positivados por determinado ordenamento jurídico, com o intuito de que as ordens da autoridade política não sejam desarrazoadas, não contenham a diretividade da razão prática. A contribuição jurídica da tradição da lei natural ao tema dos direitos fundamentais se dá justamente pela preocupação teórica de não os submeter a elementos históricos ou convencionais, mas *imunizá-los* de autoridades arbitrárias que sobrevivem do próprio delírio.

O âmago da justificativa sólida dessa teoria se alicerça em dois conceitos: os bens humanos básicos e a dignidade da pessoa humana. Os princípios da lei natural, ordenado pelo primaríssimo, possibilitam que a razão humana prática oriente as suas ações ao alcance de bens humanos básicos, basilares para o florescimento humano. Tais princípios, que ainda constituem o âmbito pré-moral, são mais palpáveis naqueles bens que nos dirigem em todas as circunstâncias à realização humana integral. Além disso, a dignidade da pessoa humana somada aos próprios direitos fundamentais são derivações daqueles princípios pré-morais. Assim como a esfera moral se encontra assentada no âmbito incipientemente moral, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana se baseiam nos bens humanos básicos. Aqueles direitos, alicerçados nos bens básicos, revestem-se de autoridade jurídica com o fim de protegê-los e promovê-los.

## 4 CONCLUSÃO

A autoridade reivindicada pelo Estado deve se alinhar à maneira dos clássicos e compreender que o governante não governa para si, logo, não seguir as teses de Raz de que a autoridade estatal reivindica soberania dos próprios direitos. Os bens humanos básicos e a dignidade da pessoa humana, portanto, devem ser o princípio ordenador dos sistemas jurídicos, além de assegurar uma justificativa sólida aos direitos fundamentais. Apenas com a fundamentação robusta e incipientemente moral dos bens humanos, tais direitos estão conceitualmente imunizados das ações arbitrárias, desarrazoadas do mau governante.

## REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. Vol 4. I Seção da II Parte. Questões 49-114. 2º ed. São Paulo: Loyola,2010.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia Prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2017

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

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

\_\_\_\_\_. **Aquinas: moral, political, and legal theory**. Oxford: Oxford University Press,1998.

GRITZER, Germain. The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2, da Summa Theologiae, **Natural Law Forum**, 10, 1965, p. 168-201.

MACHADO, Ayrton Borges; PINHEIRO, Victor Sales. A Autoridade dos direitos humanos entre bens básicos e autonomia: o debate filosófico da teoria da lei natural de Finnis com o positivismo liberal de Joseph Raz. In: PINHEIRO, Victor Sales (org.). **A Filosofia do Direito Natural de John Finnis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 1-353.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. Vide, 2021.

PINHEIRO, Victor Sales (org.). **A Filosofia do Direito Natural de John Finnis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

RAZ, J. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. **A moralidade da liberdade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SANTOS, André Fonseca dos; PINHEIRO, Victor Sales. Dos Bens Humanos às normas morais: os princípios de lei natural na estrutura do raciocínio prático em Finnis. In: PINHEIRO, Victor Sales (org.). **A Filosofia do Direito Natural de John Finnis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 1-353.