



# 4

## REFLEXÕES SOBRE A LEI INJUSTA

**Dr. José Tadeu de Barros Nóbrega**

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2017. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo em 2012. É Analista Processual do Ministério Público da União, lotado na Procuradoria da República em São Paulo (desde 2019) e professor da Damásio Educacional no curso preparatório para



# REFLEXÕES SOBRE A LEI INJUSTA

## INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta algumas anotações sobre a lei injusta, que foi tema de nossa palestra no Centro de Estudos de Direito Natural “José Pedro Galvão de Sousa”, ministrada em 28 de setembro de 2020.

Coube a mim, mais por generosidade dos organizadores que pelos meus próprios méritos, fazer a primeira palestra online do Centro de Estudos de Direito Natural “José Pedro Galvão de Sousa”, pelo qual nutro especial carinho.

Digo primeira palestra, porque houve antes uma sessão online em homenagem ao nosso estimado ex-presidente Dr. Clóvis Lema Garcia, que nos deixou mais do que apenas saudades, mas também um legado, pelo qual foram e ainda serão produzidos muitos frutos.

Comecei a frequentar o Centro de Estudo em 2014, a convite do Desembargador Dr. Ricardo Dip e, desde então, passei a estudar mais seriamente o Direito Natural.

Infelizmente, o Direito Natural é hoje negligenciado e vilipendiado nas faculdades de Direito de nosso País, mesmo (ou principalmente) na minha *alma mater*, que, por

ser Pontifícia e Católica, por estar no coração da Igreja, tem a obrigação de proclamar a Verdade.

Vencido esse aspecto de apresentação, passemos ao tema de nossa palestra.

As discussões que cercam a lei injusta são sempre atuais e recorrentes. Com vistas a melhor apresentar o tema, devemos primeiro falar sobre Justiça e, claro, alguns aspectos sobre virtudes; também falaremos sobre lei, especialmente a lei humana, emanada do Poder Político; por fim, entram propriamente algumas breves reflexões sobre a lei injusta e qual o comportamento que se espera diante dela e, por isso, trataremos do direito de resistência.

Santo Tomás de Aquino será o nosso farol e, com ele, mais algumas luzes de Aristóteles a José Pedro Galvão de Sousa.

## O QUE É JUSTIÇA?

Começemos, então, a falar sobre Justiça. O que é justiça?

No século III, Ulpiano formulou uma conhecida definição de que justiça é “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”.

No dizer de Aristóteles, a justiça é um hábito pelo qual praticamos atos justos e queremos coisas justas. Ou ainda, “a justiça é um hábito que nos faz agir escolhendo o que é justo”.

O caráter de hábito da justiça também está presente em Santo Tomás de Aquino, para quem *iustitia est habitus secundum quem aliquis constante et perpetua voluntate ius*



*suum cuique unicuique tribuit*, ou seja, “a justiça é o hábito segundo o qual alguém, com vontade constante e perpétua, dá a cada um o seu direito”.

Assim, disso podemos tirar, entre outras, duas conclusões em que pretendemos nos aprofundar neste trabalho: a) o direito é o objeto da justiça; b) a justiça é uma virtude.

## O DIREITO É O OBJETO DA JUSTIÇA

O direito como objeto da Justiça se refere àquilo que é estritamente devido a alguém. Quando se dá menos ou mais que aquilo que se é estritamente devido não se está no campo propriamente da Justiça.

Não se deve confundir a Justiça com ações ditadas pela caridade (p. ex. dar esmola), pela cortesia (p. ex. urbanidade no trato pessoal) etc. Na Justiça, como dissemos, a dívida é de obrigação estrita (p. ex.: pagar salário, restituir objeto emprestado, respeitar o que é inerente à pessoa (vida, liberdade, honra etc.)).

Façamos, pois, uma digressão para melhor compreendermos a Justiça. Podemos dividir, segundo a classificação aristotélica, a Justiça em geral e particular. O verbete do “Dicionário de Política” é bastante didático nesse particular.

Chama-se justiça geral (ou legal) aquela que vai do indivíduo para a sociedade, dada a obrigação de todos concorrerem para o bem comum. O todo prevalece sobre a parte. Deve-se, entretanto, cuidar para não cair no totalitarismo, em que se desrespeita a dignidade da pessoa humana, nem preserva o âmbito de ação da família e grupos intermediários.



Cabe à lei ordenar os atos humanos para o bem da coletividade. Entre os exemplos de justiça geral (ou legal), podemos citar os impostos e o serviço militar.

Já a justiça particular compreende a justiça comutativa e a justiça distributiva.

A justiça comutativa é aquela que ocorre nas relações interindividuais, p. ex., um vendedor e um comprador, um credor e um devedor.

Por sua vez, a justiça distributiva é a que parte da sociedade para os indivíduos, no que concerne à distribuição dos encargos ou dos benefícios. Reparte-se o que é comum entre os que fazem parte da sociedade.

Na justiça comutativa, a igualdade é aritmética (troca, permuta, *commutatio*), paga-se o que a coisa vale e se entrega a coisa vendida. Na justiça distributiva, a igualdade é proporcional, não há um rigor de igualdade quanto ao objeto, a depender da proporção de méritos, aptidões e funções de cada um. Faz-nos lembrar a parábola dos talentos.

## JUSTIÇA É UMA VIRTUDE

Virtudes são perfeições habituais da inteligência e da vontade que regulam os nossos atos, ordenando paixões e guiando-nos segundo a razão e a fé.

Como vimos, a Justiça é um bom hábito e, por isso, não há dúvidas de que ela se caracteriza como virtude.

Ao repetir uma série de atos correspondentes a uma atividade, adquire-se um hábito para realizá-la cada vez com mais facilidade. Aos maus hábitos chamamos vícios;



aos bons, virtudes naturais ou adquiridas (p. ex., lealdade, honradez, sinceridade etc.).

A ordem natural, no entanto, nunca é capaz, por si mesma, de ascender à ordem sobrenatural. Diante disso, uma virtude natural ou adquirida não pode tornar-se sobrenatural, a menos que ocorra uma interferência sobrenatural.

Na verdade, há virtudes que são infusas por Deus, juntamente com a graça, para operar sobrenaturalmente. Há inúmeras virtudes infusas: três teologais (Fé, Esperança e Caridade), quatro cardeais (Prudência, Justiça, Fortaleza e Temperança) e muitas outras.

A Justiça, objeto deste nosso trabalho, pode ser tanto natural como infusa. Esta, porém, é infinitamente superior àquela.

Para obter o máximo rendimento das virtudes infusas é preciso: a) praticá-las por um motivo estritamente sobrenatural; b) com a maior intensidade possível.

Aqui, é interessante observar, como ensina o Padre Antonio Royo Marín, que as coisas materiais aumentam por adição. Uma quantidade de dinheiro aumenta ao adicionarmos mais moedas; um monte de trigo aumenta quando adicionamos outro tanto de trigo.

Porém, quando falamos em virtude infusa, não nos importa a quantidade, mas a qualidade. Assim, o aumento das virtudes infusas ocorre por radicação. Para arraigar atos anteriores é preciso impor um ato mais forte e mais intenso que aqueles. Para ilustrar, é como pensar em um termômetro em um recipiente com uma substância. Não adianta continuar colocando substância da mesma ou menor temperatura; é preciso de algo mais intenso

(mais quente) para subi-la. O mesmo ocorre com as virtudes infusas.

A Justiça é considerada uma das chamadas virtudes cardeais, juntamente com a Prudência, a Fortaleza e a Temperança, pois ao redor delas gira a vida moral. A Justiça é a segunda mais excelente das virtudes cardeais, atrás da Prudência.

Ensina-nos Santo Tomás de Aquino que “todo aquele que comete uma injustiça peca mortalmente”, pois a injustiça sempre consiste em causar dano a outrem.

## **SOBRE A LEI**

Depois de tratarmos sobre a virtude, com vistas a melhor cumprir o nosso propósito de refletirmos sobre as leis injustas, faz-se necessário tecermos algumas considerações sobre a lei.

Pode-se classificar a lei da seguinte maneira: Lei Eterna (governo da Providência Divina), Lei Natural (inclinação natural para os atos, infusa por Deus) e Lei Humana.

Para o nosso estudo, devemos nos fixar na Lei humana, pois somente ela pode ser injusta, uma vez que a Lei Eterna e a Lei Natural decorrem diretamente de Deus, o Sumo Bem e, por isso, não podem ser corrompidas.

A lei (aqui entendida como a Lei Humana) é uma ordenação da razão para o bem comum, promulgada pelo chefe da comunidade.

Muitas vezes, algumas pessoas poderiam questionar: se já há a Lei Eterna e a Lei Natural, por que deixar-se governar pelas leis dos homens? Não seria melhor que não



houvesse lei positiva, que não houvesse leis do Estado? Essa tese foi reiteradamente rejeitada pelos estudiosos do Direito Natural.

Na Retórica, o Filósofo afirma: *melius est omnia ordinari lege, quam demittere iudicium arbitrio* – “melhor que tudo seja regulado por lei do que entregue ao arbítrio do juiz”.

Do mesmo modo, Santo Tomás de Aquino diz que “é necessário que o juízo se faça segundo a lei escrita, pois de outro modo o juízo se apartaria já do justo natural, já do justo positivo”.

O fim da lei é o bem comum, não é para a utilidade privada. Interessante fazermos um paralelo com Platão, reproduzindo Sócrates, para quem a Justiça ordena o comportamento humano para o bem (Górgias e República).

As leis humanas podem ser justas (derivam da lei eterna e, por isso, têm força para obrigar a consciência) ou injustas.

Quando injustas, podem ser de dois modos: a) em contrariedade com o bem humano e b) em contrariedade com o bem divino.

Elas são injustas em contrariedade com o bem humano das seguintes maneiras: i) pelo fim, o chefe impõe leis onerosas aos súditos, não pertinentes à utilidade pública, mas à cobiça ou à glória própria deles; ii) pelo autor, quando impõe leis que ultrapassam o poder que lhe foi cometido; iii) pela forma, quando impõe desigualmente ônus à multidão, mesmo que se ordenem para o bem comum.

As leis injustas contra o bem humano são verdadeiras violências. Como diz Santo Agostinho: não se considera lei o que não for justo – *lex iniusta non est lex*. Assim, elas não

obrigam o foro de consciência, salvo talvez para evitar escândalo ou perturbações.

Entretanto, quando a lei dos tiranos obriga à idolatria ou contraria no que quer que seja a lei divina, não deve ser observada de modo algum. Nesse sentido, a Sagrada Escritura nos lembra: “Obedecer a Deus antes que aos homens” (At, 5,29).

## NATUREZA DO NÃO CUMPRIR A LEI INJUSTA

A lei injusta, portanto, não deve ser cumprida. Mas qual a natureza do não cumprir a lei injusta?

No fim do século XIX surgem estudos sobre a “Desobediência Civil” (Henry David Thoreau, 1849). Gandhi, no século XX, lidera um movimento de desobediência civil pela independência da Índia. Do mesmo modo, na década de 1960 nos Estados Unidos da América, Martin Luther King Jr. Não vamos adentrar ao mérito desses atos de desobediência civil, ficaremos apenas com a teoria, para mais simples compreensão.

A obediência é uma virtude moral. Segundo Aristóteles, a obediência é um termo médio entre um excesso, consistente em não cumprirmos para com o superior o dever de obedecer, por superabundarmos na satisfação à nossa vontade própria; e um defeito, relativamente ao superior, ao qual não obedecemos.

Não haveria lógica, portanto, em defender uma falta de virtude civil ou social. É como pensar que seria boa uma injustiça civil, uma prodigalidade civil, uma covardia civil etc. Note-se ainda que aqui não estamos diante de



um “mero problema de nomenclatura”, é preciso aprofundar na natureza de cada ato, de cada coisa que fazemos.

A doutrina moderna de Direito Constitucional, por sua vez, fala muito em “Escusa de Consciência”.

A escusa de consciência, segundo a moderna doutrina constitucionalista, seria o direito de alguém recusar a cumprir determinada obrigação ou a praticar certo ato por ser ele contrário às suas crenças religiosas ou à sua convicção filosófica ou política.

O fundamento constitucional brasileiro está inserido no art. 5º, VIII, pelo qual: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”

No entanto, até para não confundirmos a legítima escusa da consciência com a escusa de consciência constitucional, precisamos tomar cuidado com, pelo menos, três pontos sobre isso.

Primeiro, a escusa de consciência proclamada pelos constitucionalistas não versa sobre a lei necessariamente injusta. Por exemplo, pode-se opor a escusa de consciência para a dispensa do serviço militar obrigatório por pessoas que professam religiões impeditivas. Não se trata de uma lei injusta, mas o ordenamento jurídico nacional admite que alguém se livre da obrigação de prestar o serviço militar.

Em segundo lugar, a escusa de consciência constitucional admite a imposição de prestação alternativa. Ora se a lei injusta não

é lei, como pode obrigar ainda que pela prestação alternativa?

Por fim, a escusa de consciência constitucional submete-se à lei positiva. Parece que o direito somente existe porque a lei humana assim dispõe. Nessa circunstância, por exemplo, um médico católico somente poderia recusar-se a praticar um aborto porque a Constituição, a lei humana, preveria essa possibilidade. Mas não é isso.

Trata-se, em verdade, de um direito natural, que existe independentemente de previsão normativa no direito positivo. Estamos, pois, diante de um direito de resistência.

O direito de resistência começa a ser desenvolvido por Santo Isidoro de Sevilha, entre os séculos VI e VII, que traça características do tirano e justifica a deposição, ainda que violenta, em casos de abuso de poder.

Santo Tomás de Aquino aponta gradação das resistências: 1) resistência passiva, na desobediência da lei injusta; 2) resistência ativa defensiva, uma espécie de legítima defesa privada; 3) resistência ativa ofensiva não violenta, semelhante ao que hoje conhecemos como *impeachment*; 4) resistência ativa, ofensiva e violenta, que é o desforço armado a fim de depor o tirano.

No “Dicionário de Política”, lê-se que

“a resistência à opressão, consagrada ou não em norma jurídico-positiva, constitui um direito natural da sociedade, a ser exercido com vistas à legítima defesa do bem comum. Fundada no direito natural, a resistência será



legítima (ainda que não legal) se for realmente *necessária* (uma vez esgotados todos os meios pacíficos para corrigir o abuso de poder), *útil* (avaliadas devidamente as possibilidades de concretização do fim objetivado, ou seja, o asseguramento de uma ordem justa) e *proporcional* (guardadas as proporções entre a violência do empreendimento e a magnitude dos males a eliminar, para que não se causem danos mais graves que os da tirania).”

Deve-se, ainda, atentar para que o exercício do direito de resistência não recaia em uma espécie de revolucionarismo, que alimenta a dissensão, obnubila a razão e afasta o Estado do bem comum.

Além disso, quando falamos no direito de resistência, estamos diante da manifestação da vida de Fortaleza, que encontra no martírio a sua mais clara expressão.

Entre tantos exemplos que poderíamos dar, gostaria que pudessemos procurar meditar dois casos em particular. O primeiro é o das Carmelitas de Compiègne, mortas pela Revolução Francesa, retratado em uma das mais tocantes cenas do cinema, em “O Diálogo das Carmelitas”.

Com o mesmo amor a Deus, pelas mesmas virtudes, lembramos também dos bravos *Cristeros* que, no século XX, levaram a resistência até o fim ao se levantarem contra o iníquo Governo Mexicano, bradando “¡Viva Cristo Rey! ¡Viva la Virgen de Guadalupe!”.

## ÚLTIMAS REFLEXÕES



Já caminhando para a conclusão de nossas reflexões, apenas algumas breves notas e considerações sobre como podemos praticar a virtude da Justiça.

Para aperfeiçoarmos a Justiça legal é necessário promovermos as virtudes e, de modo especial, aplicarmos a equidade – que para Aristóteles é uma forma especial de Justiça – e agirmos com prudência.

No “Dicionário de Política”, diz-se que “foi o senso da equidade que fez a grandeza da obra dos pretores em Roma, e só por critérios procedentes da equidade pode a jurisprudência contribuir para a humanização do direito”.

Há certas ocasiões, é verdade, em que é preciso amenizar o rigor e o legalismo para encontrar o justo legal, como na imagem da régua da ilha de Lesbos, que tinha flexibilidade para medir as saliências das pedras e sinuosidades de superfície. Para São João Crisóstomo, “a justiça sem misericórdia não é justiça, mas crueldade”.

No entanto, a tarefa não é fácil. A medida exata, a fim de evitar o laxismo e o legalismo, só pode ser encontrada por meio de uma efetiva vivência das virtudes.

Muitas vezes, com o pretexto de fazermos “ciência” ou de sermos extremamente “técnicos”, deixamos de lado premissas indispensáveis, que nos impedem de fazermos justiça.

Falo mais especificamente da graça. Se a Justiça é uma virtude, se a Prudência é uma virtude – como, de fato, são –, só podemos obter esses bons hábitos com o auxílio da graça.

Devemos, portanto, estar abertos à graça e, como expressão disso, é preciso pedi-la

a Deus para que possamos crescer nas virtudes e, correspondendo à graça, possamos ser justos e santos e, um dia, contemplarmos o Senhor face a face.

