

**LEIS ETERNAS E INFALÍVEIS:
LEI E JUSTIÇA EM CÍCERO¹²**

J. A Colen
Centro de Ética Política e Sociedade
Universidade do Minho
orcid.org/0000-0003-0270-7416

A ideia de que as leis devem ser conforme ao que é “por natureza” justo é a alternativa à ideia de que as leis são apenas decretos promulgados pelos homens ou fruto de acordos ou contratos entre eles, ou existem meramente “por convenção”.

No século V a. C. era habitual contrapor-se a Lei (*nomos*, no sentido lato, que inclui não só as leis promulgadas, mas também os costumes não-escritos e as convenções sociais) à Natureza (ou *phusis*). O fogo arde do mesmo modo na Grécia e na Pérsia, mas a “Justiça” não tem o mesmo significado num e noutro lugar, pois as comunidades humanas têm leis e costumes diferentes, ao contrário do que acontece no caso das coisas naturais, que são iguais por todo o lado.

É certo que a ideia de que há leis e ações “naturalmente justas” mais importantes que os decretos e convenções aparece referida na tragédia *Antígona* de Sófocles, onde a heroína defende que acima dos éditos do rei e das leis humanas, que começam e acabam, há leis eternas e infalíveis a que os próprios deuses obedecem, mas não é totalmente claro na tragédia se estas não são simplesmente os deveres de piedade ancestral (como o de cuidar dos mortos dignamente). Os costumes ancestrais também são convencionais.

A alternativa à ideia de que há ações “naturalmente justas” (e outras injustas) acima da lei de uma comunidade costuma chamar-se “positivismo jurídico” e baseia-se na ideia de que não existe nenhum padrão de justiça que não seja feito resultado do arbítrio humano, ou resultado de um decreto ou *fiat*: faça-se, e nascem as leis!

¹² “Leis eternas e infalíveis: Lei e Justiça em Cícero”. In Gonçalo Silva, António Morais e Miguel Oliveira, ed. *Da Inquietação Filosófica. Conversas sobre Questões de Vida ou de Morte*. Carcavelos: Editorial Aster, 2022, pp. 91-106.

ISBN 978-989-8586-20-9

O “positivismo jurídico” é de regra nas Escolas de Direito atuais, mas é difícil levá-lo às últimas consequências, pois se não existisse um padrão acima das leis positivas não podíamos coerentemente falar de leis injustas, o que fazemos constantemente se olhamos para a história: era injusta a escravatura dos índios e dos negros, embora fosse legal; era legal ou baseada em costume imemoriável mas injusta a proibição de as mulheres receberem instrução ou frequentarem as escolas; era injusto o Antigo Regime baseado no privilégio de nascimento; ou o colonialismo; foram supremamente injustas a queima das bruxas no palanque, a “solução final” decretada pelo regime Nazi, os processos de Moscovo e os Gulags que o regime de Estaline decretou (já existiam). Tudo isso sugere que há princípios acima das leis vigentes, que alguns questionam fazendo apelo a tais princípios mais altos.

Esse apelo não é só um “ideal”, como a aspiração a um mundo mais justo (em que, por exemplo, as mulheres têm igual acesso a ocupações e salários, a polícia trata os homens de todas as raças e proveniências com igual respeito, todos os homens têm um mínimo decente e não há desigualdades económicas chocantes dentro de um país, nem de país para país, e os inocentes nunca são perseguidos nem condenados). Enfim, um mundo em que o leão e o cordeiro dormem juntos em paz, onde corre com abundância leite e mel. Esse mundo é algo a que aspiramos se somos idealistas, se “temos um sonho”, mas a que os outros podem não aspirar, se são pragmáticos ou “realistas” e não partilham desse sonho.

Porque pressentimos (mais ou menos vagamente) que *todos* se deviam ter oposto a essas injustiças como de facto alguns fizeram propondo práticas mais humanas e levando à reforma das leis e às vezes até à subversão do regime. Não é suficiente falar de ideais porque não implicam a ideia de “obrigação”.

Nem é algo que diga apenas respeito a leis e costumes do passado, pois continuamos a achar detestáveis a essas práticas que persistem no presente e somos forçados a fazer apelo a “princípios de justiça” mais elevados que as leis do nosso país.

Mais: não é dever dos filósofos (e de outras pessoas “de boa vontade”) questionar constantemente os ideais da sua sociedade? Mas para questionar os nossos próprios ideais e até a nossa sociedade, precisamos de medir os nossos ideais por princípios que não dependam de preferências ou preconceitos locais ou circunstanciais.

Achamos que esses princípios de justiça devem ter o carácter de uma obrigação e não apenas de um piedoso desejo. Esse carácter obrigatório fica obscurecido com o uso da expressão “ideais”, em vez de “objetos de dever”, quer dizer, de “princípios de justiça” ou “leis”. Porque aqueles que defenderam a escravatura, a desigualdade do homem e da mulher, o privilégio da nobreza, o “fardo do homem branco”, a condenação das bruxas, bem como os nazis e os comunistas, todos também tinham os seus “ideais” e tinham tanta fé nos seus ideais como os democratas, liberais, ou amigos da justiça social.

Se fosse uma questão de fé em diferentes “ideais” não veríamos razão para condenar essas práticas, costumes e leis como “bárbaras”, revoltantes ou injustas, enfim “juízos de valor” (uma coisa pouco científica) que só com um esforço algo artificial evitamos tentando dizer com serenidade que “tout comprendre, c’est tout pardonner”.

Parece, pois, que se deve ascender das convicções e da fé em ideais ao debate racional, ou seja, reconhecer a necessidade de padrões ou princípios, acessíveis ao conhecimento do homem enquanto homem sem assistência da revelação divina (*etsi Deus non daretur*), que são “naturais”, quer dizer, que são independentes da arbitrariedade das convenções humanas ou da arbitrariedade de um *fiat* legislativo.

AS VANTAGENS E APORIAS DO POSITIVISMO JURÍDICO

Aqueles que hoje defendem o “positivismo jurídico” ou a ideia de que não há uma “lei mais alta” que são os princípios da justiça, fazem-no por duas espécies de razões: ou porque acreditam que só a supremacia das leis em vigor num país garante a paz social e a estabilidade; ou porque acham que não existem nenhuns princípios de justiça “trans-históricos” ou independentes do “tempo e lugar”.

É forçoso reconhecer que o apelo às leis positivas tem vantagens inegáveis em relação ao apelo a ideias como a de Lei Natural, contratos hipotéticos e princípios de justiça.

Em primeiro lugar, as leis promulgadas num país apresentam uma clareza e definição concreta que não têm essas ideias vagas como Lei Natural, contratos sociais e princípios de justiça. Ou seja, as leis (com letra pequena) são mais facilmente conhecidas por todos e, portanto, mais fáceis de aplicar efetivamente (por exemplo, estipulam que não podemos conduzir com mais de 0,2 mg/l de álcool, em vez de sugerir vagamente que devemos evitar pôr em perigo a nossa vida e a vida dos outros, talvez conduzindo sóbrios). Portanto, a polícia pode aplicar multas e os tribunais aplicar penas.

Em segundo lugar, só leis humanas (sempre relativamente arbitrárias) proporcionam “segurança jurídica” e assim evitam a incerteza das situações e a divergência das opiniões (por exemplo, estipulam que todos acima dos 18 anos têm igual direito a votar, ou que todos os nascidos num país sem registo criminal podem ter acesso à magistratura, ou à chefia do estado, em vez de fazer apenas apelo a princípios vagos ao que define a cidadania). Mesmo na falta de constituições escritas, todos os gregos sabiam os direitos que lhes cabiam como cidadãos: a *isegoria* (a igualdade no uso da palavra) e a *parrhesia* (a licença de falar livremente).

Em terceiro lugar, as leis humanas são forçosamente gerais (aplicam-se a toda uma classe de membros ou toda uma espécie de crimes) e isso limita a latitude do governo ou a arbitrariedade dos juízes; pelo contrário o apelo à “equidade” (embora tenha o potencial de ter em conta as idiosincrasias das pessoas ou das situações concretas) é demasiado vago para orientar as

expectativas e evitar penas arbitrárias ou decretos tirânicos. Esta última vantagem, a que se pode chamar o “governo das leis”, claro, perde boa parte da sua força com o “governo por decreto” ou a constante mudança das leis positivas.

Mas os defensores do positivismo jurídico estão mais ou menos implicitamente (às vezes só implicitamente) conscientes de que a lei, por si só, não pode garantir o seu próprio carácter obrigatório: “não pode responder à questão de porque devemos obedecer-lhe independentemente dos polícias atrás da esquina; de porque respeitamos, e não meramente tememos, leis promulgadas democraticamente por contraposição às leis aprovadas com o carimbo do parlamento de um ditador?”. Nem explica porque é que em última instância “acreditamos que só a vontade da maioria pode reclamar com justiça a nossa obediência”. Com efeito, a “justiça do governo maioritário não é, e não pode ser, o produto de legislação democrática ou não-democrática; deriva de princípios acima da lei positiva. Que necessitamos de tais princípios, que a vida humana seria impossível sem eles, admite-se geralmente.”

Mas existirão tais princípios? Uma necessidade não é um facto. Pode tudo ser arbitrário.

A CREDIBILIDADE E AS APORIAS DO RELATIVISMO CULTURAL

Quando falamos do corpo parece claro que existem ações ou coisas que são boas ou más “objetivamente”: beber cicuta foi mau para a saúde de Sócrates, fumar tabaco é mau para o corpo (embora segundo uma tabaqueira seja bom para o sistema de pensões da República Checa), uma queimadura ou uma perna partida são más – e isto independentemente das convenções, da cultura e do contexto histórico. O governo do corpo está confiado a peritos: ginastas, nutricionistas, médicos que têm a sua arte ou saber prático (*technê*).

Mas isto parece-nos menos claro quando falamos do homem como um todo, ou da vida humana. Parece pelo contrário que os deveres para com os deuses (se existem!) e para com os outros homens, ou a justiça de uma sociedade dependem das convenções, da cultura e do contexto histórico. Num sentido trivial até é óbvio: como pode dizer-se que é mau roubar, se vivemos no “comunismo primitivo tribal” descrito por Marx e Engels e não há coisas que sejam minhas ou de outro?

Além disso, os antigos diziam que a justiça consistia em dar a cada um o que lhe é próprio, mas a ideia de “direito” (*sui proprium*) requer um sistema conceptual e jurídico que nem sempre existiram.

Daqui é costume deduzir que não existem nenhuma coisas e ações que sejam boas ou más para o homem como um todo, ao contrário do que é bom ou mau para o corpo do homem.

Certamente parece razoável pensar que não há hoje, nem houve no passado (nem existem noutras paragens) princípios que fossem sempre e universalmente compartilhados sobre o que é bom ou mau, justo ou injusto.

Dessa constatação de facto costuma fazer-se uma inferência sobre os juízos de valor. Não se pode, segundo esta visão, dizer que a escravatura é injusta, ou que não se devem queimar as viúvas vivas na pira quando morre o marido porque houve períodos ou lugares em que estas práticas foram encaradas como razoáveis (ou até louvadas!).

Não faz sentido aplicar os nossos princípios a outras sociedades e censurar essas práticas: está de acordo com a sua “cultura”. Quando muito podemos fazer como certo governador da Índia que ripostou que “segundo a sua cultura” era costume colocar uma corda sobre um palanque e enforcar todos os que queimassem as viúvas (o que pôs fim a uma prática que na verdade era mais rara do que se diz).

Em parte, nenhuma vemos essa abstração a que chamamos “homens”, e por isso não faz sentido falar de direitos dos homens: só conhecemos ingleses, franceses, alemães, italianos, etc. Talvez não se possa demonstrar que os direitos do homem não existem, mas o mesmo se pode dizer dos unicórnios a das bruxas.

É preferível aceitar que não há nenhum princípio de justiça universalmente válido e que se a palavra “justo” não é um som oco (um *flatus vocis*), que serve apenas para designar o que cumpre as leis em vigor. Porque, paradoxalmente, o paradigma do homem justo é – na maioria das culturas – o homem que cumpre a lei e segue os costumes.

O JUSTO E O LEGAL

Com efeito, o que é justo fazer foi visto de mil modos diferentes e não há consenso. Mas há ao menos uma ideia muito estendida: a ideia de que o que é justo é o que está de acordo com a lei (com letra pequena). Na verdade, à primeira vista, o próprio Sócrates dizia que seguir a lei é o que é justo.

Xenofonte regista uma conversa, em que este afirma inequivocamente ao seu interlocutor (um sábio polifacetado chamado Hípias), que ele, Sócrates “achava que ser justo é cumprir a lei.” Hípias espanta-se: “Dizes, então, Sócrates, que o legal e o justo são a mesma coisa?”; e ele responde “Para mim, são”.

Sócrates afirma durante a conversa que as leis da cidade são “aquelas em que os cidadãos reunidos decretam o que se deve fazer ou proíbem o que não deve ser feito” (estas leis não são metáforas como as leis do cosmos, são realmente promulgadas por uma assembleia). E continua ele:

A quem é que a cidade inteira consideraria mais digno de confiança do que um homem que cumprisse a lei? De quem é que esperariam que fossem mais justos pais, parentes, amigos, concidadãos e até estrangeiros? Em quem é que acreditariam mais os adversários, tratando-se de armistícios, tréguas ou tratados de paz? (...) A quem é que se faria menos a guerra do que a alguém que se quisesse muito como amigo e não como inimigo; de quem é que a maioria desejaria ser amiga e aliada e de quem muito poucos quereriam ser inimigos

e adversários? Por essa razão, Hípias, é que eu afirmo que o legal é o mesmo que o justo; agora, se tu achas o contrário, então diz-mo.

Inventou-se o positivismo jurídico!

O mesmo discípulo de Sócrates, Xenofonte, recolhe noutra obra intitulada *Educação de Ciro* uma história elucidativa. O jovem Ciro frequenta uma escola de justiça na Pérsia e pede-se-lhe que decida como resolver um caso em que há um rapaz grande com casaco pequeno e um rapaz pequeno com casaco grande, e Ciro decide tirar o casaco ao rapaz grande e dá-lo ao outro, e vice-versa – mas é acoitado. Porque se trata de cumprir a lei, não de fazer o bem.

As leis, mesmo as leis que têm eco no coração do homem e que impõem deveres, não era o que preocupava Sócrates, que andava pela praça pública (para desespero da mulher) a perguntar o que é ser corajoso, temperado ou com autocontrolo, piedoso, justo e por aí fora. Perguntava também se a excelência podia ser ensinada, se podíamos sucumbir na decisão de fazer o que é justo por falta de forças.

Em todo o caso, coerente com esta visão de que o justo e o legal são o mesmo, ele foi supremamente justo porque quando o acusaram de impiedade (*asebeia*), quer dizer de não acreditar nos deuses da cidade, e de corromper os jovens, aceitou a pena (apesar de se considerar inocente).

Mas segundo as *Apologias* de Xenofonte e de Platão, esta não é a história toda e Sócrates sentiu-se compelido a obedecer à sua voz interior, o seu “demónio” (*daimon*) ou, por outras palavras, como se diz no *Crítion* de Platão sentiu-se compelido a ouvir a sua razão (*logos*) antes e acima das Leis da cidade e das decisões da assembleia.

Inventou-se a primazia dos direitos da consciência sobre a paz na cidade! (uma ideia que o *Leviatã* de Hobbes se esforçou por refutar).

AS DIFERENTES CONCEÇÕES DA JUSTIÇA

Há, todavia, pelo menos um problema em dizer que a conceção de justiça depende do contexto histórico: é que normalmente no mesmo contexto histórico há mais de uma conceção de justiça (o que não devia surpreender-nos pois hoje numa sala de aulas há quase tantas conceções de justiça como estudantes de filosofia, e num congresso de filosofia a situação é ainda mais confusa porque cada um quer ser original e inovador).

O mais famoso diálogo de Platão, a *República*, parece dedicado ao problema “o que é a justiça”. O primeiro capítulo (ou livro) é aquele onde se expõe o enquadramento dramático do diálogo, quem são os personagens, as suas idades, carácter, posição social e o lugar, mas não o ano nem, portanto, as circunstâncias políticas exatas. Nenhum dos personagens está de acordo com os outros, mas não desistem.

Sócrates examina e reformula as opiniões comuns na época sobre o que é a justiça, tal como apresentadas sucessivamente por três interlocutores

diferentes e estas são bastante diferentes entre si. A primeira é a opinião de Céfalo, segundo a qual a justiça consiste em dizer a verdade e em “devolver os depósitos” ou, de modo mais geral, em dar a cada um aquilo que lhe pertence, fazendo o bem aos outros (Sócrates mostra que há um certo paradoxo nesta concepção, pois poucos fazem um uso judicioso do que possuem e não é sempre justo devolver a propriedade ao seu dono; por exemplo, não deve devolver-se a arma ao seu dono se este tiver um acesso de loucura).

As outras opiniões que Sócrates cuja natureza problemática revela, são a de Polemarco e a de Trasímaco. Polemarco invoca um princípio da ética popular grega: ser justo consiste em beneficiar os amigos e prejudicar os inimigos, mas o problema é precisamente saber quem é amigo e inimigo e, caso se erre nessa identificação, se a justiça não pode afinal ser prejudicial.

Trasímaco apresenta a justiça como a vantagem do mais forte, dizendo que na prática não é justiça, mas força, e que aquilo que normalmente é designado como “justiça” é apenas uma forma de assegurar a obediência que beneficia outros. Uma outra ocorrência desta mesma ideia de que a verdadeira lei da natureza é a lei do mais forte surge noutro diálogo de Platão, o *Górgias*. Segundo o sofista Cálicles, são os mais fracos (e mais numerosos) que estabelecem, por convenção, as leis das cidades, para se limitarem uns aos outros e assim se protegerem dos mais fortes, mas estas leis opõem-se à verdadeira “lei natural”, que é que o mais forte imponha o seu poder sobre os outros. Sócrates, como acontece normalmente vence o debate e refuta Cálicles (mais é preciso dizer que nem sempre “joga limpo” e recorre muito a falácias).

A ideia de que a justiça é ajudar os amigos ou até é apenas uma convenção enganadora, são ideias “perigosas” e impiedosas: ignoram a recompensa depois da morte e implicam a mentira e a força. Céfalo parte para honrar os deuses e afasta-se da conversa que na sua ausência levará a propor a abolição da família e do tabu do incesto, da propriedade e a corrigir os poemas que falam dos deuses da cidade.

Nenhuma das concepções questiona seriamente a utilidade das leis. As leis são pelo menos um “atalho” para saber o que é justo, sem ter de pensar muito (será legal conduzir depois de beber álcool? Não, então não queremos cometer um crime).

Mas este resultado parece insatisfatório e, no II livro, Gláucon pede a Sócrates que proceda a uma refutação mais cabal da tese de Trasímaco e apresente a prova de que a justiça é boa por si e que a vida justa é sempre preferível à vida injusta, mesmo em condições extremas. Por condições extremas entendem-se as situações em que o justo sofre todo o género de punições e, pelo contrário, o tirano aproveita todas as vantagens e explora todas as injustiças. Vale a pena ser justo mesmo que tenhamos um anel da invisibilidade que nos permita cometer toda a espécie de crimes e escapar impunes, sem que a nossa reputação seja sequer chamuscada.

A visão que Sócrates deve defender é, segundo o próprio Gláucon, inovadora e invulgar. A visão vulgar estava representada por um homem decente, Céfalos, que ama a justiça por causa da punição e recompensa divinas, mas que reconhece que a justiça não é fácil nem agradável. Pelo contrário a tese socrática defende que a justiça faz o homem feliz, apesar do que possa sofrer, mesmo a desonra e uma morte ignominiosa.

A resposta de Sócrates ocupa todo o texto da *República*. A interpretação é controversa, mas Platão não defende que existem Leis ou “princípios de justiça” eternos e infalíveis a não ser na melhor cidade (ou talvez até só no mundo Pitagórico em que as Ideias existem por si mesmas). Certamente nem o seu personagem Sócrates pretende que se apliquem os mesmos princípios por todo o lado.

A ideia de que existe uma “lei natural” que não é simplesmente a lei do mais forte não era completamente nova, claro. Aristóteles, por exemplo, ao discutir a justiça na *Ética a Nicómaco*, distingue a justiça convencional e a que existe por natureza, mas deixa claro que a justiça natural é parte do direito “político”, quer dizer, só tem lugar na vida da cidade (é certo que na *Retórica* distingue as leis particulares de cada cidade e leis universais, baseadas na natureza, mas na *Retórica* Aristóteles não está a exprimir a sua opinião, mas apenas a sugerir argumentos para o debate público).¹³

VIVER DE ACORDO COM A NATUREZA E LEI NATURAL

Segundo fontes antigas, os primeiros a dizer que somos cidadãos não de uma só cidade, mas “cidadãos do mundo” e, por isso, partilhamos a mesma condição com todos os homens e devemos viver conforme à nossa natureza racional foram os estoicos.

Para resumir muito, os estoicos defendiam que o cosmos tem uma ordem racional e que a razão humana é capaz de identificar essa ordem e de viver de acordo com ela. Essa ordem racional (divina) governa tudo e sabe tudo (é providencial!).

Mas nenhum escrito que nos chegou é tão claro sobre o tema da Lei Natural como os escritos de Cícero. Num livro que é uma imitação em estilo livre das *Leis* de Platão, apresenta-se em conversa com Ático e Quinto e, declara no princípio da conversa: “em nenhum outro tipo de discussão se manifestam tão claramente as dádivas recebidas pelos homens, provindas da Natureza, que quantidade de bens possui o ser humano para cumprir as tarefas e deveres para os quais nascemos e viemos a este mundo, quais são os laços que unem os homens, e que associação natural existe entre os mesmos. Pois é apenas após termos tornado as respostas a estas questões clara que a origem da Lei e da Justiça pode ser descoberta.”

¹³ Mesmo assim, o facto de este ser um argumento que os oradores podem usar nos tribunais e assembleias mostra que o tópico era corrente no seu tempo.

E quando o seu amigo Ático se espanta por ele dizer que “ciência jurídica não deve provir do decreto do pretor, como acontece agora maioritariamente, nem das Doze Tábuas, como era hábito antigo, mas sim dos mistérios mais profundos da filosofia”, Cícero responde em seu próprio nome que com efeito um exame filosófico da Lei não pode restringir-se às leis e decretos civis.

Diz ele que na sua “investigação tenciona abranger todo o alcance da Lei e Justiça universal de tal maneira que a nossa própria lei civil, como assim o é chamada, será remetida para um pequeno e estreito canto, e lá ficará confinada. Devemos tornar esclarecedora a natureza da Justiça, e esta deverá ser procurada na natureza do homem.”

Está estabelecida a ideia de que as leis positivas têm raiz numa lei mais profunda: a condição humana!

Diz Cícero, que “os mais sábios dos homens começaram essa investigação pela Lei, e parece que eles estão corretos se, de acordo com a sua definição, a Lei é a razão suprema, implantada na Natureza, que comanda o que deve ser feito e proíbe o oposto.”

E explica em detalhe:

Esta razão, quando firmemente fixada e totalmente desenvolvida na mente humana, é a Lei. E, portanto, os sábios acreditam que a Lei é a inteligência, cuja função natural é comandar uma conduta correta e proibir transgressões. Eles pensam que esta qualidade terá derivado o seu nome, em grego, da ideia de dar a cada um o que é seu (...).

Se tal raciocínio é correto, como eu penso que seja geralmente, então a origem da Justiça deve ser encontrada na Lei, pois a Lei é uma força natural; é a inteligência e razão do homem inteligente, a norma pela qual a Justiça e a Injustiça são qualificadas.

Claro que o acesso a tal norma não está ao alcance de todos e é preciso fazer concessões:

(...), visto que a totalidade da nossa discussão tem a ver com o raciocínio da população, será por vezes necessário falar da maneira popular, e dar o nome de lei àquilo que, escrito, decrete o que quer que deseje, ou comandando ou proibindo, pois tal é a definição de lei dos demais. Mas determinando o que é a Justiça, comecemos por essa Lei suprema, que teve a sua origem tempos antes de qualquer lei escrita existir ou de qualquer regime ter sido estabelecido.

A lei mais lata não é a lei ancestral ou a mais antiga, nem sequer no caso do regime republicano romano. É anterior a qualquer regime.

Pensa-se que esses “mais sábios dos homens” de que fala Cícero seriam os estoicos. Cícero, contudo, não era um estoico, mas um acadêmico cético (quer dizer seguidor da Academia de Platão que passava por uma fase cética) e um jurista e senador romano que tinha deixado a vida pública com a crise da

República e o advento do Império. Por isso é difícil saber exatamente até que ponto a sua clara formulação se deve mais à influência do estoicismo ou da sua formação como jurista (tanto mais que escreve sob a forma de diálogos, onde há sempre vários pontos de vista).

Mas a ideia de viver de acordo com a natureza do homem é certamente um tema do estoicismo. Hoje, os estoicos são conhecidos por defender o controlo das emoções com base na distinção entre as coisas que estão sob o nosso poder e as que não estão e que devemos aceitar como parte do plano divino. Mas os estoicos apresentavam a sua arte de viver com base num conjunto de ensinamentos (*dogmata*) – sobretudo os primeiros estoicos gregos, aparentemente os romanos eram mais pragmáticos.

Era preciso recordar diariamente esses ensinamentos. O imperador-filósofo romano, Marco Aurélio, escreveu justamente as suas notas pessoais (*hypomnemata*) para recordar os ensinamentos que tinha aprendido do escravo grego Epicteto (um escravo e imperador sábios partilham da mesma sabedoria, uma ideia chocante):

Se a inteligência é comum a todos nós, então também a razão pela qual somos seres racionais é comum. Se assim for, então também é comum a razão que ordena o que deve ser feito ou o que deve ser feito. Se assim for, a lei também é comum; se for assim, somos cidadãos; se for assim, somos participantes de um regime; se for assim, o Universo é uma espécie de comunidade. Pois em que outro governo comum podemos dizer que toda a raça dos homens participa? E daí, desta cidade comum, deriva nossa própria inteligência, a nossa razão e nosso sentido da lei.

Para os estoicos, portanto, a “cidade” de que todos os seres humanos são cidadãos é o mundo inteiro. São cosmopolitas, quer dizer consideram o cosmos como a verdadeira cidade. A ideia de vida conforme à natureza está ligada ao seu “cosmopolitismo” e ligada ainda mais profundamente à ideia de uma providência racional que governa o mundo.

Os primeiros cristãos sentiram-se à vontade com esta vocabulário, porque aos olhos de Deus não há distinção de grego nem bárbaro, nem distinção entre senhor e escravo; e porque mesmo os que desconhecem a Lei Judaica, podiam conhecer pelas suas forças naturais o que é justo e injusto. A ideia de Cícero de que “a Lei é a inteligência, cuja função natural é comandar uma conduta correta e proibir transgressões” exprimia bem o que Paulo de Tarso queria dizer aos romanos.

Exprimia-o tão bem que um pequeno excerto composto de sete questões (de pouco mais que uma página cada), que aparecem no meio de um tratado sobre a virtude da justiça da autoria de Tomás de Aquino fazem dele o “clássico” da Lei Natural. É nessas sete questões que fala sobre as diversas espécies de Leis no seu longo manual de teologia, a *Suma Teológica*.

A POLITIZAÇÃO DA IDEIA DE LEI NATURAL

A ideia de Lei Natural, contudo, só ocupa o centro do debate filosófico-político a partir dos séculos XVII-XVIII, com Tomás Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant. Com efeito há cinco grandes diferenças entre o “direito natural” moderno e a lei natural clássica e medieval.

Em primeiro lugar, a lei natural é para esses filósofos modernos a fonte do direito natural “constitucional”, quer dizer, visa ordenar a comunidade e a sua relação com os cidadãos. Não é apenas um princípio de direito privado, que regula as relações entre os cidadãos. Até aí as consequências públicas da ideia de Lei Natural eram relativamente vagas e inócuas: invoca-se a lei natural para condenar a tirania e pouco mais.

Em segundo lugar, o direito natural moderno é apresentado de modo independente do direito positivo. “Só nos tempos modernos é que o direito natural toma a forma de um sistema – de um sistema dedutivo.”

Em terceiro lugar, a lei natural está doravante associada à ideia de um “estado de natureza”, quer dizer, de uma vida humana anterior ao estabelecimento da sociedade civil. Para os antigos e medievais o estado natural do homem era a vida “civil” ou social. Para os modernos é preciso deixar a natureza para entrar na vida civil.

Em quarto lugar a lei natural moderna justifica direitos do homem em vez de impor deveres. É uma alteração na ênfase que determina o pensamento político e social até aos dias de hoje.

Enfim, mais importante, a doutrina da lei natural moderna é revolucionária: Hobbes quer justificar o direito natural do soberano absoluto sugerindo que a solução dos problemas do homem é a política e não a providência divina; Locke nega a legitimidade de qualquer governo que não proteja os direitos naturais do homem; Rousseau assevera em nome do direito natural que só o governo republicano é legítimo e Thomas Paine que só a democracia é legítima.

Claro, a politização da ideia de lei natural e a sugestão da ideia de que o homem tem direitos enquanto homem levou, como reação à rejeição da mesma ideia pelos que se opuseram à revolução: conservadores como Edmund Burke que perceberam o potencial revolucionário da teoria de Rousseau; utilitaristas como Bentham que viam nos direitos do homem um obstáculo ao governo de peritos preocupados com a maior felicidade para o maior número e comunistas como Marx, para quem eram um obstáculo aos “autênticos direitos” coletivos.

Mas embora a ideia de Lei Natural já não esteja no centro do debate filosófico, é-nos quase impossível pensar que as leis positivas têm força independentemente da sua justiça.

Vários filósofos do direito recuperaram nos nossos dias esta ligação, quer refletindo sobre a ideia de Lei (Hart), a lei Natural e direitos do homem

(Finnis), ou falando de levar a sério os direitos (Dworkin), mas nenhum foi mais influente que John Rawls.

A CEGUEIRA DA JUSTIÇA E A POSIÇÃO ORIGINAL

Tal como os clássicos defendiam que a justiça devia ser cega e imparcial, a abordagem de Rawls pretendia excluir da nossa consideração circunstâncias “irrelevantes” para determinar o que os princípios da justiça exigem. A ideia de Rawls é que a consideração pelas pessoas dos seus próprios interesses seja (artificialmente) limitada por uma “experiência mental”, de modo que todas as partes envolvidas, no final, escolham, por unanimidade, uma conceção comum da justiça, não obstante os diferentes interesses que venham a ter.

Essa experiência mental é o que chama a “posição original”. Somos convidados a imaginar-nos por trás de um “véu da ignorância” análogo à venda que aparece representada nas estátuas da Justiça. Qualquer pessoa que se coloque por trás deste véu deve ignorar quase tudo o que diz diretamente respeito ao seu próprio bem. Para revelar os princípios de justiça, é preciso afastar da nossa consideração preferências ou preconceitos locais ou circunstanciais. Como diz Rawls:

Em primeiro lugar, ninguém conhece o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe ou estatuto social; nem conhece a sua fortuna na distribuição de bens e habilidades naturais, a sua inteligência e força, e afins. Nem, mais uma vez, ninguém conhece a sua conceção do bem, as particularidades do seu plano racional de vida, ou mesmo as características especiais da sua psicologia, como a sua aversão ao risco ou à responsabilidade pelo otimismo ou pessimismo.

Rawls faz com que o véu provoque também a ignorância de todas as partes das “circunstâncias particulares da própria sociedade” ou mesmo a ignorância da “geração a que pertencem”.

A razão para excluir todas estas circunstâncias é a mesma: ver o que nós, como indivíduos racionais, escolheríamos se a nossa conceção de justiça não fosse obscurecida ou distorcida pelas preocupações com o nosso benefício pessoal.

Suponhamos então que somos chamados a tomar decisões sobre a comunidade dos cidadãos (ao menos “as estruturas básicas” da nossa sociedade) por trás desse véu da ignorância. Rawls diz que escolheríamos uma distribuição o mais igual possível desses bens, porque estaríamos cientes de que, de outra forma, poderíamos acabar na difícil situação de viver sob estruturas sociais e económicas que nos prejudicam.

Ao escolher uma distribuição igual dos bens, todos nós evitaríamos a possibilidade de acabar no grupo dos mais prejudicados (*worst off*).

A intuição que temos sob o véu de ignorância fornece-nos o primeiro princípio da justiça. Uma sociedade formada para o tratamento justo e equitativo das pessoas nasce da igualdade de tratamento das pessoas e

distribuição de bens. Como Rawls celebrenemente colocou este primeiro princípio na sua Teoria da *Justiça*:

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema total de liberdades básicas iguais e compatíveis com um sistema de liberdade semelhante para todos.

Embora um sistema de igualdade de tratamento das pessoas seja um tratamento justo e equitativo, continua a não ser impossível a existência de desigualdades na sociedade que não correspondem ao mérito (uma falta de “sorte moral!”). Às vezes, as pessoas podem estar numa situação pior em comparação com as outras desde o começo; devido a, por exemplo, terem nascido na pobreza ou com deficiências físicas.

Este não é um problema que possa ser resolvido meramente com uma distribuição igual dos bens. Não é razoável atribuir o mesmo aos que estão numa situação pior, porque são pobres por exemplo, e aos que estão bem, como os ricos. Não sabemos antecipadamente qual será exatamente o nosso lugar na hierarquia, mas na “posição original” descobrimos que existem hipóteses de acabarmos num lugar desvantajoso da sociedade. Uma vez que somos racionais, devemos querer evitar isto.

Um segundo princípio deste tipo dir-nos-ia, em termos gerais, como distribuir estas desigualdades de uma forma justa e equitativa quando as descobrirmos. Como diz Rawls em A Teoria da *Justiça*:

As desigualdades sociais e económicas devem ser organizadas de modo a que isso resulte em: a) O maior benefício dos menos avantajados, em conformidade com os princípios de poupança conjunta, e b) anexadas a cargos e posições abertas a todos em condições de igualdade e de oportunidades justas.

O problema para nós, enquanto indivíduos racionais por detrás do véu da ignorância, é que, quando sairmos da posição original, poderíamos acabar por ser tratados de forma igual, mas injusta. A solução seria que um tratamento justo e equitativo das pessoas que permitisse alguma variação do primeiro princípio da justiça quando é em benefício dos mais desfavorecidos.

O DESCRÉDITO DA IDEIA DO ESTADO DE NATUREZA?

A teoria de Rawls foi muito apreciada pelos que escreviam na tradição contratualista e liberal dos direitos pois resolvia o problema mais óbvio da conceção moderna: tinha caído em completo descrédito a ideia de que os homens começavam por viver num “estado de natureza” e depois se juntavam à sociedade por um contrato com a sociedade. O contrato feito na “posição original” era apenas um contrato hipotético, que serve para revelar os princípios de justiça pelos quais a sociedade se podia reger. Ao mesmo tempo, a sua teoria da justiça mantinha consequências concretas como fonte do direito natural constitucional que visa ordenar a comunidade e a sua relação com os cidadãos, e não apenas um princípio de direito privado.

Mesmo os liberais clássicos, como James Buchanan ou John Harsanyi aceitaram a teoria, ajustando apenas um ou outro parâmetro da psicologia

do homem chamado a decidir os princípios de justiça para obter conclusões sobre o direito constitucional que apreciavam (como uma menor aversão ao risco). Afinal os homens na prática aceitam grandes desigualdades se o bolo que se vai dividir cresce. Estavam desfigurados os princípios de justiça!

A teoria de Rawls, foi muito atacada, mas por outra razão: por propor uma concepção de justiça “desencarnada” que reduz a concepção de bem a um plano racional e ignora os “fardos” da vida em comunidade, e não presta atenção devida ao contexto histórico e cultural (a habitual objeção do Relativismo Cultural).

Quando Rawls cedeu aos seus críticos e explicitou que a sua concepção de justiça pretendia aplicar-se apenas às sociedades democráticas modernas, os habituais inimigos da ideia de uma lei mais elevada comum a todos os quem partilham a mesma condição humana regozijaram-se: tanto os defensores do positivismo jurídico (“realistas” pragmáticos como Charles Beitz); como por aqueles que defendem o relativismo cultural (Richard Rorty ficou particularmente exultante com o regresso de Rawls ao “historicismo”).

Mas logo que Rawls tentou estender a teoria a todos os povos, a sua oposição ao pragmatismo e ao relativismo e ao pragmatismo reapareceu e voltou a deixar claro que mesmo a sua concepção política e não metafísica da justiça se baseia na ideia de que o homem tem dois poderes ou capacidades: a razão e uma capacidade para cooperar socialmente.

Afinal a condição humana deve ser tida em conta (na verdade, declarou que a sua concepção de justiça poderia muito bem apoiar-se tanto na posição original como na ideia de lei natural, exceto que como doutrina pública esta não devia ser absoluta: em situações de emergência pública, os princípios normais deviam suspender-se: *salus publica, suprema lex*). Cícero concordava, tanto mais que aprovava o fratricídio de Rómulo.

PORQUE NOS CUSTA HOJE A CRER QUE EXISTA UMA LEI NATURAL?

As principais razões ou motivos que nos fazem ter dificuldade em aceitar a visão estoica, cristã ou kantiana de Lei Natural são fundamentalmente de duas espécies.

Um motivo, como notou Elisabeth Anscombe no texto fundador da filosofia da moralidade moderna, é que a ideia de “lei natural” parece indissociavelmente ligada à ideia de um legislador, de uma providência divina: se não há legislador, não pode haver “leis morais” (ou outras).

Parece-nos que a ligação das leis do universo a um artífice divino é o que explica a força da lei moral no coração do homem; se tal artífice divino existe (um grande se...), claro, somos mesmo assim livres de desobedecer às sua regras, mas à nossa custa: é um ato infantil como o de quem esventra um aparelho contra as garantias do fabricante (não podemos esperar que continue sempre a funcionar depois das tropelias!). Ou como o de quem dá um remédio a tomar contra as indicações do farmacêutico (quando se bebe cicuta ou aguarrás são de esperar algumas consequências).

É certo que os defensores da lei natural sempre disseram que esta vigora “mesmo se Deus não existisse” (*etsi Deus non daretur*), mas incomoda-nos com certa razão esta peculiar preocupação com uma “moral” que se baseia em seguir regras ou cumprir com deveres desagradáveis (que é o que hoje chamamos “moral”).

Um segundo motivo é “a consciência histórica” ou uma especialmente aguda ideia de contingência de tudo o que é humano, quer dizer a convicção de que todas as ideias são essencialmente relativas a nações, classes, épocas, quer dizer, do que se chamava “processo histórico” e agora chamamos historicidade do homem. O argumento típico assenta na observação da enorme variabilidade “anárquica” das concepções de justiça que demonstra os limites de todas as concepções: se existisse conhecimento genuíno, haveria consenso de toda a humanidade. Esta consciência crítica culmina na tese de que todas as noções de justiça, ou moralidade, são convencionais.

Mas, no segundo caso, a atual rejeição da ideia de direito natural assenta sobre fundações trémulas, pois que as práticas e as concepções variam e variavam não era um facto desconhecido pelos proponentes desta ideia filosófica.

Mais: esse argumento típico é completamente irrelevante, pois o “consentimento de toda a humanidade” não é de modo nenhum uma condição necessária para a existência de ações ou situações que são “naturalmente” justas ou injustas (quer dizer, que não resultam de um decreto ou *fiat* humano).

Os defensores do direito natural defenderam, precisamente que se o direito natural é racional, a sua descoberta pressupõe o cultivo da razão e por isso o que é justo nunca será universalmente reconhecido (até Rawls desistiu do consenso pleno e fez apelo a um “consenso por sobreposição”).

Mostrar que não há nenhum princípio de justiça que não tenha sido negado nalgum lugar ou época não demonstra que tal rejeição tenha sido justificada ou seja razoável. Pelo contrário, é o incentivo ao inquérito, como os seus proponentes asseveravam. O que é a vida conforme à natureza não é algo óbvio e isento de dificuldades: tem que ser descoberto pela razão e constantemente recordado com “exercícios espirituais”, como as dos estoicos, e “experiências mentais”, como as dos filósofos analíticos.

PORQUE NÃO É FÁCIL LIVRAR-NOS DA IDEIA DE LEI NATURAL?

Não é fácil libertar-nos deste espartilho porque a razão por que certos atos nos parecem censuráveis não pode ser confundida com a mera legalidade ou ilegalidade, popularidade ou impopularidade. Pelo contrário, usamos as noções populares de bem e de mal, de justo e injusto para avaliar se as leis e as práticas da nossa sociedade são elas próprias justas e injustas.

As leis e as práticas podem elas próprias ser injustas, porque proíbem o bem ou fomentam o mal e nós avaliamos as leis por esse padrão e não o

contrário. O que sugere que este padrão pode ser descoberto olhando para o fundo do nosso ser. Descobrimos o “eu”.

Textos citados:

Textos citados:

Aristóteles, *Ética a Nicómaco* V, 7, 1134b18 e ss.

Aristóteles, *Retórica* I, 13, 1373b1e ss.

Cícero, *As Leis*, Livro I, 16-28.

John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: Belknap Press, 1999), 118 (§24), 266 (§46), 266.

Leo Strauss, “Natural Right, Anapolis Conference, 1946” in J. A. Colen and Svetozar Minkov (eds.), *Toward “Natural Right and History”: Lectures and Essays by Leo Strauss, 1937–1946*. (Chicago: University of Chicago Press, 2018).

Marco Aurélio, *Meditações*, 4.4

Sófocles, *Antígona*, vv. 450-457.