

**DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE A INFLUÊNCIA DA MORAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO¹**

Ana Luiza de Castro Villela²

Thais de Carvalho Lima³

Victória Peracio Citrangulo Silveira⁴

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar e exemplificar a relação existente entre Direito e Moral. Para tanto, foi utilizada a metodologia bibliográfica, objetivando conhecer o conteúdo das obras já existentes sobre o tema. Desse modo, observa-se que o campo da Moral implica ao Direito certas orientações, ou seja, a mesma não se manifesta de forma maior e mais impositiva ao Direito, não se colocando de forma independente ao mesmo. Conclui-se então, que os preceitos morais podem influenciar no Direito até o ponto de não se sobrepor ao ordenamento jurídico e não se esquivar de complementá-lo e acrescentá-lo ao que se refere ao caráter social de um território.

¹ Este artigo foi elaborado durante a disciplina “Linguagens e Interpretações do 1P do curso de Direito das FIVJ

² Aluna do primeiro período do curso de Direito nas Faculdades Integradas Vianna Júnior no primeiro semestre de 2019, e-mail analuizavillela01@gmail.com

³ Aluna do primeiro período do curso de direito nas Faculdades Integradas Vianna Júnior no primeiro semestre de 2019, e-mail tlima.carvalho@outlook.com

⁴ Aluna do primeiro período do curso de direito nas Faculdades Integradas Vianna Júnior no primeiro semestre de 2019, e-mail victoria.peracio@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, com o avanço da sociedade, diversas teorias foram desenvolvidas para tentar conceituar a relação existente entre Direito e a Moral. As três principais teorias desenvolvidas foram denominadas de i. Teoria dos círculos concêntricos, ii. Teoria dos círculos secantes, iii. Teoria dos círculos independentes, as quais discorrem sobre um mesmo assunto, entretanto, possuindo diferentes pontos de vista. Nos dias atuais, tornou-se notável a crescente problemática em questão da violação dos danos morais, os quais podem ser baseados em tais teorias. De acordo com o Art. 5, inciso X, torna-se crime toda e qualquer situação em que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Seguindo esta linha de raciocínio, nota-se que há uma contradição no que diz respeito ao amparo das leis, sendo possível pontuar benefícios e malefícios nos ensinamentos morais transmitidos. Torna-se um benefício uma vez que, muitas normas são rigorosamente cumpridas pela maioria da população por consequência de ser um conceito previamente transmitido aos mesmos durante a sua criação. Do mesmo modo, torna-se um malefício quando um pré-julgamento de uma situação que, segundo o ordenamento jurídico, não se enquadra como crime mas ao mesmo tempo é uma ação imoral. Esta situação quando levada ao extremo enquadra-se como um ato de alteridade.

Diante desses fatos e baseando-se primordialmente na teoria dos círculos, torna-se necessário o questionamento “Até onde os preceitos morais podem influenciar o ordenamento jurídico?”

Diante do que foi apresentado, o artigo tem como objetivo analisar até onde os preceitos morais podem influenciar o ordenamento jurídico, conceituando e mostrando várias formas de estabelecer a Moral dentro do Direito baseado na Teoria dos Círculos. Para efetivar este estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica,

para conhecer a literatura já existente sobre o tema e formular uma proposta sobre tal assunto.

Para melhor compreensão, o artigo é composto, além de introdução e conclusão, de três tópicos. O 1º item apresenta o conceito de Moral e Direito com a finalidade de mostrar a influencia da Moral no ordenamento jurídico da sociedade. A seguir, são analisados no 2º item as Teorias dos Círculos e a relação que a Moral e Ética tem no Direito em cada uma das situações. Para finalizar, o 3º item discorre sobre a influência da Moral no ordenamento jurídico e exemplificações da atuação da Moral em cada ramo do Direito.

1 MORAL E DIREITO

Paulo Nader (2013), autor do livro “Introdução ao Estudo do Direito”, defende que Direito e Moral são instrumentos de controle social que não se excluem antes se completam e mutuamente se influenciam. Nesse sentido, é visível a influência da Moral no relacionamento atual do ordenamento jurídico com a sociedade. Para este autor, o conceito de Moral está relacionado com a noção de bem, orientando as atitudes humanas. A Moral pode partir de uma consciência individual, um autojulgamento, assim como uma construção coletiva e social.

Cristiano Tomásio, em sua obra “Fundamenta Juris Naturae ET Gentium” (apud NADER, 2013), formulou o primeiro critério diferenciador entre Direito e Moral, em sua obra defendia que o Direito se preocupava apenas com o que era externado, enquanto a Moral preocupava-se com o interior, de forma individual e subjetiva. Porém, essa teoria não leva em consideração, por exemplo, a moral como prática do bem, e se tratando de prática, implica em ações externas.

Segundo o ilustre doutrinador Paulo Nader, (2013, p. 35) “a análise comparativa entre a ordem Moral e a Jurídica é importante não apenas quando indica os pontos de distinção, mas também quando destaca os focos de convergência”. Seguindo esta linha de raciocínio, Reale considera o Direito e a

Moral instrumentos de controle social impossibilitando a exclusão, uma vez que, se complementam e mutuamente e se influenciam.

1.1 Moral

Segundo Paulo Nader (2013), a Moral é definida como uma noção de bem particular de cada indivíduo e dessa forma, o homem atua como um legislador para suas condutas, tendo como base a sua consciência individual pautada nas suas experiências pessoais, objetivando o dever ser a que se obriga. Este conceito de bem constitui um conjunto predominante de critérios e de princípios, adequando-se a cada época e sociedade, que orienta a conduta dos indivíduos.

Ainda no raciocínio deste estudioso, a relação entre Direito e Moral não pode resultar em ganhos claros e objetivos sem a prévia distinção entre os diversos setores do campo da Moral. O referido autor conceituou Moral Natural como uma noção de bem captada direto da natureza, ou seja, na ordem que envolve a vida humana e os objetivos natural sendo uma ideia de bem que não varia com o tempo e o espaço em que está inserida, desse modo deve servir de critério para a Moral Positiva. Já a Moral Positiva, possui três esferas distintas que Heinrich Henkel (apud NADER, 2013) denomina por moral autônoma, ética superior dos sistemas religiosa e moral social. Sendo caracterizadas como: i. Moral autônoma que é a noção de bem particular a cada consciência, em que o indivíduo atua como legislador para a sua própria conduta, ii. Ética superior dos sistemas religiosos que trata da noção fundamentada sobre o bem, que as seitas religiosas transmitem e iii. Moral social que consagram a seus seguidores e um conjunto de princípios e de critérios que cada sociedade e cada época orientam a conduta dos seus indivíduos.

1.2 Direito

A primeira característica que difere a Moral do Direito segundo Hans Kelsen (1999) é o fato de o Direito ser coercível, ou seja, tem o uso da força como aliado

para controle da conduta humana. O fato de poder usar a interferência da força em virtude da norma coloca o Direito acima da Moral ao se tratar de alguns fatos sociais.

Além disso, segundo Miguel Reale (2006, p. 41), em seu livro “Lições Preliminares de Direito”,

Para uns, a força está sempre presente no mundo jurídico, é imanente a ele, e, portanto, inseparável dele. Para outros, a coação no Direito não é efetiva, mas potencial, representando como que uma segunda linha de garantia da execução da norma, quando se revelam insuficientes os motivos que, comumente, leva os interessados a cumpri-la.

O referido autor também conceitua o Direito como uma ordenação ética que é coercível, heterônoma e bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum. Uma união das características gerais e distintivas das normas éticas. Além disso, Miguel Reale (2006) aponta características próprias ao Direito (apud NADER, 2013), sendo: i. Características Gerais que são imperativas, pois impõem uma conduta, violáveis pois, pode ser respeitada ou não e contra fácticas pois, mesmo desrespeitadas, as normas éticas não podem perder seu valor e ii. Características Distintivas que são coercíveis, ou seja, busca minimizar o índice de violabilidade mediante ameaças de recurso à força, heterônoma pois, as normas jurídicas são elaboradas pelo Estado e devem ser cumpridas independentemente da aceitação íntima do destinatário, bilateral pois, busca concretizar valores que não estão reduzidos a uma das partes da relação fáctica, e sim valores que levam ao bem comum e atributivo pois, atribuem poderes garantidos aos destinatários das normas jurídicas. O Direito busca valores ligados ao bem comum por meio da criação de normas éticas heterônomas que limitam os fatos de modo coercível e atributivo.

Além disso, segundo Dalmo Dallari (2007), o Direito se faz presente no contratualismo, que por ser uma associação humana firmada para a construção de uma sociedade, requer regras de carácter obrigatório com sanções definidas para casos de descumprimento desse contrato social. Ademais, segundo Thomas

Hobbes, um filósofo contratualista, cada homem deve esforçar-se pela paz, e quando não puder obtê-la, deve buscar ajuda e as vantagens de guerra, vantagens estas, providas pelo Direito.

Dessa forma, o respectivo autor em sua obra “Teoria Geral do Estado” (2007), afirma que a preservação de uma sociedade depende da existência de um poder visível que mantenha os homens dentro dos limites e os obrigue a cumprir seus compromissos. Tal força visível é encarada como o Direito, que possui a função de manter a ordem social.

2 TEORIA DOS CÍRCULOS

Atualmente, existem inúmeras teorias que distinguem o Direito e a Moral, e nesse sentido, Alessandro Groppali (apud NADER, 2013), traça um paralelo entre Direito e a Moral separando em aspectos forma e conteúdo. Nesse artigo, trataremos do aspecto conteúdo através das teorias dos círculos concêntricos, secantes e independentes. Nesse viés, o Direito tem o objetivo de estabelecer valores de convivência para garantir à ordem a partir de um espaço em que se pudessem atuar as forças sociais. Enquanto a Moral visa o aperfeiçoamento do ser humano, buscando estabelecer deveres ao homem em relação ao próximo e a si mesmo, sendo o *bem* vivenciado em todas as direções.

De acordo com Aristóteles (apud REALE, 2006), o ser humano é um animal político e que só pode ser feliz se conviver em sociedade. Nesse sentido, foi estabelecendo regras de conduta baseadas nas posturas éticas e morais a serem seguidas pelas pessoas, com o intuito de se estabelecer a harmonia e a pacificação no convívio social. Todavia, a humanidade sempre esteve em constante evolução, o que enseja afirmar, que os preceitos éticos e morais, foram, com o tempo, se modificando e se adaptando aos moldes do momento em que se encontravam.

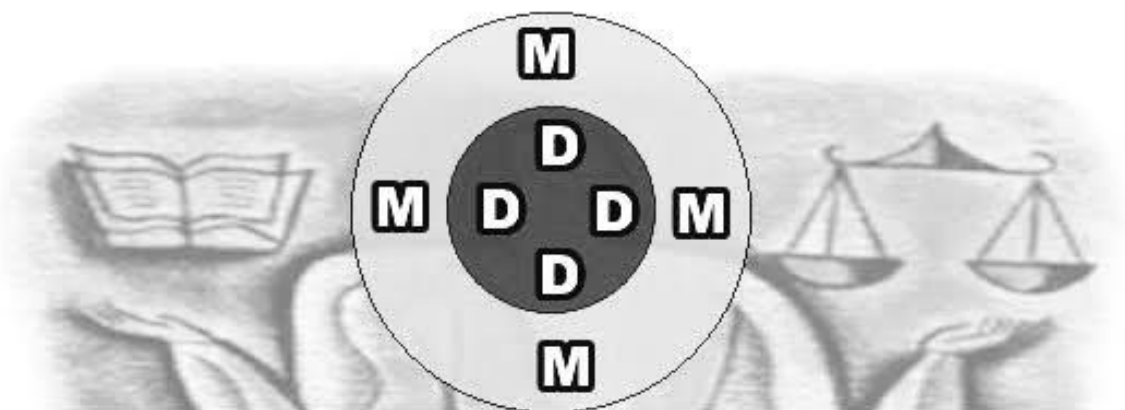
O caráter de uma pessoa também pode ser definido como um conjunto de valores morais e princípios que conduzem a conduta humana na sociedade. A ética

serve para que haja um equilíbrio e bom funcionamento social, está relacionada com justiça social. Porém, nem todos são dispostos a seguir os preceitos de uma sociedade, por isso, para que esses preceitos morais se revestissem de força, é necessária a inclusão dentro do Direito, com a finalidade de revestir a moral com o poder coercitivo para evitar o descumprimento. Com isso, foram criadas as Teorias dos Círculos de Miguel Reale (2006).

2.1 Teoria dos círculos concêntricos

Segundo o ilustre doutrinador Paulo Nader (2013), a teoria dos círculos concêntricos foi desenvolvida por Jeremy Bentham (1748-1832), a teoria dos círculos concêntricos objetivava conceituar que a ordem jurídica estaria totalmente incluída no campo da Moral. Deste modo, esta teoria seria representada por dois círculos concêntricos (um dentro do outro), sendo o menor pertencente ao Direito e o maior a Moral.

Nesta teoria, o Direito está totalmente imerso aos princípios morais, o qual possui um campo de atuação muito mais amplo. Sendo ilustrada da seguinte forma:



Fonte: (NEVES, 2011)

Já para o renomado jurista Heinrich Hubmann (apud ROSSONI; BOLESINA, 2014) a teoria dos círculos concêntricos se dividiria em três: i.Privacidade (esfera externa), ii.Segredo (esfera intermediária) e iii.Intimidade (esfera interna).

Nesse sentido, a teoria seria tratada da seguinte forma: i.Privacidade como sendo a maior esfera, caracterizada por relações superficiais, podendo ser realizada sem o conhecimento da vida pessoal da pessoa, não há nenhum tipo de interesse público e o acesso ao público é restrito, ii.Intimidade sendo a esfera intermediária que objetiva resguardar as relações pessoais, mas não secretas, onde se mantém o sigilo mais profundo, onde a esfera íntima protege a pessoa inteiramente, ficando a mesma intocável aos olhos e ouvidos do público, para tanto, esse seria o fato de alguma pessoa depor fatos íntimos a uma terceira pessoa, sendo esta um familiar ou amigo, não significando que esta informação perde o seu valor de intimidade e iii.Segredo considerada a camada mais profunda, na qual estão as informações mais íntimas do ser humano, geralmente não são compartilhadas com terceiros.

Ao analisarmos esta teoria, se torna notável o fato de que quanto mais íntima a relação com um terceiro em sua vida privada, maior será a capacidade de este lhe causar algum tipo de dano.

Sobre a teoria do mínimo ético, Paulo Nader (2013, p. 42), em sua obra “Introdução ao estudo do Direito”, caracteriza como:

Desenvolvida por Jellinek, a teoria do mínimo ético consiste na idéia que o Direito representa o mínimo de preceitos morais necessários ao bem-estar da coletividade. Para o jurista alemão toda a sociedade converte em Direito aos axiomas morais estritamente essenciais à garantia e preservação de suas instituições. A prevalecer essa concepção o Direito estaria implantado, por inteiro, nos domínios da Moral, configurando, assim, a hipótese dos círculos concêntricos.

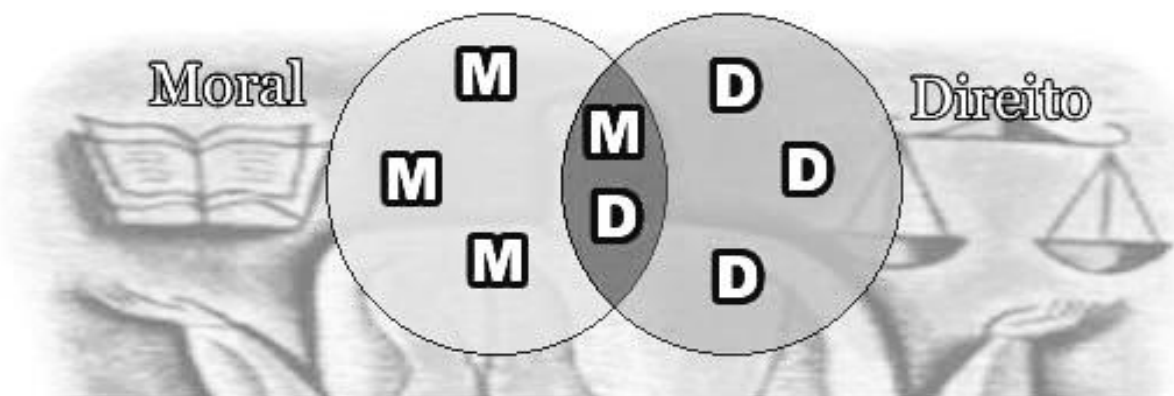
Sendo assim, o referido autor a considera complementar à Teoria dos Círculos Concêntricos.

2.2 Teoria dos círculos secantes

De acordo com Claude Du Pasquier citado por Nader (2013), a teoria dos círculos secantes é o princípio de que o Direito e Moral coexistem, não se separam, pois há um campo de competência comum onde há regras com qualidade jurídica e

que têm caráter moral. “Toda norma jurídica tem conteúdo moral, mas nem todo conteúdo moral tem conteúdo jurídico.” (DU PASQUIER apud NADER, 2013, p. 42 e 43)

Além do que é moral, existem o imoral e o amoral, que são preceitos puramente jurídicos. Um preceito jurídico pode contrariar a moralidade existente (ser imoral), neste caso, ele é uma norma jurídica, mas não coincide com a norma moral, seria então puramente jurídico. Há ainda preceitos que são desprovidos de conteúdo moral (amorais), não porque contrariam uma norma moral, mas porque a moralidade nada diz sobre a questão tratada pela norma.



Fonte: (NEVES, 2011)

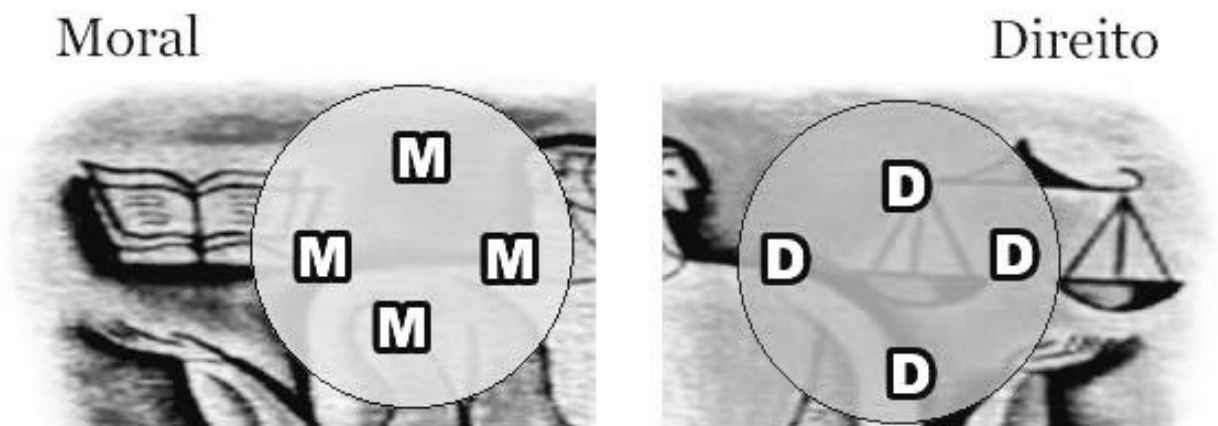
2.3 Teoria dos círculos independentes

Hans Kelsen (1999), diz que Direito é o que está normatizado e Moral são os atos que são praticados de acordo com princípios éticos, ainda que haja aspectos morais que sejam normatizados, Direito é Direito e Moral é Moral. Segundo esse pensamento, a validade de uma ordem jurídica positivada não necessita da concordância ou discordância de nenhum sistema Moral. Dessa forma, a Moral não tem o poder de desempenhar um padrão absoluto para valorar uma ordem jurídica.

Nesse viés, Hans Kelsen (1999), conclui em sua obra a independência entre Direito e Moral através da afirmativa:

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral.

Dessa forma, a ilustração dessa teoria se daria da seguinte forma:



Fonte: (NEVES, 2011)

O doutrinador Paulo Nader (2013), caracteriza esta teoria como um desvinculação do Direito e da Moral, e na visão de Hans Kelsen (1999), os dois sistemas pertencem a esferas independentes, em que o direito está atrelado a norma, e não precisa ser validado por conteúdos morais. O Direito está acima da moral, pois é o único que não faz aconselhamentos e sim, faz uso da coerção para aplicar suas normas.

Diferente da moral e da religião, o Direito não depende de costumes para existir. Dessa forma, o Direito controla o agir humano através de normas com o

objetivo de conservar a segurança de uma sociedade dentro dos princípios de justiça e não dos princípios da moral.

Além disso, o Direito faz uso do “Jus puniend”, ou seja, do direito de punir, e de fato, os conceitos morais não implicam em punições físicas, que se não cumpridas, levarão a limitação de liberdade, como a liberdade de expressão.

3 A INFLUÊNCIA DA MORAL NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Na perspectiva de Dimoulis (apud ADEILSON) “A moral não só orienta a conduta dos indivíduos em sociedade, como também a sociedade utiliza-se das regras morais para julgar os indivíduos, aprovando ou reprovando suas ações segundo seus imperativos morais”.

Para o autor Giorgio Del Vecchio (apud DÉBORA), o Direito e a Moral são noções interligadas não havendo uma separação absoluta entre ambos os conceitos. Desse modo, podemos definir a ética como preceito que:

Tem por fim determinar os valores fundamentais do comportamento humano, ao passo que a moral se referiria mais à posição subjetiva perante esses valores, ou à maneira como eles se apresentam objetivamente como regras ou mandamentos. Sob esse ângulo, a moral representaria a realização da ética in concreto, em nossa experiência de todos os dias. (BETIOLI, 2008, pg 40)

De acordo com Emanuel Maciel da Silva (2018) a influência da moral se exemplifica em cada ramo do Direito. E como tantos outros ramos da ciência jurídica, o direito constitucional se deixa influenciar por questões morais relacionados à dignidade da pessoa humana, cidadania, igualdade, extinção de desigualdades sociais, promoção da justiça social entre outros. Há também atuação da moral no campo do direito penal com a tipificação dos crimes contra os costumes, como estupro, atentado violento ao pudor raptos, entre outros. No direito civil, a moral se manifesta pelo princípio da integridade e honestidade, onde entende-se que os

pais têm o dever de amparar os filhos e na velhice os filhos têm o dever de amparar seus pais, pode-se mencionar também o dever da fidelidade conjugal.

CONCLUSÃO

Ao longo do estudo, foi possível detectar as diferenças entre Direito e Moral. Desse modo, pode-se dizer que Direito é um conjunto de regras dotadas de coerção, impostas pelo Estado e que seu descumprimento implica em sanções a quem o praticou. Já a Moral, é definida pelas relações construídas dentro de uma sociedade que não possui caráter punitivo de forma legal, mas que são cumpridas devido a uma construção social sem necessariamente estar presente dentro do ordenamento jurídico.

Dessa forma, os conceitos relacionam-se dentro de três teorias, intituladas como teoria dos círculos secantes, teoria dos círculos concêntricos e teoria dos círculos independentes. Tais teorias, tratam da relação imputada entre Direito e Moral, sendo essas aplicadas ao cotidiano social vivido na contemporaneidade. Nesse sentido, a primeira teoria inclui o ordenamento jurídico por completo na Moral, ou seja, o Direito estaria contido nas relações morais. Para a teoria dos círculos secantes, Direito e Moral se tangenciariam em determinados momentos, mas cada um teria seu campo de atuação distinto, e nesse caso, o Direito se relacionaria com a Moral em situações específicas, mas não estaria contido nela. Ademais, a teoria dos círculos independentes, segrega Direito e Moral de forma completa, ou seja, os mesmos não se relacionariam em nenhum momento, tendo atuações distintas e específicas.

Por tudo que se pode observar, pode-se concluir que os preceitos morais na atualidade influenciariam no ordenamento jurídico baseado na teoria dos círculos secantes, o qual a Moral influencia na criação de normas e leis, porém não impõe ao Direito todos os seus mandamentos. Dessa maneira, a Moral implicaria ao Direito certas orientações, ou seja, a mesma não se manifesta de forma maior e mais

impositiva ao Direito, assim como não se coloca de forma independente ao mesmo. Sendo assim, os preceitos morais podem influenciar no direito até o ponto de não se sobrepor ao ordenamento jurídico e não se esquivar de complementá-lo e acrescentá-lo ao que se refere ao caráter social de um território.

REFERÊNCIAS

CRUZ, Débora. **A influência dos fatores pessoais no Direito**. Disponível em: <https://deboramaiuri.jusbrasil.com.br/artigos/141855258/a-influencia-dos-fatores-pessoais-no-direito>. Acesso em: 05 jun 2019.

DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KELSEN, H. **Teoria Pura Do Direito**. 6 ed, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Everton. **Relação entre Direito e Moral**. Disponível em: <https://evertonneves.wordpress.com/2011/04/01/relacao-entre-direito-e-moral/amp/>. Acesso em: 05 jun 2019.

OLIVEIRA, Adeilson. **Direito e Moral**. Disponível em: <https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/236659547/direito-e-moral>. Acesso em: 05 jun 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. Saraiva, 2006.

ROSSONI, C; BOLESINA, I. **A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada**: análise ao caso Von Hannover vs. Alemanha, julgado pela corte europeia de direitos humanos. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Vianna/Downloads/11672-3830-2-PB.pdf> Acesso em: 8 de maio de 2019.

SILVA, Emanuel. **Reflexões sobre moral, ética e direito e sua influência sobre as profissões jurídicas**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7677. Acesso em: 05 jun 2019