

# UMA DISCUSSÃO ACERCA DA “ÚNICA RESPOSTA CORRETA” A PARTIR DAS TEORIAS DO RACIOCÍNIO JURÍDICO DE DWORKIN, ALEXY E FINNIS

A DISCUSSION ABOUT THE “ONE-RIGHT-ANSWER” FROM THE THEORIES OF LEGAL REASONING OF DWORKIN, ALEXY AND FINNIS

*Mathews Thiago Carvalho Mendonça<sup>1</sup>*  
*Lucas Oliveira Vianna<sup>2</sup>*

Data de Submissão: 19/01/2021

Data de Aceite: 07/06/2021

**Resumo:** O presente estudo pretende analisar em que medida o raciocínio prático, em geral, e o raciocínio jurídico, em particular, são capazes de determinar uma única resposta correta. Com o objetivo de responder a essa pergunta, instrumentalizando a revisão bibliográfica como metodologia, o trabalho apresenta uma descrição da tese afirmativa da única resposta correta em Dworkin. Posteriormente, aborda as críticas da tese afirmativa formulada a partir das teorias do direito de Alexy e Finnis. Concluiu-se que a distinção feita por Finnis entre a dimensão técnica e a dimensão moral do raciocínio jurídico mostra-se de suma utilidade para explicar as possibilidades e limitações da razão para chegar a uma única resposta correta. Assim, na face técnica do raciocínio jurídico, seria possível identificar uma opção como a mais correta ou justa, em que existiria uma unidade de medida que possi-

---

1 Graduação na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Nacional de La Plata (Buenos Aires, Argentina). Integrante do grupo de pesquisa (CNPq) “Tradição da Lei Natural”, da Universidade Federal do Pará. Membro e Pesquisador-Assistente da Human Development & Capability Association.

2 Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI).

bilitaria determinar com grande precisão qual solução melhor se encaixa no caso concreto. Desse modo, a determinação das respostas jurídicas corretas é certamente uma questão problemática na dimensão moral do raciocínio jurídico, quando o intérprete jurídico pode ter várias opções moralmente aceitáveis que são incomensuráveis entre si.

**Palavras-chave:** Raciocínio jurídico. Raciocínio prático. Dworkin. Alexy. Finnis.

**Abstract:** This study aims to analyze the extent to which practical reasoning in general and legal reasoning in particular are capable of determining a single correct answer. In order to answer this question, using the bibliographic review as a methodology, the work presents a description of the affirmative thesis of the only correct answer in Dworkin. Subsequently, it addresses the criticisms of the affirmative thesis formulated from the theories of law by Alexy and Finnis. It was concluded that the distinction made by Finnis between the technical dimension and the moral dimension of legal reasoning is extremely useful to explain the possibilities and limitations of the reason for arriving at a single correct answer. Thus, on the technical side of legal reasoning, it would be possible to identify an option as the most correct or fair, in which there would be a unit of measurement that would make it possible to determine with great precision which solution best fits the specific case. Thus, determining the correct legal responses is certainly a problematic issue in the moral dimension of legal reasoning, when the legal interpreter may have several morally acceptable options that are immeasurable.

**Keywords:** Legal reasoning. Practical reasoning. Dworkin. Alexy. Finnis.

# INTRODUÇÃO

No Estado de Direito Constitucional – para usar a expressão de Zagrebelsky (2011) – tornou-se proeminente a figura do juiz que pratica o controle da constitucionalidade – o que causaria perplexidade nos tempos da hegemonia do “estado de direito oitocentista”. Essa centralidade da função judicial demanda repensar várias complexidades no campo do conhecimento jurídico. Assim, um dos desafios mais prementes da atualidade é determinar quais são os fundamentos e limitações do juiz ao resolver casos específicos com base em uma margem mais ou menos ampla de respostas juridicamente aceitáveis. Em outras palavras, o Estado de Direito Constitucional enfrenta o desafio de escolher uma opção entre aquelas que são jurídica e moralmente aceitáveis.

Uma das soluções para esse desafio foi dada pela atual tradição analítica anglo-saxônica, que considera que a linguagem pela qual o direito é mediado permite certos casos em que a aplicação da norma jurídica pode ser indeterminada. Desse modo, todas as palavras e frases da linguagem jurídica podem mostrar-se vagas diante de um caso concreto, *i.e.*, todos os termos carecem de um consenso sobre o alcance da aplicação. Nessas áreas de indeterminação jurídica, como soube precisar Hart (1994), a discricionariedade judicial há de ser muito ampla, embora a conclusão alcançada pelo juiz não deva chegar ao extremo de ser arbitrária ou irracional. Portanto, como sugere Waluchow (1994), essa discricionariedade implica um ato de escolha entre alternativas abertas, ou seja, a indeterminação da linguagem jurídica resultaria em uma ampla noção de discricionariedade judicial.

Nesse contexto de ideias, Ronald Dworkin desenvolveu uma noção de raciocínio jurídico que se opunha à jusfilosofia analítica (*analytical jurisprudence*) hartiana e pós-hartiana. O estadunidense argumentou que o raciocínio prático, em geral, e o raciocínio jurídico, em particular, são sempre capazes de alcançar uma única resposta correta. Assim, Dworkin mantém a possibilidade de determinar uma única resposta correta, mesmo quando o juiz enfrenta um “caso difícil” (*hard case*). Portanto, o raciocínio jurídico-prático seria capaz de resolver todos e cada um dos casos

difíceis, ao determinar uma solução que pudesse ser considerada uma resposta insuperavelmente mais correta do que as demais.

A discussão da possibilidade de conhecer a única resposta correta teve um impacto tão significativo no cenário jusfilosófico contemporâneo que se tornou uma das questões mais controversas da filosofia do direito atual. De fato, a tese levantada excedeu os limites do debate entre Hart e Dworkin a tal ponto que essa discussão envolveu autores de diferentes concepções ou tradições filosóficas, como John Finnis – que está inserido na nova tradição da lei natural. No âmbito continental, poderia ser destacado o nome de Robert Alexy (2000; 2002), que mantém um conceito de direito “não positivista”, que estabelece conexões conceituais necessárias entre o direito e a moral.

No tocante à metodologia deste trabalho, o texto parte da descrição da tese dworkiniana que mantém a existência e a possibilidade de determinar uma única resposta correta. Posteriormente, pretende-se discutir a posição de Dworkin com base nos textos de Alexy e Finnis. A opção por esses autores deve-se ao fato de que: (i) são professores-pesquisadores que abordaram diretamente a questão e, além disso, dialogaram em primeira mão com os textos da Dworkin; (ii) Alexy e Finnis representam diversas tradições filosóficas, mas, além das múltiplas diferenças conceituais e de cosmovisão, ambos compartilham a possibilidade de algum tipo de objetividade no momento técnico-aplicativo do raciocínio jurídico-judicial; e (iii) finalmente, são filósofos do direito que, ao longo de sua carreira, dialogaram intensamente não apenas com autores de sua própria tradição, mas têm-se mostrado permanentemente dispostos a discutir suas abordagens com diversas concepções – inclusive antagônicas às suas.

Em resumo, o desenvolvimento deste trabalho está focado em responder à seguinte pergunta: em que medida o raciocínio prático, em geral, e o raciocínio jurídico, em particular, são capazes de determinar uma “única resposta correta”?

# 1. A DEFESA DA “ÚNICA RESPOSTA CORRETA”: A TESE DE RONALD DWORKIN

Desde seus primeiros escritos, Dworkin desenvolveu um notável interesse em enfrentar o problema da única resposta correta (*one-right-answer*), com base em sua pretensão de negar a doutrina analítica positivista, pela qual se argumenta que os juízes resolvem os chamados “casos difíceis”<sup>3</sup> de maneira discricionária (ZHAO, 2018). Nesse sentido, o professor estadunidense nega que o papel dos juízes consista em criar o direito nesses casos, como apregoava a teoria analítica hartiana.

Na opinião de Hart (1994 p. 15), o significado do conceito de direito tem uma distinção entre seu núcleo, dentro do qual o significado do conceito é certo e definido, e penumbra, dentro da qual não temos consenso para decidir se algo pode ser coberto por esse conceito. Hart entende que os juízes têm dois raciocínios diferentes aqui: se o caso é suficientemente claro, os juízes apenas subsumem os fatos concretos sob uma regra geral e extraem uma conclusão silogística, mas se o caso não for, eles têm que usar o arbítrio (HART, 1994, p. 132-133). Seu famoso exemplo é se houvesse uma regra proibindo veículos no parque, um automóvel certamente está dentro do conceito de “veículo”, mas que tal bicicletas, aviões e patins? (HART, 1994, p. 128-129). Na taxonomia de Hart, os primeiros são casos fáceis e os últimos são difíceis<sup>4</sup> (HART, 1994, p. 128).

Em casos fáceis, os juízes podem julgar de acordo com as regras jurídicas (BIX, 2015, p. 47-48), mas em casos difíceis, não há regras ju-

---

3 No entanto, uma das principais dificuldades verificadas na tese dworkiniana é o fato de que ela não especifica o que deve ser entendido por “casos difíceis”. Não obstante, essa definição pode ser reconstruída da seguinte forma: “são casos em que a solução não pode ser derivada direta ou exclusivamente de uma determinada regra positiva; em outras palavras, quando é possível resolver um caso de maneiras diferentes, incompatíveis entre si, sem confrontar o texto explícito de uma norma positiva” (MASSINI-CORREAS, 2006, p. 97).

4 Como Zhao (2018) observa, Hart não utiliza o conceito de “casos difíceis” diretamente, vez que este é um conceito-chave na teoria de Dworkin. Mas a distinção entre casos difíceis e fáceis compreende com precisão o que Hart implica: em casos difíceis, as regras legais não podem fornecer orientação para os juízes.

rídicas que os obriguem a seguir e, portanto, eles têm que tomar uma decisão com base em seu próprio arbítrio. Em comparação com os casos fáceis, as decisões nos casos difíceis dependeriam mais das características dos juízes (BIX, 1993, p. 63-71). Nesse sentido, se poderia dizer que não há uma resposta certa, mas apenas respostas diferentes em casos difíceis

Contudo, Dworkin, numa direção distinta, afirma que quem exerce a magistratura judicial “descobre” os direitos que correspondem às partes intervenientes (DWORKIN, 1977, p. 80). No entanto, não é uma solução que necessariamente se manifeste de maneira uniforme em todos os tribunais, mas apenas a melhor solução que o juiz considera para o caso singular e particular (DWORKIN, 1977, p. 282). Também reconhece que tal “descoberta” pode ser falível e que não necessariamente satisfará todas as partes envolvidas. Considera, entretanto, que é melhor atribuir essa tarefa ao Poder Judiciário do que a outra instituição, ou que os juízes devem estar sujeitos a diretrizes políticas (*policies*) ou a qualquer outro critério que os impeça de seguir sua melhor avaliação dos direitos que correspondem aos sujeitos do processo (DWORKIN, 1977, p. 281).

Em trabalhos posteriores, a argumentação dworkiniana em defesa da única resposta correta concentra-se num certo entendimento da lógica aplicada do direito. Isso se baseia na ideia de que conceitos jurídicos são dispositivos, ou seja, declarações que dão ao juiz o dever de decidir em um único sentido ou direção. No caso de não entender esse dever, pelo menos em princípio, cabe ao tribunal resolver a mesma petição na direção oposta (DWORKIN, 1985, p. 119). Essa visão da lógica transferida para o campo do direito, segundo Dworkin, baseia-se na ideia de que todos os enunciados jurídicos são bivalentes, ou seja, verdadeiros ou falsos – disjunção exclusiva. Nessa direção, o direito deve ser aplicado de forma bivalente, porque não há possibilidade de qualquer valor veritativo intermediário (DWORKIN, 1985). Para dizer em outro tom, segundo o professor americano, a afirmação da existência de mais de uma resposta correta levaria à contradição de sustentar que duas proposições contrárias poderiam ser verdadeiras ao mesmo tempo.

Finalmente, Dworkin aprofunda sua compreensão da lógica aplicada ao direito em seus últimos escritos. Explica que a determinação de uma única resposta correta pressupõe certos juízos de valor (*value*

*judgments*) feitos por operadores do direito em casos particulares e concretos. Assim, os juristas, diante de vários conjuntos de princípios morais concorrentes, devem decidir qual deles é o que fornece a justificativa moral mais convincente da prática jurídica considerada globalmente (DWORKIN, 2006, p. 144-145).

Para recapitular, o raciocínio jurídico deve culminar na determinação de uma única resposta correta para todos os casos que surgem na prática jurídica. Dessa forma, segundo a síntese de Massini-Correas (2006, p. 98) acerca da posição dworkiniana, até casos difíceis são resolvidos através da aplicação de um ou mais princípios que fornecem um critério de solução, em última instância unívoco, para as situações em que a legislação resulta vaga ou ambígua.

Esta tese resultou em debates e desafios substanciais, que se desdobraram da seguinte forma: por um lado, alguns comentaristas – a exemplo de Kress e Anderson (1989) e Shapiro (2007) – consideram que a tese da única resposta correta não é consistente com o ponto de vista teórico posterior de Dworkin (a interpretação construtiva), porque esta última considera a prática e a teoria jurídicas como argumentativas, mas a primeira parece eliminar qualquer debate na jurisdição. Por outro lado, muitos estudiosos apontam que não há resposta certa em casos difíceis, mas respostas diferentes, o que significa que a preferência dos juízes poderia decidir um caso (RAZ, 1972, 1986; SOPER, 1977).

## **2. A ÚNICA RESPOSTA CORRETA COMO “IDEAL REGULADOR”: A TESE DE ALEXY**

Robert Alexy aborda diretamente a questão em seu texto *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica* (1988), onde examina a tese afirmativa da única resposta correta, à luz de uma avaliação crítica da teoria dos princípios jurídicos formulada por Dworkin. Sendo mais preciso, Alexy afirma que a tese dworkiniana oscila entre duas maneiras de distinguir entre regras e princípios.

Por um lado, sempre de acordo com o professor germânico, Dworkin diferencia os princípios das regras de acordo com vários níveis de generalidade e, por outro, de acordo com as diferenças estruturais

entre os dois tipos de normas. A seguir, examinar-se-á esses argumentos separadamente.

## 2.1 Primeiro argumento: a distinção entre regras e princípios de acordo com os níveis de generalidade

Alexy inicia o estudo de teses dworkinianas com um primeiro argumento para distinguir entre regras e princípios. Esses últimos seriam normas de um grau relativamente alto de generalidade e as regras, por outro lado, teriam um nível relativamente baixo (ALEXY, 1988, p. 140-141). Por um lado, uma norma funcionaria como princípio quando, por exemplo, a Constituição de 1988 (art. 3º, I) estabelece como um dos objetivos fundamentais da República do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 19XX); e, por outro, tratar-se-ia como regra a norma que estabelece que “são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”<sup>5</sup>. Nesse diapasão, diz Alexy:

Quem considera a generalidade como decisiva chega à conclusão de que entre as regras e os princípios há apenas uma distinção de grau. Isso pode ser designado como a “tese débil da separação”. A tese forte da separação representa, no entanto, quem afirma que a diferença entre regras e princípios não é apenas de grau, mas de tipo qualitativo (ALEXY, 1988, p. 141, tradução nossa).

Assim, em primeiro lugar, Dworkin sustenta que as regras se aplicam a tudo ou nada (*all-or-nothing-fashion*), mas não os princípios. Com efeito, estes não determinam inteiramente como resolver um caso, mas apenas fornecem razões que falam a favor de uma ou outra decisão. Por outro lado, se coincidem os pressupostos do fato de uma regra, existem apenas duas possibilidades: ou a regra é válida e, em seguida, as consequências jurídicas devem ser aceitas; ou é inválida e, portanto, deve ser excluída do raciocínio jurídico (ALEXY, 1988, p. 141). De fato, existe realmente um conflito entre

---

5 Código Civil, art. 4º, I



regras quando confrontadas com normas que prescrevem comportamentos que são completamente contraditórios entre si.

Então Alexy apresenta o seguinte episódio: o caso em que a norma jurídica do Estado Federal (*Bund*) proíbe a abertura de postos de venda às quartas-feiras até às 19 horas e a norma jurídica estadual (*Landesgesetze*) estabelece a mesma proibição às quartas-feiras até às 13 horas. Esse caso judicial foi resolvido por meio de uma regra de conflito própria de uma organização constitucional do tipo federal: a norma federal tem primazia sobre a local. Aqui, de acordo com o professor de Kiel, ocorre claramente um conflito de regras (ALEXY, 1988, p. 142). Mais especificamente, essas são duas normas contraditórias entre si, já que o que uma permite, a outra proíbe. Tal contradição, com efeito, é resolvida declarando a não aplicação de uma regra e, portanto, o dever de aplicar a outra.

## 2.2 Segundo argumento: a distinção entre princípios e regras segundo critérios estruturais

O segundo argumento sustenta que os princípios são caracterizados por uma “dimensão de peso” (*dimension of weight*) que as regras não possuem. De tal maneira que, se dois princípios colidem, um valor decisivo é atribuído ao princípio que – na estrutura precisa de um caso específico – tem um peso relativamente maior (ALEXY, 1988, p. 141). Com efeito, a colisão de princípios demanda a avaliação de qual princípio tem maior peso no contexto particular do caso específico. Alexy ilustra tal ponto com um exemplo paradigmático de uma colisão de princípios: a decisão de realizar um julgamento oral em desfavor de um réu com a saúde afetada (sob o risco de um derrame e um ataque cardíaco). Então, por um lado, existe a norma do direito fundamental da República Federal da Alemanha, que reconhece ao indivíduo um direito fundamental à vida e à integridade física e, por outro lado, um princípio fundamental do Estado de direito que impõe ao ente público o dever de garantir um funcionamento eficiente e eficaz das instituições jurídico-criminais (ALEXY, 1988, p. 142).

Segundo Alexy, essa segunda maneira de entender a distinção entre princípios e regras é a mais apropriada. Isso seria devido, desde que es-

truturas completamente diferentes estejam no centro da distinção entre regras e princípios (ALEXY, 1988, p. 141-142). Assim, o cerne de uma decisão judicial que precisa enfrentar um conflito entre princípios é determinar qual princípio tem o maior peso relativo no contexto de um caso particular e concreto. Voltando ao caso do acusado com risco à sua vida e integridade, não é que ambos os princípios estejam em contradição ou – o que é o mesmo – que a questão não passa por especificar qual dos princípios é válido e o que não é. De fato, a resolução de um caso envolve a realização de uma ponderação, pelo que toda a questão é reduzida para determinar se o interesse do acusado contra a conclusão do julgamento – no contexto do caso específico – tem um peso maior do que os interesses do Estado atendidos pelo processo criminal. Noutro tom, não se trata de declarar a invalidade de um princípio, mas de determinar qual deles tem o maior peso no contexto de um caso particular.

A estrutura e dinâmica de tal julgamento de ponderação é, sem dúvida, uma das contribuições mais significativas da teoria discursivo-dialógica de Alexy e seus discípulos para a filosofia do direito e a dogmática jurídica fundamental. Agora, no que é central para este trabalho, essas questões serão abordadas a partir de um escopo preciso que pode ser resumido da seguinte forma: até que ponto o teste de ponderação implica necessariamente a existência e a possibilidade de determinar uma única resposta correta? A posição de Alexy (1988, p. 150) é que somente seria possível identificar uma única resposta correta se as demandas do discurso prático – cujo discurso jurídico é apenas um caso especial – sempre conseguissem chegar a um consenso. Agora, isso é possível? Ou as condições do discurso jurídico simplesmente não são ideais regulatórios?

### **2.3 Das condições ideais do discurso jurídico à única resposta correta como ideal regulatório**

As exigências procedimentais do discurso jurídico que Alexy (1988, p. 151) propõe – como ele mesmo reconhece – são atendidas apenas de maneira aproximada em condições reais, pelo que não caberia a possibilidade de consenso para cada questão ou caso particular. Portanto, seria possível continuar sustentando a existência de uma única resposta

correta com base em cinco idealizações: 1) tempo ilimitado; 2) informação ilimitada; 3) clareza linguística conceitual ilimitada; 4) capacidade e disposição ilimitadas para a troca de papéis; e 5) ausência de preconceitos ilimitada (ALEXY, 1988, p. 151). Contudo, essas idealizações também são sempre aproximadas, pelo que sua realização há de ser necessariamente imperfeita. Em outras palavras, as condições sobre as quais reside a existência de uma única resposta correta representam ideais aos quais os operadores do Direito devem ajustar suas práticas jurídicas concretas.

Portanto, Alexy (1998) conclui que não há procedimento discursivo que inevitavelmente leve ao conhecimento de uma única resposta jurídica correta para cada um dos casos específicos levantados pela prática do direito. Isso não implica, todavia, abandonar a ideia da única resposta correta, mas faz-se necessário precisar seu status. Mais especificamente, Alexy sugere que, se os participantes do discurso jurídico pretendem atribuir sentido aos seus argumentos e fundamentações, precisam atribuir às suas reivindicações a classificação da única resposta correta possível para o caso específico. Dessa forma, os operadores do direito devem assumir a existência de uma única resposta correta, não como um objetivo perfeitamente realizável, mas como um ideal regulatório. Isso não quer dizer que efetivamente exista a possibilidade de reconhecer sem dificuldade a única resposta correta. Simplesmente implica pressupor que, em alguns casos, haja uma resposta correta e, como não é possível saber com antecedência quando isso acontecerá, em todos os casos deve-se buscar alcançar o conhecimento da única resposta correta.

Em resumo, as regras sobre as quais o discurso jurídico está estruturado formam um tipo de código de razão prática que visa conferir sentido aos argumentos desenvolvidos pelos operadores jurídicos. Nessa ordem de ideias, os operadores do direito devem assumir a possibilidade de reconhecer ou determinar a única resposta correta como ideal regulatório, a fim de dar pleno significado aos seus argumentos com os quais eles intervêm no discurso jurídico-prático. Dito em outro tom, para além da discussão teórica sobre a (in)existência de uma única resposta correta para os casos em que há conflito entre princípios, os operadores jurídicos devem agir como se ela existisse e, sobretudo, como se fosse possível reconhecer uma resposta insuperavelmente mais acertada do que as outras opções juridicamente aceitáveis.

### 3. DA DETERMINAÇÃO DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA À EXCLUSÃO DE RESPOSTAS INCORRETAS: A TESE DE JOHN FINNIS

Este é um dos autores contemporâneos pertencente à “tradição central do Ocidente”, que se caracterizou por rejeitar a tese afirmativa da única resposta correta de Dworkin. Contudo, antes de discutir diretamente a proposta teórica dworkiniana, Finnis considera necessário dissipar certas ambiguidades que surgem ao abordar questões relacionadas ao raciocínio jurídico. O professor australiano, especificamente, se baseia em duas distinções extremamente úteis para analisar o problema: a distinção entre razões (*reasons*) e sentimentos (*feelings*) e a distinção entre agir e fazer. Por um lado, deve-se notar as diferenças e conexões entre dois aspectos da personalidade que conduzem o indivíduo no plano da ação e decisão: emoções e razão. Por outro lado, pode-se notar uma diferença entre o agir – isto é, a configuração da existência de alguém mediante escolhas pessoais racionalmente motivadas – e o fazer – que se refere ao exercício de uma técnica através da atividade sobre alguma forma de objeto ou método cultural (FINNIS, 2011a, p. 212). Nas próximas páginas, essas distinções serão apresentadas em um nível maior de detalhes e, em seguida, analisar-se-ão as críticas que Finnis aponta contra a tese afirmativa da única resposta correta de Dworkin.

#### 3.1 A distinção entre razões e sentimentos

Segundo Finnis (2011a, p. 212), os estados de coisas que paradigmaticamente se buscam alcançar têm um duplo aspecto: a meta que se acredita envolver os sentimentos e o benefício inteligível que é apresentado diante da racionalidade individual como capaz de realizar, mediata ou imediatamente, algum bem humano básico. Assim, por um lado, alguns dos propósitos aos quais a inteligência humana é direcionada são alcançados exclusivamente por meio de sentimentos. Por outro lado, alguns desses propósitos são essencialmente motivados pela compreensão de algum bem humano básico e, portanto, em algum aspecto da razão. Isso levanta algumas questões: são esses dois propósitos que a inteligência

busca de maneira desconectada? Existe alguma ligação entre ser guiado por sentimentos e guiar a própria conduta no sentido de concretizar algum bem humano básico?

Para Finnis (2011a), os bens humanos básicos são diversos e racionalmente atraentes. Isso torna frequente e necessário operar uma livre escolha entre as formas ou a intensidade da execução de cada um desses bens. No entanto, a palavra “escolha”, como qualquer outro termo da filosofia prática, costuma sofrer de alguns mal-entendidos que são consequência direta de algumas distinções feitas pela tradição empirista moderna, que sabia como dividir acentuadamente a razão dos sentimentos. Situado nesse contexto de ideias, Finnis (2011a, p. 214) esclarece que o significado forte ou central da livre escolha consiste na adoção de uma entre duas ou mais alternativas, racionalmente atraentes e incompatíveis. Somente em virtude dessa mesma escolha é possível determinar qual opção será escolhida e procurada. Dessarte, muitos aspectos relevantes da vida comunitária e individual e muitas obrigações encontram-se estruturados por uma escolha entre opções racionalmente desejáveis, cuja atratividade consiste na possibilidade de realizar, direta ou indiretamente, em maior ou menor grau, alguns dos bens humanos básicos (FINNIS, 2011a).

Portanto, pode-se perguntar, que razões podem esgrimir-se para identificar as opções que, apesar de racionais, devem ser rejeitadas por serem consideradas desarrazoadas, incorretas ou imorais? Ao que Finnis (2011a, p. 215) responde que “o pensamento moral é simplesmente racional”. Isso significa que esse pensamento incorpora emoções e sentimentos, mas sem se submeter a eles. Assim, o mesmo autor sustenta que o princípio fundamental da racionalidade prática é tomar como premissa ao menos uma das razões básicas para a ação e segui-la até chegar ao ponto de concretizar esse bem em uma ação particular e singular (FINNIS, 2011a). Em outras palavras, o princípio fundamental da moralidade poderia ser sintetizado na frase: “seja inteiramente razoável”. A “reta razão” à qual se refere a “tradição central do Ocidente” não é nada mais do que uma “razão destravada”, uma razão não governada exclusivamente por paixões e emoções.

Dessa maneira, a vontade e a razão são integradas através do “princípio moral fundamental” (*morality master principle*) que prescreve escolher

somente as possibilidades que, quando desejadas, são compatíveis com o direcionamento da vontade para o desenvolvimento completo de todos os seres humanos, considerando todos os bens humanos básicos, a fim de alcançar o ideal de realização humana integral (*integral human fulfilment*) (FINNIS, 2011a). Desse modo, por exemplo, alguém pode experimentar um sentimento que o inclina a destruir a vida de outro ser humano, em um suposto caso de defesa da honra. Porém, seria imoral e, portanto, inaceitável, conformar-se e limitar-se a esse sentimento. Isso seria assim porque, juntamente com esses sentimentos, opera um princípio moral intermediário que conecta bens humanos básicos com o primeiro princípio moral e com normas jurídicas positivas que determinam as consequências decorrentes de um homicídio. Esse princípio moral intermediário exclui a possibilidade de vingança ou justiça privada por sua própria mão (FINNIS, 2011a).

Em resumo, sentimentos e razão são certamente distintos aspectos das escolhas sobre os quais se assenta a face dinâmica da razão prática; isto é, o raciocínio para ação e decisão. No entanto, não é possível separar de maneira acentuada e radical a dimensão racional da emocional ou sentimental. Trata-se de submeter os sentimentos ao guia ou à normatividade da razão prática. Dito de outra forma, as emoções são integradas ao raciocínio prático, mas sob o domínio ou governo da razão que ordena ou guia a pessoa em direção à realização de alguns dos bens humanos básicos.

### 3.2 A distinção entre técnica e moral

Ao acompanhar Tomás de Aquino (2015), Finnis (1998) descreve a ordem quádrupla da ciência<sup>6</sup>. Em primeiro lugar, existe uma (1) ordem chamada “especulativa” que a razão não constrói, cujo objeto apenas

---

6 O termo ciência (science) que emprega Finnis (1998) não parece ser utilizado em sua acepção moderna, mas sim de acordo ao significado que Aquino atribui a voz latina “scientia”. Assim, “O Aquinate define a s. [scientia] como uma virtude intelectual, isso é, uma virtude que aperfeiçoa o entendimento, pela qual as verdades que são últimas são conhecidas, não absolutamente, mas em um certo gênero do cognoscível. Proceder por demonstração, considerando ao mesmo tempo os princípios desse gênero e as conclusões nas quais se explicitam esses princípios” (MAGNAVACCA, 2005, p. 622).

se considera ou se contempla, dada sua condição de existente fora do trabalho do homem – por exemplo, a ordem das coisas da natureza. É o caso das chamadas ciências naturais, como astronomia, física e química (CASAUBÓN, 1984, p. 9). Em segundo lugar, existe a (2) ordem lógica que se encontra conformada pelas ciências através das quais a inteligência ordena e conecta os pensamentos – *v.g.*, a lógica em seu sentido mais amplo, uma vez que ordena conceitos entre si e as palavras que são os signos dos conceitos. Em terceiro lugar, elenca-se a (3) ordem prática, segundo a qual a razão considera que se deve agir concretamente em operações da vontade, tais como deliberação, escolhas entre diferentes alternativas possíveis e ações voluntárias – como política, economia e moral, por exemplo. Essa ordem não considera apenas um objeto que “já está lá” sem a presença da atividade humana, e que só pode ser contemplado, mas sim um conhecimento operável; isto é, um conhecimento direcionado a algo que deve ser posto em existência concreta por meio da ação e decisão humanas. Finalmente, há a (4) ordem técnica pela qual a razão, seguindo certas regras, adquire a habilidade de produzir e construir coisas exteriores das quais ela própria é causa – como a construção de um navio ou um edifício (FERRATER MORA, 1964, p. 763; FINNIS, 1998, p. 21).

No âmbito dessas quatro ordens da ciência, o conhecimento jurídico é uma ciência da quarta ordem, isto é, de natureza técnica ou poética (FINNIS, 1990a, p. 233). Acerca disso, o professor australiano argumentou que:

O raciocínio jurídico é, então (pelo menos em grande parte), um raciocínio técnico, não moral. Como todo raciocínio técnico, ele é ordenado a alcançar um objetivo específico, um estado definido de coisas alcançáveis por meio da disposição eficiente dos meios para o fim. O fim particular aqui é a resolução de disputas (e outras imputações de má conduta), por meio da provisão de uma diretiva, suficientemente definida e específica, para identificar uma das partes como correta e a outra como incorreta (FINNIS, 1995, p. 22; 2011a, p. 220, tradução nossa).

Nesse nível técnico de raciocínio jurídico, podem ser localizados os múltiplos dispositivos legais, os termos de definição e as regras de es-

pecificação, que – com suficiente clareza artificial – estabelecem margens que tornam em “questões fáceis” as tantas questões que surgem na vida jurídica. Nesse sentido, as definições jurídicas e as regras fornecem ao cidadão, ao consultor jurídico e ao juiz um algoritmo (cálculo) para decidir sobre o maior número possível de perguntas – em princípio, para cada questão – por exemplo: se o curso da ação poderia ser legítimo; se este contrato é válido; se o negócio puder ser rescindido; se tais despesas são dedutíveis do imposto de renda. Em resumo, a lei (*the law*) pretende, na maior medida possível, fornecer recursos de raciocínio – leis e regras baseadas em leis, regras de *common law* e costumes – capazes de hierarquizar (*capable of ranking*) resoluções alternativas para disputas como corretas ou incorretas e, portanto, melhores ou piores (FINNIS, 2011a, p. 220).

Por fim, Finnis considera que as habilidades dos advogados para encontrar e usar recursos autoritativos são meios ao serviço de um propósito específico o suficiente para constituir uma técnica ou, ao menos, uma modalidade de raciocínio técnico. Esse propósito é a resolução inequívoca de cada disputa e que estas possam, de alguma forma, ser previstas e resolvidas. Em tal ordem de ideias, Finnis argumenta que:

Essa busca pela certeza através de um conjunto completo de respostas, univocamente corretas, está em si mesma à serviço de um bem mais amplo que, como todos os bens humanos básicos, não é redutível a [condição de] um objetivo definido, senão que é um bem aberto e ilimitado, no qual as pessoas e suas comunidades podem participar, sem nunca capturar (exaustivamente), o bem da justa harmonia. Esse bem é um bem moral, desde que seja promovido por si só e respeitado como um aspecto do desenvolvimento humano integral ideal. Como bem moral, suas implicações são especificadas por todos os princípios morais a ele vinculados (FINNIS, 1995, p. 23, tradução nossa).

### **3.3 A incomensurabilidade das dimensões que integram o raciocínio judicial: a crítica à tese afirmativa de Dworkin**



Uma vez traçadas as distinções que operam entre moral e técnica, bem como entre razão e sentimentos, faz-se necessário apresentar a tese negativa da única resposta correta proposta por Finnis. O acadêmico de Oxford enfatiza que a tese de Dworkin considera que, no raciocínio judicial, existem dois critérios de julgamento que são usados e que mantêm certa analogia com a incomensurabilidade dos bens humanos básicos envolvidos nas eleições significativas e racionalmente motivadas. O primeiro desses critérios pertence à ordem prático-moral e corresponde ao julgamento de ajuste (*to fit*). Essa dimensão de “ajuste” refere-se à necessidade de manter a coerência com os materiais jurídicos existentes, originados por decisões políticas pré-existentes, como legislação e precedentes. Em segundo lugar encontra-se a dimensão da “justificação” que visa demonstrar que existe apenas uma resposta correta, inclusive para os casos difíceis (FINNIS, 2011a, p. 221).

Desse modo, a descrição de Dworkin assume uma dupla dimensão da avaliação judicial, o que torna possível afirmar que um caso é difícil para a decisão judicial, não apenas quando há mais de uma resposta que não está em evidente contradição com uma regra aplicável, mas também se as respostas disponíveis podem ser classificadas em ordens diferentes, com base em cada um dos critérios de avaliação pertinentes. No caso do raciocínio jurídico, estes devem ser julgados por sua adaptação à legislação prévia e aos precedentes e, de alguma forma, por sua profundidade moral inerente (FINNIS, 2011a, p. 221-222).

Finnis, contudo, aponta a incomensurabilidade inerente das duas dimensões ou critérios com os quais Dworkin conceitua o raciocínio judicial. Mas em que consiste essa incomensurabilidade? Ora, na ausência de uma escala objetiva única e racionalmente identificável que permita medir ou quantificar os méritos e deméritos, os ativos e os males das opções em debate (FINNIS, 2011b, p. 450). Essa incomensurabilidade é muito mais profunda do que é aparente na descrição dworkiniana do raciocínio jurídico. Nesse sentido, é possível falar sobre a incomensurabilidade em opções relativamente simples, como jogar futebol ou assistir a um filme. Mas no caso do raciocínio jurídico, quando é possível avaliar as opções e quando não?

O âmbito próprio da comensuração das opções jurídicas é a racionalidade técnica que pode ser vista paradigmaticamente na análise de custo-benefício, isto é, a comparação dos custos das alternativas disponíveis em uma deliberação ou escolha. No entanto, essa análise só pode ser realizada quando as seguintes condições coincidem: 1) os objetivos estão bem definidos; 2) os custos podem ser medidos com uma unidade de medida específica; 3) os benefícios também podem ser medidos ou quantificados e comparáveis entre si; e 4) as diferenças entre os meios, custos e benefícios mensuráveis não são significativas. Agora, nenhuma dessas condições pode ser vista no raciocínio moral (FINNIS, 2011a, p. 224). Se as mensurações pudessem ser realizadas racionalmente na ordem prático-moral, então não haveria lugar para escolhas – ou, melhor, seriam supérfluas – porque nada mais seriam do que uma conformação da decisão aos resultados dos cálculos feitos por meio do raciocínio técnico. Logo, as escolhas moral-práticas são possíveis e necessárias na medida em que o raciocínio técnico é insuficiente para resolver um determinado problema.

Em contraste, o raciocínio prático-moral implica uma escolha entre várias opções razoáveis ou aceitáveis em termos morais. Não obstante, a razão prática pode chegar a excluir opções moralmente incorretas ou inaceitáveis, mas não se pode derivar disso que seja sempre possível identificar uma única resposta correta (FINNIS, 1990c). Além disso, a eleição *per se* consiste precisamente em selecionar ou escolher entre várias opções racionalmente aceitáveis. Por outro lado, o resultado de deliberações de opções comensuráveis, de acordo com as características do raciocínio técnico descrito acima, não termina em uma escolha – no sentido abordado neste trabalho –, mas em uma decisão racional que finaliza em uma ação ou melhor, na aplicação de critérios quantificáveis (FINNIS, 2011a, p. 225).

Em síntese, o campo específico das escolhas implica uma deliberação prática na qual uma opção é escolhida entre várias moralmente aceitáveis; isto é, entre diversas opções que realizam algum aspecto ou dimensão dos bens humanos básicos. Essa deliberação não pode determinar quão melhor ou mais desejável uma alternativa é sobre a outra, vez que estariam em jogo opções moralmente aceitáveis e inco-

mensuráveis entre si. Isso sinaliza um desafio de importância crucial para a teoria do raciocínio prático-jurídico de John Finnis: quais são os limites desse raciocínio? Existe alguma fronteira que defina o leque de escolhas que os agentes podem fazer ao agir e decidir? A resposta para tais perguntas, no trabalho do autor australiano, deve ser encontrada na noção de absolutos morais.

#### 4. ABSOLUTOS MORAIS: UM LIMITE NEGATIVO DO RACIOCÍNIO JURÍDICO

A noção de absoluto moral proposta por Finnis (2011a, p. 226) argumenta que eles constituem a estrutura ou o esqueleto do raciocínio jurídico. Dessa maneira, o raciocínio jurídico atende a um limite que supõe excluir todas as alternativas que, por exemplo, supõem assassinato intencional (*intentional killing*); um dano intencional à pessoa ou aos interesses econômicos de uma pessoa, o esquema deliberado para obter os resultados desejados, a escravidão envolvida no tratamento de um indivíduo humano como um objeto de entidade menor, um sujeito humano autônomo (FINNIS, 2011a, p. 226-227).

Agora, é necessário esclarecer que o caráter absoluto referido no conceito de “absoluto moral” não significa designar qualquer tipo de poder ilimitado, mas significa que é uma norma que não admite exceções: ou seja, quando se toma uma decisão, jamais cabe realizar positivamente uma ação que não faça mais que lesionar direta ou indiretamente um bem humano básico, como explica Finnis (1991, p. 3-4) e endossam os professores Masini-Correas e García-Huidobro (2011, p. 144). Nessa linha, Finnis especificou a noção de normas morais absolutas nos seguintes termos:

Um absoluto moral substantivo (não meramente formal) é uma norma na qual um ato humano é descrito em termos que, embora não sejam morais, nos permitem afirmar que nenhum ato dessa descrição precisa pode ser escolhido sem preferir uma emoção à razão, ou seja, sem seguir certas preferências emocionais em detrimento do tipo de razão constituída pela determinação de um bem humano básico, por exemplo: vida humana (no caso de assassina-

to direto), a verdade na comunicação (como no caso da mentira, adequadamente definida), harmonia interpessoal (como no caso da escravidão, mais precisamente entendida nos termos de Aristóteles ou Aquino; ou a manipulação de seres humanos) ou o complexo de bens básicos da vida e a harmonia interpessoal e intrapessoal envolvida na relação conjugal, expressa sexualmente, de amizade procriadora (como no caso de adultério) (FINNIS, 1993, p. 25, tradução nossa).

No entanto, Finnis se preocupa em esclarecer que as normas morais absolutas configuram apenas um segmento da moralidade, mas não todo o raciocínio moral. São a explicitação ou manifestação dos princípios básicos ou fundamentais da moralidade que prescrevem aquilo que tanto as pessoas quanto as comunidades devem sempre escolher – e até desejar – em todos os momentos e em todos os lugares; *i.e.*, princípios que merecem ser adotados como modelo e ideal crítico da vida prática. Esse princípio nada mais é do que uma expressão da compreensão prática inteligente da normatividade integral dos bens humanos básicos, como razões abertas para a ação, tal como todas as razões para a ação (FINNIS, 1993).

## **5. ESBOÇO DE UM APORTE À DISCUSSÃO: A INTEGRAÇÃO DE LIMITES NEGATIVOS COM CRITÉRIOS POSITIVOS**

A distinção feita por Finnis entre a dimensão técnica e a dimensão moral do raciocínio jurídico mostra-se de suma utilidade para explicar as possibilidades e limitações da inteligência humana ou da razão para chegar a uma única resposta correta. Nesse sentido, na face técnica do raciocínio jurídico, seria possível identificar uma opção como a mais correta ou justa. Em tal dimensão técnica – ou poiética – existe uma unidade de medida que possibilitaria determinar com grande precisão qual solução melhor se encaixa no caso concreto. Assim, a determinação das respostas jurídicas corretas é certamente uma questão problemática na dimensão

moral do raciocínio jurídico, quando o intérprete jurídico pode ter várias opções moralmente aceitáveis que são incomensuráveis entre si.

Situado neste contexto de ideias, nesta seção, argumentar-se-á que os desafios do nível moral do raciocínio jurídico – no sentido estabelecido no parágrafo anterior – poderiam ser analisados pela diferenciação entre um nível abstrato e um nível concreto. Com efeito, com base na distinção entre interpretação abstrata e interpretação concreta formulada por Guastini (2008, p. 30; 2011, p. 15), se sustentará que é necessário distinguir entre os limites do raciocínio jurídico-prático que operam principalmente no nível abstrato – como nos padrões morais absolutos – e outras limitações positivas que estão localizadas centralmente em um nível concreto, como emoções.

Faz-se necessário ressaltar que esse trabalho não tem pretensão alguma de caracterizar completamente os limites do raciocínio jurídico nas páginas a seguir. Sem dúvida, o estudo desses limites poderia ser estendido a outras questões, como, por exemplo, o espaço das virtudes judiciais em uma teoria do raciocínio jurídico. No entanto, sob uma ótica particular, normas e emoções morais absolutas representam dois tópicos que são de fundamental importância para fazer escolhas racionais entre várias alternativas moralmente corretas.

## **5.1 Uma distinção preliminar: a dimensão abstrata e a dimensão concreta**

De plano, cabe esclarecer que a dessemelhança entre a dimensão abstrata e a dimensão concreta utilizada neste trabalho se tomará a partir da distinção que Guastini (2008) levantou no campo da teoria da interpretação jurídica. Desse modo, duas dimensões poderiam ser distinguidas no plano do raciocínio jurídico. Por um lado, a dimensão abstrata implica identificar o conteúdo normativo expresso por ou logicamente implícito em um texto normativo, sem referência a qualquer evento factual específico (GUASTINI, 2011, p. 15). Em outras palavras, o plano abstrato envolve elucidar o significado de uma afirmação normativa sem fazer nenhuma conexão ou referência a um caso concreto ou particular. Por outro lado, a dimensão concreta reside na subsunção de uma suposição

factual específica no campo de aplicação de uma norma anteriormente identificada de maneira abstrata (GUASTINI, 2008, p. 30). Portanto, embora a interpretação concreta arraste as conclusões alcançadas no nível abstrato, a primeira é caracterizada por certos desafios cognitivos específicos próprios. Nesse sentido, parafraseando Guastini (2008; 2011) com certa liberdade, embora a dimensão concreta pressuponha logicamente a dimensão abstrata do raciocínio jurídico, trata-se de momentos completamente diferentes.

## **5.2 Os absolutos morais como limites negativos: seu lugar no nível abstrato do raciocínio jurídico**

As normas morais absolutas funcionam como um limite negativo do raciocínio prático-jurídico que excluiria certas opções disponíveis na escolha entre alternativas abertas. Nesse diapasão, é conveniente realizar uma precisão conceitual, tal como Finnis soube fazer: absolutos morais não obrigam a abster-se de produzir certos resultados, mas a abster-se de desejá-los ou de escolhê-los como um fim ou um meio de agir em si (FINNIS, 1990b, p. 194). O núcleo central dos absolutos morais consiste em conceder prioridade às ações humanas destinadas a concretizar bens humanos básicos em detrimento das preferências morais que apenas prejudiquem ou restrinjam tais bens. Nessa direção, como Finnis (1990b, p. 197) argumenta, a escolha de manter a vida humana deve ter preeminência em detrimento de um homicídio malicioso; a veracidade na comunicação sobre difamação; a harmonia nas relações interpessoais sobre a escravidão, entendida como alienação de outro ser humano como se fosse um objeto semovente.

É necessário destacar que o caso focal ou central dos absolutos morais consiste em mostrar os princípios básicos do raciocínio moral-prático, a partir do qual o raciocínio jurídico não passaria de um caso especial ou derivado (FINNIS, 1990b). Assim, essas normas mostram as direções básicas ou fundamentais que devem moldar as deliberações práticas das pessoas, mas não visam – ao menos, não centralmente – dirigir decisões em um nível de máxima determinação ou concretização (FINNIS, 1990b). Por conseguinte, pode-se sugerir que a normatividade

dos absolutos morais se encontra primariamente no nível abstrato do raciocínio jurídico. Sucede que as normas morais absolutas não pretendem fornecer direções positivas em relação às quais a ação e a decisão devem ser ordenadas, mas fornecer critérios negativos, ou seja, razões proibitivas que justificam abster-se de agir em um certo sentido ou direção (RHONHEIMER, 2008, p. 6).

De fato, no nível abstrato, é onde os tipos de ação prescritos por padrões morais absolutos são apreendidos ou capturados racionalmente, enquanto servem como limites negativos da decisão ou raciocínio jurídico-prático. Por conseguinte, a adoção de absolutos morais é centralizada – mas não exclusivamente – em um plano abstrato. Contudo, isso não implica negar que uma das alternativas em jogo ante um “caso difícil” exija determinar se as suposições de fato se subsumam ou não ao que as normas morais absolutas fornecem; ou seja, absolutos morais também são caracterizados por sua implantação em uma dimensão específica. Em outras palavras, os desafios cognitivos também surgem no nível concreto em termos de determinar se um elenco de fatos é incluído ou não dentro do que é estabelecido por normas morais de tipo absoluto. Todavia, a normatividade dos absolutos morais está eminentemente localizada no plano abstrato, vez que prescreve genericamente quais ações não devem ser escolhidas, em todas as circunstâncias possíveis.

Em suma, como argumenta Finnis (1995, p. 33), “os absolutos morais dão o esqueleto ao raciocínio jurídico”, mas não através de uma especificação de qualquer uma das alternativas moralmente aceitáveis como a mais justa ou a mais correta. Pelo contrário, absolutos morais prescrevem negativamente quais alternativas devem ser excluídas do raciocínio jurídico. Essas normas morais absolutas orientam o raciocínio jurídico em seu nível eminentemente abstrato, indicando os tipos genéricos de ações a serem executadas. Entretanto, os absolutos morais também têm uma dimensão concreta, ou seja, essas normas também supõem especificar se um fato em particular está incluído ou não no significado abstrato dessas normas morais absolutas. Contudo, o caso focal ou central dos absolutos morais reside em proibições que prescrevem que certos tipos de ação e decisão nunca devem, sob nenhuma circunstância, ser escolhidos ou selecionados por qualquer pessoa

### 5.3 O papel das emoções como critérios positivos do raciocínio prático-jurídico

Nesta subseção analisou-se até que ponto os padrões morais absolutos envolvem vários limites negativos ao raciocínio jurídico. Em contraste, o trabalho aborda aqui o problema em relação aos critérios positivos que permitiriam escolher entre várias opções moralmente aceitáveis. Para esse fim, com base em alguns textos de Finnis, se propõe dar aos elementos emocionais um lugar de importância central no raciocínio jurídico empregado para resolver o que Dworkin chamou de “casos difíceis”. Além disso, se pretende conectar explicitamente este último à noção de “ciências práticas”. Tal praticidade, segundo o próprio Finnis (2011b, p. 12), é uma orientação para decisão e ação. Situados em tal contexto, as seguintes indagações armam-se sobre a seguinte questão: que espaço as emoções têm em um raciocínio prático-jurídico direcionado à resolução de um “caso difícil”?

Destaca-se, primeiramente, que a escolha que envolve a resolução de um caso difícil está enquadrada na ordem das ciências práticas – como moral, direito, política, economia – caracterizadas por terem um objeto formal de conhecimento que poderia ser descrito como operável. Isso, como sugere Fernández Sabaté (1968, p. 18), significa que o sujeito que pretende saber o que deve ser feito ou decidido não é colocado na frente de um objeto de conhecimento completamente concluído, mas frente a um objeto em projeto. Portanto, a razão, em sua dimensão prática, limita-se a imprimir uma forma acabada a essa obra em estágio de projeto. Além disso, a imagem da “obra em estágio de projeto” destaca que o sujeito cognitivo não parte do vazio ou do nada e, portanto, o objeto do conhecimento prático não seria um mero constructo racional. Consequentemente, o objeto formal do conhecimento prático – seja jurídico ou moral – em alguma medida preexiste em um estado potencial (FERNÁNDEZ SABATÉ, 1968, p. 19).

Agora, este último poderia sugerir que o raciocínio jurídico é integrado exclusivamente por atos de conhecimento que visam conhecer esse objeto em estágio de projeto”. Desse modo, o que deve agir e decidir no nível da máxima determinação ou concretização do raciocínio práti-



co-jurídico, isto é, o que é devido a uma pessoa no contexto de um caso particular e concreto, seria determinado exclusivamente a partir de uma série de atos cognitivos. Todavia, como explicado anteriormente, a proposta de Finnis é muito mais modesta pois se limita a incluir na dimensão racional do raciocínio jurídico a exclusão de opções inaceitáveis por ferir normas absolutas morais. Contudo, após excluir tais alternativas inaceitáveis, é necessário perguntar: como escolher entre opções moralmente aceitáveis? Como o raciocínio prático seria capaz de selecionar uma alternativa entre várias opções aceitáveis em termos morais?

A resposta finnisiana implica a exclusão de razões por serem moralmente inaceitáveis, pois atentam contra os absolutos morais ou ferem diretamente bens humanos básicos. Não obstante, tendo deixado de lado essas opções, é cedido um lugar de importância central às emoções. Como isso é possível? Ora, Finnis parte do fato de que a filosofia prática é um conhecimento orientado para determinar o que deve ser feito (*ought to do*). Dessarte, a razoabilidade prática consiste em ser razoável no momento de decidir, de assumir compromissos, ao escolher e executar determinados projetos e, em geral, em toda a ação humana. “A filosofia prática consiste numa reflexão disciplinada e crítica sobre o bem que pode ser realizado na ação humana e os requisitos de razoabilidade prática” (FINNIS, 2011b, p. 12). Tudo isso enfatiza que o espaço que corresponde às emoções no raciocínio jurídico-prático deve estar condicionado a não violar a concretização de tais bens humanos básicos.

Nesse contexto de ideias, se absolutos morais forem assumidos como limites negativos que moldam uma reserva de ações que nunca, sob nenhuma circunstância, devem ser escolhidas deliberadamente, as emoções podem ser um elemento de importância capital para escolher entre alternativas abertas. Assim, o espaço das emoções no raciocínio jurídico não se reduz a um monte de impulsos desordenados, sem nenhuma teleologia ou direção – como Hume eventualmente sugeriria –, mas muito pelo contrário. Dessa maneira, os sentimentos – *feelings*, como Finnis diz – têm uma direção que implica uma rejeição da mera arbitrariedade, na medida em que se apoiam no princípio moral fundamental (*morality's master principle*) que prescreve uma abertura para a realização do desenvolvimento humano integral, tanto na própria vida como na vida

de todos os seres humanos, em todas as comunidades (FINNIS, 2011c, p. 32).

Contudo, as orientações fornecidas por esse princípio levarão não tanto ao reconhecimento de uma resposta quanto à mais justa ou mais correta, mas – parafraseando Aarnio (2011, p. 165) –, à “uma resposta definitiva” (final answer), isto é, uma resposta que fecha uma deliberação entre várias opções moralmente aceitáveis. Tal resposta, como sustenta o Aarnio, nem sempre será a única correta. Porém, com Finnis, pode-se argumentar que, na medida em que os absolutos morais sejam respeitados, não será uma resposta injusta, mas razoável – embora possa haver outras ainda mais razoáveis ou adequadas. Dito em outro tom, será uma solução definitiva que pode ser descrita como razoável, mas não necessariamente a única correta; nem sequer a mais correta de todas as alternativas disponíveis.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho debruçou-se sobre a questão: em que medida o raciocínio prático, em geral, e o raciocínio jurídico, em particular, são capazes de determinar uma única resposta correta? Ante essa pergunta, o seguinte poderia ser respondido:

Segundo Dworkin, há sempre a possibilidade de determinar uma resposta que possa ser qualificada como a mais correta, mesmo diante de “casos difíceis”. Entretanto, como ele próprio reconhece, isso não significa que sua determinação ou especificação será simples ou – o que é o mesmo – que será pacificamente aceita por todos os operadores jurídicos.

Para Alexy, por outro lado, a possibilidade de uma única resposta correta depende das condições do discurso prático e do discurso jurídico – que nada mais seria do que um “caso especial” do discurso prático-moral. Contudo, como o próprio autor reconhece, essas condições representam condições ideais que, por definição, são sempre cumpridas de forma incompleta ou imperfeita. Apesar disso, vale a pena reconhecer a relevância da única resposta correta, não como uma possibilidade real, mas como um ideal regulatório de toda a prática do direito. Noutras palavras, os operadores legais, se desejam fazer com que suas reivindica-

ções pareçam fundamentadas, devem defender suas respostas a “casos difíceis”, como se essa fosse a solução mais justa ou correta.

Finnis, por sua vez, tem uma posição muito mais reticente à possibilidade de determinar uma única resposta correta ou uma solução única, que se mostre insuperavelmente mais justa ou mais correta para casos difíceis. Nessa lógica, o professor australiano argumenta que o raciocínio jurídico se baseia em um “limite” ou “teto superior” estabelecido por padrões morais absolutos, isto é, normas morais que prescrevem a possibilidade de assumir certas respostas que nada fazem além de ferir diretamente bens humanos básicos – aspectos fundamentais da realização humana integral, tanto da pessoa considerada individualmente quanto das comunidades. Todavia, como observa Rhonheimer (2008), normas morais absolutas são proibitivas e, portanto, não indicam linhas de ação positivas, mas implicam a exclusão de certas opções de qualquer deliberação prática – legal ou moral. É nesse contexto que as emoções, guiadas pelo princípio moral fundamental, que prescrevem uma abertura para a realização do desenvolvimento humano integral, fornecem critérios positivos para escolher entre várias alternativas corretas ou, para dizer bem, moralmente aceitáveis.

## REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. **Essays on the Doctrinal Study of Law**. Dordrecht: Springer, 2011.

ALEXY, Robert. On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique. **Ratio Juris: International Journal of Philosophy of Law and General Jurisprudence**, v. 13, n. 2, p. 138-147, 2000.

ALEXY, Robert. **The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism**. Transl. by B. Litschewski & L. P. Stanley. Oxford: Oxford University Press, 2002

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Trad. de Manuel Atienza. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 5, p. 139-151, 1988.

BIX, Brian. **Jurisprudence: Theory and Context**. 7th ed. Durham: Carolina Academic Press, 2015

BIX, Brian. **Law, Language, and Legal Determinacy**. Oxford: Oxford University Press, 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 19XX.

CASAUBÓN, José. **El conocimiento jurídico**. Buenos Aires: EDUCA, 1984.

DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

DWORKIN, Ronald. **Justice in Robes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FERNÁNDEZ SABATÉ, Edgardo. **Los grados del saber jurídico**. Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán, 1968.

FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

FINNIS, John. Aristóteles, Santo Tomás y los absolutos morales. Trad. de Carlos. I. Massini-Correas. **Persona y Derecho**, Navarra, n. 28, p. 9-26, 1993.

FINNIS, John. Commensuration and Public Reason. In: FINNIS, John. **Reason in Action**. Oxford: Oxford University Press, 1990a.

FINNIS, John. Derecho natural y razonamiento jurídico. Trad. de Carlos I. Massini-Correas. **Persona y Derecho**, Navarra, n. 33, p. 9-39, 1995.

FINNIS, John. Legal Reasoning and Practical Reason. In: FINNIS, J. **Reason in Action: Collected Essays**. Oxford: Oxford University Press, 2011a.

FINNIS, John. **Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth**. Washington: The Catholic University of America Press, 1991.

FINNIS, John. Moral Absolutes in Aristotle and Aquinas. In: FINNIS, John. **Reason in Action**. Oxford: Oxford University Press, 1990b.

FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b.

FINNIS, John. Natural Law and Legal Reasoning Natural Law. **Cleveland State Law Review**, v. 38, n. 1, p. 1-13, 1990c.

FINNIS, John. **Reason in Action: Collected Essays**. Oxford: Oxford University Press, 2011c.

GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011.

GUASTINI, Riccardo. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Trad. de M. Carbonell e P. Salazar. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

KRESS, Ken; ANDERSON, Scott. Dworkin in Transition. **The American Journal of Comparative Law**, v. 37, n. 2, p. 337-351, Spring 1989.

MAGNAVACCA, Silvia. **Léxico técnico de filosofía medieval**. Buenos Aires: Miño y Dávila, 2005.

MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio. Dworkin, Finnis y la “única respuesta correcta”. **Cuadernos de Extensión Jurídica**, Santiago, n. 13, p. 95-117, 2006.

MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio; GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín. Valoración e inclusión en el derecho: La máxima ‘lex injusta non est lex’ y la iusfilosofía contemporánea. In: CIANCIARDO, Juan, et al. **Razón jurídica moral: Estudios sobre la valoración ética en el Derecho**. México: Porrúa, 2011.

RAZ, Joseph. Legal Principles and the Limits of Law. **Yale Law Journal**, v. 81, n. 52, p. 823-854, 1972.

RAZ, Joseph. Review: Dworkin: A New Link in the Chain. **California Law Review**, v. 74, n. 3, p. 1103-1119, May 1986.

RHONHEIMER, Martin. **The Perspective of the Acting Person: Essays in the Renewal of Thomistic Moral Philosophy**. Washington: The Catholic University of America Press, 2008.

SHAPIRO, Scott. The ‘Hart-Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.). **Ronald Dworkin**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 22-50

SOPER, E. Philip. Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Debate. **Michigan Law Review**, v. 75, n. 3, p. 473-519, 1977.

TOMÁS DE AQUINO. **Comentário à Ética a Nicômaco de Aristóteles**. Edição, tradução e notas de Paulo Faitanin e Bernardo Veiga. Rio de Janeiro: Mutuus, 2015.

WALUCHOW, Wilfrid J. **Inclusive Legal Positivism**. Oxford: Clarendon Press, 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia**. Trad. M. Gascón. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011.

ZHAO, Yingnan. Do We Really Know Dworkin's 'One-Right-Answer' Thesis?. 20 março, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3144793>