

António Pedro Barbas Homem

O que é o Direito?



**Uma explicação curta
para jovens leitores
com pouca paciência
para longas explicações**


PRINCIPIA

O Que É o Direito?

Título

*O Que É o Direito? – Uma Explicação Curta para Jovens Leitores
com Pouca Paciência para Longas Explicações*

Autor

António Pedro Barbas Homem

Edição e *copyright*

Princípia, Estoril

1.^a edição, Junho de 2001 • reimpressão, Janeiro de 2007

© Princípia Editora, Lda.

Design da Capa Maia Moura Design • **Execução Gráfica** Tipografia Peres

ISBN 978-972-8500-49-8 • **Depósito Legal** 164263/01

Princípia

Av. Marques Leal, 21 – 2765-495 S. João do Estoril • Portugal

Tel.: +351 214 678 710 • Fax: +351 214 678 719 • principia@principia.pt • www.principia.pt

· António Pedro Barbas Homem ·

O Que É o Direito?

Uma Explicação Curta para Jovens Leitores
com Pouca Paciência para Longas Explicações


PRINCIPIA

*Para a Gum, a Micos e a Pípas,
com saudades do tempo em que inventávamos
histórias antes de adormecerem.
E para a Maura.*

O presente livro é um breve ensaio sobre o Direito escrito para jovens e adolescentes. A minha filha Catarina, de 16 anos, serviu de suposto interlocutor. Espero não vir a ser processado por invasão da sua vida privada por algumas situações que aqui vou relatar, mas desde já declaro que a semelhança com quaisquer factos da vida real é pura coincidência. A Matilde, de 13 anos, deu igualmente uma boa ajuda, tal como a Filipa, de 10. Não pretendo ser menos rigoroso por usar o humor como argumento. Rindo se critica os costumes, como diziam os antigos.

Ao Gonçalo Portocarrero de Almada, ao Jorge Carita e ao Jorge Bacelar Gouveia agradeço, para além da amizade, a leitura do original e as sugestões que fizeram. Tenho igualmente que agradecer a Robinson Crusoe e a Sexta-feira, e ao seu criador Daniel Defoe, a inspiração para algumas páginas.

E, porque os últimos são os primeiros, tenho que agradecer à Fátima a inspiração para todas as páginas, incluindo as que ainda não foram escritas.

A Justiça e o Direito vivem hoje uma crise profunda. Aliás, a figura da capa, desenhada pela Filipa, pode mesmo sugerir, que Témis, a deusa da justiça, afinal é uma bruxa, isto é, a bruxa da justiça. Não tenho dúvidas de que a maior parte de nós vê neste momento a justiça mais como bruxa do que como deusa. Este é precisamente um dos problemas principais: ninguém se revê nas instituições de justiça. Por isso, é importante concentrarmo-nos naquilo que é essencial para o bom funcionamento da sociedade: a liberdade e a responsabilidade individuais. Estas são as duas matérias-primas de que trata o Direito; tudo o resto (muitas vezes elevado a aspecto principal) não é se não o modo de organizar a liberdade e de disciplinar a responsabilidade.

Só posso esperar que as gerações mais novas saibam fazer um uso mais consciente da liberdade para merecerem ser felizes.

Ética e sociedade

O primeiro ponto de partida para a compreensão do Direito é este: não existem leis fora da sociedade humana. Para perceber esta ideia começo por lembrar o romance célebre de Daniel Defoe sobre o naufrágio e a vida solitária numa ilha isolada de um homem chamado *Robinson Crusoe*.

Podemos pensar em Robinson Crusoe sozinho na sua ilha: não tem ninguém com quem conversar, não tem ninguém a quem amar, não faz amizades. Num primeiro momento Robinson sente-se feliz, mas é a sensação ilusória de quem escapou à morte e se sente satisfeito por estar vivo.

Robinson não precisa de leis para se governar a si mesmo. Contudo, ele dotou-se de uma estranha disciplina: criou regras que só se aplicam a si próprio, eventualmente com castigos.

«No dia 4, pela manhã, prescrevi uma regra e impus a mim mesmo o dever de a observar diariamente daí por diante [...]».

Pobre Robinson! Temos pena por ser um náufrago numa ilha deserta e simpatia por quem parece enlouquecer. Mas não podemos considerar que essas regras são deveres éticos ou preceitos jurídicos. Onde está o tribunal para julgar Robinson e que estranho juiz levaria a sua beca para uma ilha deserta? Não, Robinson apenas conhece a voz da sua consciência, como o grilo de Gepeto.

«Nesse estado vivi mais de um ano, tranquilo e resignado: se não fosse a minha solidão, nada me faltaria para ser perfeitamente feliz».

Depois aparece Sexta-Feira. É curioso verificar como o pobre Sexta-Feira revoluciona a vida de Robinson. Agora já não existe apenas um homem, mas dois. Bem, Robinson não considera Sexta-Feira um homem, pelo menos igual a si próprio. E podemos censurá-lo? Se o *selvagem* nem falava nenhuma língua civilizada, não tinha roupas e ainda por cima pertencia a uma tribo de canibais... Temos por Sexta-Feira a simpatia que concedemos às vítimas: se ele fosse um carrasco, desejaríamos que Robinson despachasse rapidamente o canibal para junto dos seus alimentos humanos!

Normalmente nós vemos esta história pelo prisma de Robinson. É natural, porque é ele a personagem principal e nós desenvolvemos indiscutível simpatia pelos aventureiros honestos e leais que vencem incríveis obstáculos sem perder os seus sentimentos. Simpatia, lealdade, sentimentos, parece que o meu discurso, desde que falei no Sexta-Feira, ficou mais complexo e com palavras mais difíceis. Mas vamos agora pensar a situação pelo prisma de Sexta-Feira. Bom, naturalmente vamos supor que

ele aprendeu a exprimir-se na nossa língua – isto é, numa que nós entendemos ou de que eu possa servir de intérprete.

Sexta-Feira está numa encruzilhada e pode seguir dois caminhos. Vamos ver aonde vai dar o da esquerda.

«Caro Robinson Crusoe. Escrevo-te na tua língua para que me entendas. Contudo, tu não foste capaz de aprender a minha. Desprezo-te por isso. A minha cultura não é inferior à tua e tu nunca quiseste perceber as vantagens e as virtudes do canibalismo, da feitiçaria, da bruxaria... Os meus amigos dizem-me que o pluralismo das escolhas deveria ter-te levado a aceitar a validade de todas as culturas. Têm razão. Vou provar as teorias deles e depois vou prová-los a eles! É certo que gosto de passear nas cidades do teu país, de aí fazer compras, ver cinema. Mas detesto as tuas fábricas onde obrigam as pessoas a trabalhar e as tuas estranhas ideias acerca da liberdade e da responsabilidade, como se o poder não dependesse apenas do mais forte e das tradições. Odeio-te Robinson, por teres trazido para a minha gente as tuas instituições.»

Se Sexta-Feira seguir o caminho da direita, o percurso será outro.

«Caro Robinson Crusoe. Escrevo-te na tua língua para que me entendas. Ainda bem que me ensinaste a condenar e a enterrar as nossas tradições antigas: sei agora que o canibalismo está errado, porque devemos respeitar todas as pessoas, mesmo os nossos inimigos, e que a feitiçaria e a bruxaria apenas serviam para os feiticeiros e bruxos nos dominarem pelo medo de coisas que não compreendíamos. Como eu gosto de passear nas cidades do teu país, de aí fazer compras e ver cinema! Mas ensinaste-me uma coisa que me dói muito e que

nem sempre compreendo ou que nem sempre sei usar: a liberdade. Obrigado Robinson, por teres trazido para a minha gente as tuas instituições.»

Que fazer com estes dois Sextas-Feiras? O discurso dos dois tem vários aspectos comuns. Antes de voltarmos à encruzilhada e de escolhermos um caminho, vejamos o que existe de comum.

Acção humana, escolha e liberdade

Em primeiro lugar identificamos homens, que agem como homens. Falar, conversar, pensar, só é próprio dos homens. Atrevo-me a dizer «sentir», porque sentir e perceber que se sente também só é próprio dos homens. Para muitos filósofos contemporâneos, como primeiramente está o acto de falar – eu estou a falar contigo e tu estás a ler-me –, então a filosofia trata sobretudo do discurso e da comunicação. A língua e a sua estrutura seriam a chave para compreender o homem.

Mas eu não me fico por aqui. Não é esta a minha encruzilhada!

Robinson e Sexta-Feira são homens e portanto, para além de falarem, eles vão agir como tal. Podemos perguntar – e digo desde já que a pergunta é fácil mas a resposta não – se todos os actos do homem são actos humanos? Sexta-Feira e os seus amigos comiam carne humana e podemos pensar que gostavam do que faziam: se não, há muito que teriam abandonado esta crua tradição! Portanto, comer carne humana é próprio dos homens, não é? É uma estranha conclusão, mas é por isso que temos de verificar com muita cautela se tudo o que os homens fazem é humano.

Um poeta grego escreveu que «não existe maior prodígio do que o homem». Assim será. Temos de resolver este prodígio que é o problema da existência de canibais.

Liberdade e escolha

Nós vimos que Sexta-Feira pode comer carne humana. Mas quando dizemos «pode», não dizemos «*deve*»! Estas duas palavras são das mais difíceis em qualquer língua, mas são o cerne para perceber de que matérias se ocupam a ética e o Direito: poder e dever. Se nós dizemos que alguém *pode*, então pressupomos que também *pode* escolher. Eu posso continuar a escrever este texto e posso escolher não o fazer. Tu podes escolher abandonar a leitura e ouvir música e ver televisão ou simplesmente apanhar sol. *Podes* fazer muita coisa. Felizmente, eu também. Isso quer dizer que sou livre para escolher. É uma liberdade relativa. Se neste momento me apetecesse ser piloto de aviões, a minha liberdade de opção não era a de escolher entre continuar a escrever este texto e ir pilotar um avião: gostava de saber mas não sei pilotar aviões. Só posso escolher aquilo que em concreto se apresenta como viável. Em qualquer caso, tenho liberdade para agir ou para não agir.

Por vezes acontece que não temos liberdade. Se um mágico me hipnotizar de tal modo que me faça praticar um crime sem que eu tenha consciência do que fiz, tive liberdade para agir?

Repara como fomos falando de situações e de palavras diferentes: falámos numa acção humana; depois de uma acção livre; agora falei em consciência. Estou a ficar complicado?

É evidente que se uma pessoa não tem consciência do seu acto, ela também não tem liberdade para agir ou não agir. Nestes casos falamos em coacção física: não existiu sequer uma manifestação de vontade. Noutras situações, agimos por medo ou com medo. Se o hipnotizador falhar a sua magia para me fazer cometer um crime que o iria beneficiar – ele queria matar uma sogra muito indesejável! – e me apontar uma pistola para que seja eu a matar, sou ainda livre para agir ou não agir? Se eu matar, ou roubar, ou furtar, ou... por medo de ser assassinado sou ainda livre ou já perdi a minha liberdade? Nestas situações os juristas falam em coacção psicológica – os juristas gostam de ter nomes e respostas para tudo! Posso agir de outro modo, mas a minha vontade já não é absolutamente livre para se decidir: tenho medo e esse medo é bem justificado. Sou responsável?

Repara como agora acrescentei outra palavra complicada: acção humana, livre, consciente, responsável.

Não me esqueço de uma das tuas frases preferidas quando eras mais pequena, que repetias sempre que eras desastrada – e eras tantas vezes! –, e de repente alguma coisa ou muitas coisas caíam ao chão: copos, pratos, livros, cadeiras:

«– Não tive culpa!».

É claro que a culpa era sempre das coisas: os copos escorregadios, o tapete que se desviou para te fazer tropeçar, a coluna que se mexeu. Mas não te preocupes, porque eu também tenho esses problemas com as coisas que se atravessam no meu caminho, em especial quando estou a estacionar o carro, e paredes e colunas das garagens se desviam subitamente e me fazem embater.

Culpa

Este tema tem muito que se lhe diga. É um dos preferidos pela teologia moral católica e a importância que os teólogos e a Igreja tiveram para o desenvolvimento da ideia de culpa fora dos muros do confessional tem de ser salientada.

Começo por te contar um facto. Estudaste nos manuais de história do liceu como os Gregos e os Romanos tinham sido o berço da civilização. Se eu te contar que os Romanos chegaram a julgar e condenar os animais que provocavam danos aos seus donos ainda pensas da mesma maneira? Um cavalo que ia alegremente trotando pelo caminho revolta-se com o seu cavaleiro, deita-o ao chão, pisa-o com os seus cascos, mata-o. Pois bem, julgue-se o cavalo e condene-se, mate-se o cavalo! Os Romanos, tão civilizados e tão incivilizados ao mesmo tempo, não é? Mas pensa bem, se foi o cavalo que matou o cavaleiro, porque não havemos de condenar os animais que provocam sofrimentos e danos às pessoas? Ora, foi em grande parte a teologia moral a dar a resposta: só as pessoas que agem com culpa podem ser responsabilizadas, só elas podem ser julgadas e condenadas pelos seus actos. Os animais não, deles não se ocupa a ética nem o Direito, pois não são capazes de praticar actos humanos. Só os homens e, por isso, cada homem é uma pessoa.

Depois foi-se mais longe. É verdade que só as pessoas são capazes de culpa, isto é, de ser conscientes dos seus actos e de actuar voluntariamente de acordo com essa consciência. Porém, tu sabes bem que existem pessoas que não se apercebem do que fazem. Lembras-te da tua prima Graça? Ela sofre de uma doença estranha, com um nome esquisito, ela é autista. Vive num mundo

só dela, não sabemos se rico se pobre, não sabemos nada do seu mundo. Mas ela também não sabe nada do nosso. Seria justo que a julgássemos e a condenássemos se ela praticasse um acto que causasse sofrimento e danos a outras pessoas? Tu achas que não porque a conheces e eu concordo contigo. À Graça falta a capacidade de ter culpa: como não tem consciência dos seus actos, não pode agir de modo livre. Como ela, dizemos que todos aqueles que são insusceptíveis de culpa não podem responder pelos seus actos: são as pessoas incapazes de entendimento.

Como vês, quando dizes que não tens culpa, estás a utilizar uma palavra muito nobre. Mas quanto a aceitar que não tens culpa, isto é, desculpar-te pelos copos e pratos partidos, aí vamos mais devagar! Eles também não têm culpa e quem paga o meu prejuízo?

Prémios e recompensas

Para além de invocares a culpa para te desculpares (!), tinhas outra frase preferida. Sempre que te pedia alguma coisa, perguntavas logo:

«– E o que recebo em troca?»

Parece que tudo tem um preço: pôr a mesa; fazer a cama; limpar o pó; ver o correio...

Lembro-me de eu e a tua mãe te dizermos muitas vezes quando eras mais pequena:

«– Se te portares bem, dou-te um prémio.»

Os prémios eram variados: doces, livros, uma bicicleta, uma visita ao jardim zoológico. «Se te portares bem» sabes o

que quer dizer? No fundo, que queremos que te comportes como nós esperamos que te comportes. Não fazer birras perante estranhos, isso era bem importante. Nessa altura a persuasão era outra:

«— Se te portares mal, castigo-te.»

Dou-te um prémio, dou-te um castigo. Parece que a vida por vezes se resume a isto. Quantas vezes não ouvimos dizer acerca das pessoas:

«— Teve o que merecia.»

O que merece pode ser bom e pode ser mau, consoante achamos as pessoas boas ou más.

Mas não é inevitável que seja assim, que não exista mais nada do que castigos e prémios.

Agora vou-me dar a mim próprio como exemplo, para te aliviar um pouco. Se eu me portar bem como teu pai, se puderes contar sempre comigo, quando as notícias são boas e quando são más, para te pagar os livros, a Internet, o cinema, os concertos e... e... mereço um prémio? Mas eu não quero outro prémio para além de ser o teu pai. Está bem, é exacto que não quero ser castigado por ser o teu pai e se agisses mal em relação ao que eu espero de ti poderia entender isso como um castigo. Ao agir como pai, que sou, estou apenas a actuar de acordo com o que me é exigido e devido: o prémio ou recompensa pela acção de ser pai é apenas o de agir como pai. Parece pouco? É. Um filósofo romano (mais uma vez os Romanos) chamado Séneca explicou esta ideia muito bem: «[...] o prémio pela boa acção é praticarmos a boa acção [...]».

Entre o prémio e o castigo existe portanto um espaço intermédio e diferente: o das acções conforme ao que os outros

esperam. Esta frase não soa muito bem, pois não? Se experimentássemos substituir esta frase comprida por uma só palavra, teríamos: as nossas acções devem ser conformadas com a *virtude*. Outra palavra complicada: *virtude*. Ao contrário do que tu e a maior parte pensa, quando falamos em *virtude* não nos referimos necessariamente a umas senhoras velhinhas e solteironas que vão à missa todos os dias ou a pessoas incrivelmente aborrecidas. Por isso, hoje é difícil falar em *virtude*. Tu dirias mesmo que é *foleiro*, mas tenho para mim que esta palavra nova é que é *foleira*! E depois existem tantas virtudes: a justiça, a temperança, a caridade...

No fundo, esta ideia de *virtude* e do comportamento que esperam de nós resume-se a duas grandes máximas de sempre: *faz aos outros o que queres que te façam a ti; não faças aos outros o que não queres que te façam a ti*.

Afinal a ideia de *virtude* ainda serve para alguma coisa. Agora estou a falar de mim e dos outros, do que devo fazer aos outros e do que quero que me façam: isto é que é relevante, perguntas, saber o que os outros esperam de mim e o que eu espero dos outros?

Repara como agora introduzimos uma outra ideia diferente; existem relações diferentes entre os outros e eu e entre os outros. E são tão diferentes as relações! Umam pessoa amam-se; outras estão apaixonadas; umas são amigas; outras são vendedoras e compradoras de coisas; outras nem se conhecem.

Na nossa vida estamos sempre a iniciar diferentes formas de nos relacionarmos com os outros: paixão, amor, amizade, contratos, conversas, ódio, desprezo... Será que tudo isto tem a ver com ética e Direito?

Vou exemplificar com a definição dada: se eu amar uma pessoa, será que essa pessoa me vai amar? Afinal, é o que eu faço a outro e seria uma enorme desilusão se o outro não me amasse como eu o amo!

Fiz a outro o que quero que ele me faça!

Infelizmente as coisas não são assim tão simples. Um grande pensador do século XVII escreveu: «O coração tem razões que a razão desconhece» (Pascal). Ele tem razão e o coração também. É que aos sentimentos de paixão e de amor não aplicamos estas regras. Aplicamo-las à amizade, que é um sentimento bem nobre, como já vamos ver. E também aplicamos regras ao casamento e à relação entre os pais e os filhos: estas relações são baseadas no amor e na amizade. Porém, existem disposições que disciplinam, não o amor, mas as relações sociais entre as pessoas.

Com isto verificamos existirem relações entre as pessoas e, do mesmo modo, que elas podem ser de tipos muito diferentes. A relação entre um pai e uma filha não é igual à relação que existe entre o marido e a mulher, o comprador e o vendedor, o patrão e o empregado, o professor e o aluno...

As nossas acções são muito diferentes umas das outras e são diferentes os modos como nos relacionamos com os outros. Mas quem define as regras dessas relações e que tipo de regras afinal existem?

Quem pode ser o juiz dos homens

Na literatura aparece muitas vezes esta situação dilemática: uma pessoa muito má pode ser morta por uma das suas vítimas

que tem o pretexto, a ocasião e a justificação para matar? O julgamento da vítima e o julgamento do carrasco muitas vezes confundem-se e por vezes acompanhamos o longo e terrível conflito interior de quem vai executar a pena de morte que decretou a outro. É a *condição humana* de que fala Malraux num romance célebre. O romancista russo Dostoiévsky descreve uma situação semelhante: posso matar um ser humano cuja extinção ninguém iria lamentar e a respeito de quem todos diriam que «não se perdeu nada»? Atenção, vou já antecipar uma dica: a resposta da ética e do Direito é a de que o julgamento pressupõe alteridade ou heteronomia, isto é, exige a presença de um terceiro independente e imparcial.

A condição humana assenta na fragilidade dos homens e das instituições, na sua liberdade, mas também no comprometimento que cada um deve colocar nas suas acções. Contudo, não é suficiente para o funcionamento da sociedade a autonomia do julgamento ou juízo de cada um acerca das suas próprias acções.

Se nós pudéssemos ser os juizes dos nossos próprios actos e se o fôssemos sempre e em qualquer caso, não existia sociedade! Eu tenho uma boa opinião acerca de mim próprio e dos meus julgamentos! É verdade, também tenho confiança em ti e nos teus juízos. Porém, existe tanta gente em quem não confio! Um assassino, por exemplo: pode ser o juiz dos seus próprios actos? E um violador? E um ladrão? E um...

Certamente concordas comigo: é necessário que existam regras e é necessário que alguém assegure o seu cumprimento. A ética e o Direito fazem parte destas regras. Temos agora que ver como e quem pode ser o seu juiz.

Entra em acção o Estado

Já ouviste falar do Estado, claro. Nos noticiários estão sempre a falar do Estado, normalmente para dizer mal dele, para dizer que a culpa é do Estado. Bom, não é a mesma culpa que te leva a ser desastrada: o Estado não parte copos e pratos e não entorna o leite. Toda a gente tem sempre imensas queixas desse tal Estado, porque as escolas não têm professores, os hospitais médicos, os tribunais juízes, as esquadras polícias. Quando as pessoas não sabem o que dizer culpam o Estado. Se o Estado fosse uma pessoa, teria as costas muito largas para aguentar tanta coisa!

Muitos até dizem, a propósito da ética e do Direito, que é o Estado quem define as regras. Quando as regras não prestam é claro que a culpa é do Estado!

Será assim?

A verdade é que quem define as regras das relações dos homens uns perante os outros são os próprios homens. Não poderia ser de outro modo. Mesmo para os católicos que acreditam que Deus criou o mundo, dotando-o de uma ordem, as regras que organizam a vida em sociedade são quase todas criação dos homens. A ética e o Direito são portanto uma invenção dos homens. Apetecia-me dizer: são a mais importante criação do homem, porque são essas regras que nos vão ensinar – e aos nossos amigos Robinson Crusoe e Sexta-Feira – como nos devemos comportar uns perante os outros. Contudo, existem limites para as invenções dos homens: não podemos ordenar à natureza que faça chover ou que deixe de chover, por exemplo. Não temos poderes para tal. Quer dizer, a natureza tem regras que se impõem ao homem e estabelecem um limite para os seus poderes.

www.principia.pt

ISBN 978-972-8500-49-8



9 789728 500498