

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

THAIS LEBARCHI ZANANDRÉA

**BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO NO
UNIVERSO DO DIREITO E DA MORAL**

**GUARAPARI - ES
2018**

THAIS LEBARCHI ZANANDRÉA
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO NO
UNIVERSO DO DIREITO E DA MORAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Cristina Celeida
Palaoro Gomes**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO NO UNIVERSO DO DIREITO E DA MORAL, elaborado pela aluna Thais Lebarchi Zanandrêa foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari/ES, ___ de _____ 2018.

Prof. Especialista Cristina Celeida Palaoro Gomes
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Mestre Kelvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. Mestre Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdades Doctum de Guarapari

AGRADECIMENTOS

Agradeço a cada um e a todos que mesmo de forma simples contribuíram para que eu lograsse êxito e alcançasse esse momento tão esperado. Agradeço em especial aos professores, que me tocaram valorosamente não só de forma didática, mas me mostraram o real valor do Direito por meio de suas tão exemplares e admiráveis atitudes como: Professor Alexandre Lincoln, Professora Cristina Palaoro, Professor Fabrício da Mata, Professor Ricardo Silveira, Professor Leanderson e Professor Ricardo Zany, a mim, todos são além de professores, exemplos de vida.

Agradeço por fim, a minha família, que se resume à minha mãe e minha irmã, que desde o início da faculdade entraram nessa guerra comigo, e nós três, como fortes soldados em uma longa batalha, lutamos bravamente, superando cada obstáculo com força, garra, união e determinação, o que trouxe não só à mim, mas à elas a possibilidade de viver este momento especial, partilhando de mais uma vitória em nossas vidas. Eu não posso, nem consigo dedicar esta vitória a outras pessoas, senão àquelas que tudo são em minha vida.

A cada um, meu mais sincero **obrigada**.

DEDICATÓRIA

Dedico a você Rosana, minha mãe, e a você Ingrid, minha irmã.

“A verdade é a essência da moralidade.”

HUXLEY, Thomas. (1825 - 1895)

BREVE ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO NO UNIVERSO DO DIREITO E DA MORAL

Thais Lebarchi Zanandrea¹

Cristina Celeida Palaoro Gomes²

RESUMO

Desde que cada indivíduo escuta falar em Direito, por consequência, subentende que este está diretamente conectado à Moral. Qual a razão de tal subentendimento? Qual a razão de tal conexão? Estariam de fato tais aspectos realmente relacionados em sociedade? E quanto às tão extensas legislações, teriam elas algum resquício relacionado à Moral? Estariam ambas sendo aplicadas e efetivadas em sociedade? O presente buscará responder e até mesmo solucionar tais questões, assim como outras que, no decorrer, de fato e por consequência, virão a surgir. Caberá no corpo que seguirá, expor e tratar de forma crítica-analítica e detalhada a relação entre o Direito e a Moral, tendo como base a sociedade e as leis, levando em consideração os mais amplos aspectos, possibilitando assim, não só uma profunda compreensão do tema, como também, a valorosa possibilidade de de fato, ter-se consciência de como essa relação se estabelece em meio ao todo.

Palavras-chave: Direito. Moral. Sociedade.

¹ Graduando em direito. E-mail: thaislebarchizanandrea@gmail.com

² Titulação do Orientador. Professora Mestre. E-mail: crispalaoro@hotmail.com

LISTA DE TABELAS

Tabela nº 01: Porque não se deve roubar?.....	18
Tabela nº 02: Moral Pré-Convencional	19
Tabela nº 03: Moral Convencional	19
Tabela nº 04: Moral Pós-Convencional	19

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O DIREITO E A MORAL: CONCEITOS E HISTORICIDADE	11
1.1 CONCEITOS	11
1.1.1 Direito.....	11
1.1.2 Moral.....	11
1.2. HISTORICIDADE	12
2. DIREITO E HETERONOMIA X MORAL E AUTONOMIA	15
3. SISTEMA JURÍDICO, SISTEMA MORAL E CUMPRIMENTO DAS REGRAS SOCIAIS	20
4. TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO	23
CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

Não só hodiernamente, mas desde o passado há frequente indagação da relação do Direito com a Moral. Estariam tais aspectos de fato interligados ou correlacionados de alguma maneira? Como deliberar tal questão? A priori serão visados e despontados conceitos, afinal, a forma mais adequada de se debater algum tema, é tendo o mínimo de conhecimento a seu respeito.

Incumbirá a este que segue expor e tratar de forma crítica-analítica e detalhada a relação entre o Direito e a Moral, utilizando-se assim de fatos e acontecimentos desde a Idade Antiga, mencionando a Idade Média, para que enfim, seja compreendida essa discussão na Idade Contemporânea.

Serão expostas teorias, nas quais se tornará evidente que existem doutrinas e correntes contrárias à ideia de conexão entre o Direito e a Moral, ao mesmo passo em que, existem correntes que tornam evidente e clara a ligação entre estes aspectos que serão mais vistoriados com profundidade a seguir.

Analisando diretamente a conduta social e sempre buscando uma relação entre sociedade, Direito e Moral, uma vez que, todas caminham e se desenvolvem continuamente em plena harmonia. Mas como dito acima, o conceito é primordial para estabelecer e compreender tal ciclo de dependência. Afinal, o que de fato são as regras sociais? Seriam elas sempre cumpridas? Baseiam-se na Moral ou no Direito?

Tais questões serão brevemente levantadas de forma objetiva em todo o corpo deste, apresentando ainda questões em que se será necessário relacionar o Direito e a Heteronomia versus a Moral e Autonomia, para que a possibilidade de compreender o tema seja real e no fim, existente. Será trabalhada ainda, a relação de sistemas envolvendo assim, o Sistema Jurídico e o Sistema Moral.

1. O DIREITO E A MORAL: CONCEITOS E HISTORICIDADE

1.1 CONCEITOS

É evidentemente necessário, antes de se tratar de qualquer assunto, tema, aspecto ou estudo ter ciência e conhecimento daquilo que se fala, uma vez que se é proposta a discussão a respeito, notória é a necessidade de se ter conhecimento daquilo que se fala e/ou discute, assim, clara está a indigência em ter conhecimento da mínima base daquilo que se debate.

1.1.1 Direito

O termo “Direito” pode ser entendido, interpretado e aplicado de diversas formas. Cabe neste momento utilizar formas que se adequem a discussão, tais como:

Reunião das regras e leis que **mantêm ou regulam a vida em sociedade**. (...) Ciência que estuda essas normas, leis e regras, em seu aspecto geral ou particular. (...) Reunião dessas leis e normas que vigoram num país. (...) **Aquilo que é garantido ao indivíduo por razão da lei ou dos hábitos sociais**. (...) Prerrogativa legal para impor ou para obedecer uma medida a alguém. (...) Que **expressa justiça; correto**. (...) Que respeita as leis, as normas e os **bons costumes; honesto**. (...) Que demonstra **lealdade, honestidade e sinceridade; sincero**. (...) **Advérbio: De maneira honesta: Vivia direito**. (DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS.)

Desta forma, entende-se que o Direito é, além de norma frígida e severa, aquilo que regula e mantém o bem-estar social através de suas regras, claro que tão somente pode ser definido desta forma, se estas ditas normas forem devidamente seguidas, respeitadas, utilizando-se assim, cada indivíduo do seu caráter, honestidade, pondo em prática o correto, exercendo o senso de justiça com lealdade, honestidade e sinceridade, como visto na definição acima, ser correto, honesto e sincero não só com a finalidade de seguir e/ou cumprir determinada norma, mas para algo maior: Manter e regular a vida em sociedade.

1.1.2 Moral

Posterior definição e entendimento do que se trata o Direito, resta, por fim, definir o termo “Moral”, que, assim, como o termo “Direito” leva ao intérprete aplicabilidade

em vários momentos, inclusive, é válido mencionar que o termo “Moral”, hodiernamente, tem tido aplicabilidade um tanto quanto invisível.

Preceitos e regras que governam as **ações** dos indivíduos, **segundo a justiça e a equidade natural**; As leis da **honestidade** e do **pudor**; a **moralidade**. (...) **Qualidade** do que se impõe, que **influencia** ou **exerce certa soberania sobre outrem**. (...) A parte da filosofia que trata dos **costumes**, dos **deveres** e do **modo de proceder dos homens nas relações com seus semelhantes**. (...) **Adjetivo: Que está de acordo com os bons costumes**; Que **explica, disciplina, ensina**. (...) Que é próprio para **favorecer os bons costumes**. (...) Refere-se às **regras de conduta**; Relativo ao **âmbito do espírito humano**. (...) Que significa um **comportamento delimitado por regras fixadas** por um grupo social específico. (DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS.)

Resta claro assim, que se pode definir a Moral como aquilo que não se encontra expresso em normas (abrangidas estas pelo Direito), mas trata-se, principalmente, daquilo que é seguido, conhecido e respeitado como costume de uma determinada sociedade. O exemplo mais clássico é a fila, onde não há Lei proibindo que um indivíduo ultrapasse a vez do outro, mas, ainda assim, sabe-se que o respeito à fila advém do acatamento de esperar a sua vez e respeitar àquele que aguardava antes de você, uma vez que, aguardar, nesta situação é compreendido entre as atitudes dos bons costumes, bem como, no modo de proceder dos homens em relação aos seus semelhantes, como visto na definição acima, sendo esta relação passada aos indivíduos a cada momento de suas vidas através tão somente de ensinamentos, explicações e disciplinas.

1.2 HISTORICIDADE

Na Grécia, a partir de uma compreensão Pré-Socrática, foi possível se deparar com uma análise de que o justo seria advindo de duas formas: Por natureza ou por convenção. Neste momento, surgiu a distinção fundamental entre Direito Natural e Direito Positivo. Platão mencionava que compreensão da lei e da justiça se dava ora pelo emprego da força, ora pela convenção a partir dos valores de legalidade e justiça, já Aristóteles, estudava o justo por natureza e o justo por lei.

Na Idade Antiga, o objetivo não era encontrar diferenças entre a Moral e o Direito, mas, foi nessa época que surgiu a discussão sobre a distinção entre Direito Natural e Direito Positivo, gerando assim, reflexos que posteriormente trataram das diferenças entre Direito e Moral. Na Grécia, apesar de haver a distinção entre Direito e Lei, não havia a mesma diferenciação em relação à Moral e ao Direito, uma vez que, ambas eram compreendidas como sinônimos. A Era Grega foi amplamente focada em debates políticos, já que, na época, a política era tida como a maior e mais importantes de todas as ciências, não sendo dessa forma, o Direito tão desenvolvido, o que por consequência, não possibilitou uma plena distinção entre Direito e Moral.

Por outro lado, em Roma, o Direito fora amplamente estudado, abrangendo não só moralistas, filósofos, teólogos ou sacerdotes, surgindo assim, o jurisconsulto (especialista do Direito), mas ainda assim, a distinção entre Direito e Moral também não fora o foco da época, que retomou a discussão entre Direito Natural e Direito Positivo de modo que no primeiro a Moral serviria como desígnio ao Direito, o que autentica alguns princípios gerais de conduta.

Já em relação ao discernimento na época, era notório o contraste entre lícito e moderno, gerando assim, conflito entre o Direito e a Moral, o que dificultava analisar, estudar e definir ambos os institutos.

Embora a distinção entre Direito Natural e Direito Positivo sejam as primeiras formas de relacionar o Direito com a Moral, de modo que enquanto o **Direito Natural advém de valores**, mantendo íntima relação com a Moral, o **Direito Positivo não segue necessariamente essa mesma sorte**, o que será verificado com outros autores do século XX, ou seja, que esta temática irá se desenvolver de modo peculiar. (ALMEIDA, José Márcio)

Com isso, cabe analisar a Idade Média, época em que a religião foi a principal responsável pelo condicionamento da sociedade, saindo assim a política do foco, e entrando a Igreja, com a Moral divina.

Ora, **sendo o homem uma criatura de Deus**, participa da lei eterna na medida relativa de sua razão, de seu discernimento para **distinguir o bem do mal, para saber aquilo que deve ser feito e aquilo que deve ser evitado**. A *Lex Naturalis* é uma *participatio*, uma participação do homem à *Lex Aeterna*, na medida e em virtude de razão humana. **Como ser criado, o homem participa de determinações do Criador** e, enquanto esta participação se realizam nós temos a *Lex Naturalis*. **O homem pode ser capaz de conhecer o que deve fazer, em virtude de algo que é natural a**

ele, que é sua racionalidade, a qual o torna partícipe da obra da criação, embora a *Lex Eterna* não possa ser conhecida em si mesma. (REALE, Miguel)

Dessa forma, era possível que naquela época, havendo conflito, a Moral prevaleceria, tendo em vista a grande influência e interferência religiosa na época. Tornando-se assim possível o começo de uma efetiva relação entre Direito e Moral.

No entanto, a problemática que surgiu fora que na época, todo o pensamento moralístico era diretamente relacionado à Deus, logo, entende-se que a perda da crença em Deus significa a perda da Moral. Tornou-se assim necessária a separação entre Deus, Moral e Direito, fazendo com que, mesmo relacionados, fossem independentes. Assim, esse momento histórico não era o mais propício para tal separação.

Por fim, a Idade Contemporânea, foi o momento em que houve grande transição de pensamentos e ideias, entrando em foco a discussão e uma nova concepção de valores e princípios, sendo considerada a justiça um fundamento gerado necessariamente a partir da razão conexa com os valores e princípios.

A partir de uma concepção antropocentrista, o Jusnaturalismo é a lei determinada pela vontade de um Direito Natural. **Ademais, o fenômeno do contratualismo terá importância nesse momento, distinguindo-se o Direito da Moral. Assim, nessa perspectiva, a Moral é anterior ao contrato, enquanto o Direito ocorre com a ideia de contrato.** (...) Hans Kelsen já mencionava que enquanto as leis naturais advém do mundo do Ser, as normas jurídicas advinham da ideia de Dever-Ser, **propondo no positivismo jurídico uma separação entre Direito e Moral.** (GONZAGA, Álvaro de Azevedo)

A partir dos pensamentos iniciais de Kelsen, Thomasius separou a ação humana em dois elementos:

- **Interno:** Influenciado pela Moral e consciência moral; e
- **Externo:** Influenciado pelo Direito coercitivo e positivado.

Contudo, foram Espinosa e Pufendorf que diferenciaram a coação do Direito, o que é continuado por Kant que aborda a **coercitividade**. No plano moral ocorre uma **conformação absoluta** entre regra e a vontade pura do sujeito obrigado. (PALADINO, Carolina Ferreira)

Com base nos aspectos mencionados, verifica-se nessa fase que a Moral fora compreendida como autônoma, na qual a característica mais forte se compreende

em que a vontade se torna real no sujeito a partir do reconhecimento, da concordância no conceito de imperativo, por outro lado, o Direito não se constitui de tal característica.

2. DIREITO E HETERONOMIA X MORAL E AUTONOMIA

Heteronomia é simplesmente uma das características da norma jurídica que determina que a lei é imposta à vontade alheia, sendo esta por exemplo, criada pelo Estado, cujo estabelece uma punição para aquele que desobedece determinada norma. Daí surge a evolução da heteronomia para a autonomia, uma vez que, através da consciência moral o indivíduo passa a seguir e obedecer tais normas com o fim de evitar a respectiva punição.

No entanto, em toda essa evolução da heteronomia para a autonomia, há uma significativa intervenção na consciência moral embasado em princípios e valores, justificados racionalmente, fortificando assim, a autonomia.

A heteronomia significa que a sujeição às normas jurídicas **não está dependente do livre arbítrio** de quem a elas está sujeito, mas, pelo contrário, se verifica uma imposição exterior de que decorre da sua natureza obrigatória. Para Lévinas, **heteronomia não é escravidão**, sendo justamente seu contrário. **A moralidade não é baseada em uma vontade soberana do Eu, e sim no respeito da liberdade do Outro e para isso é necessário estar disposto a limitar-se para não se impor perante o outro.** A obediência à lei criada por Outros não significa servidão ou submissão a um tirano, mas sim a superação da pretensão do Eu em ser o fundamento último e único de todas as regras. A heteronomia é a norma, a regra externa e não depende da vontade do sujeito. (AQUINO, Caio Tomaz)

Desta forma, é possível analisar todo este contexto como sendo tão somente um modo de organizar e regular coercitivamente a convivência social. Conforme objetivamente explicitado pelo jurista Miguel Reale (1983), "sem maiores indagações, o Direito corresponde à exigência essencial de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem" e que o Direito, portanto, é "lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros". (REALE, Miguel. 1983)

O homem por si só se caracteriza como Ser Sociável, que vive em sociedade, necessitado de sociabilidade, por conseguinte, a sociabilidade do homem deve e precisa ser passível de organizações e normas com o fim de garantir uma plena convivência em sociedade, sendo essas organizações e normas impostas pelo sistema jurídico.

Com isso, há de se concluir que

a submissão do homem ao sistema jurídico tampouco é uma questão de escolha, pois a observância das normas jurídicas de uma sociedade impõe-se a todos, independentemente de sua vontade individual. O fato de as normas jurídicas se imporem às pessoas independentemente de sua escolha individual faz com que essas regras sejam heterônomas. **O conceito de heteronomia contrapõe-se ao de autonomia**, que indica a capacidade de estabelecer as próprias regras e é derivado da combinação dos radicais gregos auto (relativo a si próprio) e nomos (norma). Assim, um indivíduo ou grupo social é autônomo na medida em que tem a possibilidade de estabelecer as regras que a ele se aplicarão. Não faz sentido, contudo, afirmar que uma pessoa ou sociedade é heterônoma, pois **a heteronomia é um atributo de normas e não de sujeitos**. (REALE, Miguel. 1983)

Ao tratar diretamente de cada indivíduo, as normas sociais serão sempre caracterizadas e classificadas como heterônomas, tendo em vista que estas são impostas, cujas devem ser seguidas, respeitadas e obedecidas tanto por aqueles que as aceitam, quanto pelos que não as aceitam.

No tocante à sociedade, o direito se configura como um conjunto de regras autônomas, principalmente, quando se leva em consideração que as regras sócias são determinadas de acordo com determinado grupo social.

No entanto, deve-se observar que, mesmo um grupo social podendo ser autônomo e criar suas regras, aqueles que vivem no respectivo grupo não tem tal autonomia, uma vez que, assim como os demais membros do grupo social, devem respeitar as normas que por eles são criadas, sendo estas normas válidas a todos de determinado âmbito, independentemente da concordância de todos os membros.

Por outro lado, a autonomia se constitui pela possibilidade de um indivíduo agir com base em seus princípios e crenças, determinando assim, seu posicionamento em sociedade, tão somente conduzido por sua consciência moral, que se caracteriza

como a capacidade de conscientemente aplicar princípios, crenças e valores à diferentes situações, o que por consequência, gera o chamado “Juízo Moral”, que se funda com reflexões dos costumes, regras e normas impostas pela sociedade de acordo com seus próprios princípios.

A "consciência" é a capacidade das pessoas para conhecer e julgar a bondade ou maldade das ações, além disso, se move e orienta a **direção na qual a pessoa acredita ser correto**. Na linguagem popular é apontada como a voz interior que nos inspira e obriga os juízes a **moralidade de nossas ações**. A consciência é de **princípios** que regem a vida da pessoa, mas **às vezes não percebemos que eles são os nossos princípios, mas sempre temos**. (OLIVEIRA, Adeilson. 2015)

Analisando por outro ângulo, a autonomia em contraposição à universalidade se qualifica como auto-legislação, nível no qual uma pessoa cria suas próprias leis, para si própria. No caso da moralidade, a lei deve ser aplicada universalmente, são aqueles que todos deveriam se reunir para ser verdadeiramente humano "Autonomia moral" refere-se à capacidade que as pessoas têm que ser guiados por essas leis que nós mesmos criamos, porque nós parecemos próprios seres humanos. (KANT, Immanuel)

Ao analisar o desenvolvimento da consciência, é possível interpretar comportamentos heterônomos como estando estes diretamente relacionados à servidão, bem como que, a autonomia é sinônimo de liberdade. Sendo assim de se concluir que a evolução da heteronomia para a autonomia é um passo a frente.

Contudo, ao utilizar-se da análise da moral, do sistema jurídico, da autonomia, heteronomia e consciência, como adequar estes ao julgamento justo? Como são desenvolvidos os julgamentos dentro do desenvolvimento moral? Fato é que um indivíduo não nasce com a consciência moral já completamente formada. Tal consciência é construída de acordo com a convivência que está diretamente ligada a fatores socioculturais.

A teoria de Kohlberg Lawrence identifica três níveis e seis fases, dois para cada fase de desenvolvimento moral da pessoa desde a infância até a idade adulta. **Níveis são as perspectivas de raciocínio, que são: Nível pré-convencional (egoísmo e da justiça), o nível convencional (conformidade social), nível pós-convencional (autonomia moral)**. Os estágios são os critérios pelos quais uma pessoa faz os juízos morais. **A essência da moralidade reside mais no sentido de justiça do que, propriamente no respeito pelas normas sociais**. A moralidade tem mais a ver com considerações de igualdade, de equidade, de contratos sociais e de reciprocidade nas relações humanas e menos com o cumprimento ou

violação de normas sociais ou regras. **A justiça é o princípio moral básico.** (KOHLBERG, Lawrence. 1984)

De acordo com a teoria de Kohlberg Lawrence, cada nível de desenvolvimento moral, desde a infância, até a fase adulta do indivíduo é qualitativamente diversa do precedente, representando uma forma de cada indivíduo organizar seu sistema mental, estando diretamente relacionado a idade a ao desenvolvimento cognitivo. Ao tratar dos níveis estabelecidos pela teoria de Kohlberg Lawrence, tem-se explicitado que:

Nível Pré-convencional ou Pré-moral: Peculiares crianças até os nove anos de idade, alguns adolescentes e adultos. É um nível caracterizado na consciência do indivíduo em reconhecer que existem normas sociais, permanecendo estas normas externas ao indivíduo, que somente as obedece com o objetivo de evitar algum tipo de punição ou obter algum tipo de satisfação.

Nível Convencional: Fortemente presente entre adolescentes e adultos. Nível caracterizado pela interiorização das normas que antes eram externas, momento no qual não se assimila o correto e o incorreto ou o justo e o injusto a alguma punição ou satisfação, mas sim como normas socialmente estabelecidas. Neste nível a moralidade provoca o cumprimento de deveres, obediência e respeito as leis, bem como toda a ordem estabelecida, tornando assim, as necessidades individuais submissas às normas sociais.

Nível Pós-Convencional: Peculiar característica em adultos entre vinte e vinte e cinco anos. Nível em que o valor moral tende a depender menos da conformidade às normas morais e sociais vigentes e mais da sua orientação em função de princípios éticos universais, e ainda há a conclusão de que as normas sociais devem ter forte base em princípios éticos universais e, por vezes, pode haver contradição, impondo-se a necessidade de hierarquizar os princípios e as normas (moral versus legal).

PORQUE NÃO SE DEVE ROUBAR?	
Alguém pode ver e chamar a polícia.	Pré-Convencional
É uma questão de lei. Há leis que protegem as pessoas e as propriedades.	Convencional
É uma violação dos direitos humanos, neste caso, do direito de propriedade.	Pós-convencional

Posterior análise da tabela acima se tornou claro cada nível de desenvolvimento moral, ficando demonstrado que em todos os níveis há de certa forma um mínimo de conflito moral. Momento em que o indivíduo deve fazer uma escolha, como no exemplo acima, entre roubar ou não, e assimilar a escolha a razão da tomada desta.

Os conflitos e dilemas morais fortemente intervêm na construção e no desenvolvimento da consciência moral, gerando pensamentos conflitantes e incompatíveis entre si, levando o indivíduo a refletir embasado em comparações entre princípios e o que conhece como correto/errado. Relacionando agora os estágios, tem-se que:

MORAL PRÉ-CONVENCIONAL	
Estágio 1: Moralidade Heterônoma	Obedecer para evitar o castigo; A moralidade é confundida com o castigo.
Estágio 2: Individualismo, Propósito e Troca Instrumental	A justiça e a moralidade são questões de pura troca, satisfação de desejos e necessidades individuais.

MORAL CONVENCIONAL	
Estágio 3: Expectativas e relações interpessoais mútuas e conformidade interpessoal	Preocupação com as normas e convenções sociais e em manter a confiança interpessoal e a aprovação social;
Estágio 4: Sistema Social e Consciência	Assumido o ponto de vista social geral; As regras e princípios morais foram interiorizados.

MORAL PÓS-CONVENCIONAL	
Estágio 5: Contrato Social	As leis são obedecidas por representarem uma estrutura necessária; As normas podem entrar em conflito com a moral;
Estágio 6: Princípios Éticos Universais	A conduta representa o valor da vida e princípios universais de justiça.

3. SISTEMA JURÍDICO, SISTEMA MORAL E CUMPRIMENTO DAS REGRAS SOCIAIS

Caberá neste instante não fazer um elo entre o Direito e a Moral, mas sim, diferenciá-las, afinal, mesmo estando ligadas, principalmente no âmbito jurídico, uma não se confunde com a outra. É necessária atenção redobrada quanto ao objeto que cada sistema trata. Assim, deve-se compreender do que se trata o objeto da Moral e o objeto do Direito para enfim, encontrar uma clara diferença entre ambos os sistemas.

O objeto da Moral trata-se tão somente do ato praticado a partir da decisão, convicção e escolha do agente, envolvendo tal escolha todo um questionamento sobre a moralidade do ato que se deseja praticar, seja ele omissivo ou comissivo, sendo por conseguinte, amoral o ato praticado sem a vontade do agente, se encaixando nesses casos as hipóteses de coação e estado de necessidade.

Há de se ressaltar que, claramente, a moralidade não se qualifica como único pensamento para a prática de determinado ato, mas há de se reconhecer que a moralidade está diretamente ligada a vontade, levando assim, o agente à prática de um ato, seja ele moral ou amoral. Com isso, torna-se correto afirmar que um ato moral praticado tem fundamento em motivações éticas. Eis a questão que se confunde com os atos jurídicos, por envolver Moral e Ética na tomada de uma decisão, uma escolha.

Quando o predicado “ser moral” fosse ligado a um desejo, designaria diretamente uma qualidade da motivação - por exemplo: Querer matar alguém é imoral. Porém, quando essa característica fosse atribuída a um ato - por exemplo: matar alguém é imoral -, não se referiria à conduta em si, mas à volição que lhe deu origem, sendo equivalente a matar alguém é realizar um desejo imoral. Percebe-se, assim, que a qualidade “ser moral” pode ser utilizada em dois níveis diferentes: No primeiro caso, temos uma referência direta à **motivação**, enquanto no segundo ocorre uma referência indireta à **volição**. É preciso reconhecer que a Moral, embora disponha apenas sobre desejos, relaciona-se também com os fatos, na medida em que a conduta humana é um agir orientado por motivações. Todavia, a sua influência sobre os fatos é indireta, mediada pela sua influência sobre a vontade. (CELLA, José Ricardo Gazieiro. 2008)

Quanto ao objeto do Direito, este lado exige um tanto quanto maior atenção, uma vez que a área jurídica, ao ser interpretada e estudada cresce em grandes escalas. Mas para o fim deste trabalho, interpretado será que o Direito se relaciona tão somente com os fatos.

A partir deste liame, a possibilidade de classificar um ato como ilícito deveria ser independente de motivação? Se respondêssemos afirmativamente, poderíamos ser objetadas pelo argumento de que a vontade é um critério essencial para qualificar certos atos como ilícitos - por exemplo: A necessidade da existência de dolo para que se configure um fato típico, na área penal, ou uma obrigação de indenizar, na área cível. (CELLA, José Ricardo Gazieiro. 2008)

No entanto, percebe-se que aquilo que é qualificado como lícito ou ilícito é o ato, não o desejo, a vontade, a escolha e a motivação, havendo assim evidente diferença para com a Moral. Observe que o desejo de matar é imoral, mas não é ilícito, assim como, a ausência do desejo de matar não torna por consequência lícito o ato de matar.

Dessa forma, embora a motivação possa fazer com que um ato não seja considerado ilícito, é a conduta que é qualificada como lícita ou ilícita. Ocorre, portanto, o inverso do que acontece com a Moral: o Direito refere-se diretamente ao ato e apenas indiretamente à vontade subjacente. (CELLA, José Ricardo Gazieiro. 2008)

Desta forma, é passível concluir que a Moral liga consequências normativas a desejos, vontades e escolhas, enquanto o Direito as liga a condutas, atos e atitudes. Quanto ao Direito, essa proposição está de acordo com o senso comum teórico dos juristas, na medida em que é estável a ideia de que o sistema jurídico é composto por normas que têm como objeto o agir humano.

O que seriam as regras sociais? Evidentemente, estas não se compreendem positivadas em meio às normas jurídicas. Desta forma, em que buscar fundamento para as ditas regras sociais?

Desde o início de sua vida, uma criança ouve coisas como: “Quando se ganha alguma coisa, como se fala?” entre outras, que no fim, tem o mesmo objetivo, educar socialmente o indivíduo para que este viva harmoniosamente com a sociedade, bem como, com as regras sociais do meio em que vive, evitando assim, conflitos.

Tratam-se assim, daquelas regras decorrentes do decoro, postura, polidez, e até mesmo vestimentas, que estão ligadas de forma intensa à Moral, buscando assim, o cumprimento de tais regras através do tratamento cortês de um indivíduo para com o outro, e é perceptível que, mesmo não estando estas positivadas, atingem o universo jurídico, uma vez que as regras sociais tratam de condutas, não há a possibilidade destas não estarem de alguma forma conexas ao Direito.

No entanto, é plenamente evidente que as regras sociais não trazem consigo uma obrigação de cumprimento, desta feita, uma criança não é obrigada a agradecer

quando ganha um presente, um indivíduo não é obrigado a saudar ao outro, até porque, tais regras não são coercíveis da mesma forma que as regras morais. Concernente a este aspecto de Direito, Moral e regras sociais Miguel Reale (2009) explica:

(...) **A moral é incompatível com a violência, com a força, ou seja, com a coação**, mesmo quando a força se manifesta juridicamente organizada. O filho que, mensalmente, paga a prestação alimentícia por força do imperativo da sentença, só praticará um ato moral no dia em que se convencer de que não está cumprindo uma obrigação, mas praticando um ato que enriquece espiritualmente, com tanto mais valia quanto menos pesar nele o cálculo do interesse.

De forma simples, todas as regras sociais significam pôr em prática princípios de adequação social com o objetivo de gerar e manter uma convivência em sociedade harmoniosa e complacente com o respeito, sendo notório que, mesmo não se tratando de regras coercitivas, estas ao serem desrespeitadas sofrem sanção através da própria reprovação social, gerando assim, certo desajuste social perante o grupo em que o indivíduo se relaciona e vive.

Claro que, existem aqueles contrários às regras sociais, são os considerados “marginais”, que tem por objetivo afrontar diretamente às regras sociais, no entanto, as regras seguidas por este grupo são imperativas, logo, podem ser desconhecidas pelo intérprete quando estas apresentam reflexos jurídicos.

Essas regras podem ser convertidas em normas jurídicas quando, por exemplo, estabelece-se em um templo religioso que é proibido o ingresso de pessoas com este ou aquele traje, ou em uma fábrica, quando se exige que os operários tomem banho ou troquem de uniforme antes de ingressar em determinado ambiente. Tudo isso não é somente instintivo, mas secretamente regulado. São fenômenos de psicologia social que aderem a determinado grupo em torno de sua convivência harmoniosa. São os chamados *folkways*, mencionados por sociólogos norte-americanos, maneiras de viver do grupo, de se vestir, alimentar, conversar, relacionar etc. Daí por que ao estrangeiro, que não é dado conhecer prontamente esses usos, não deve a sociedade reprová-lo, enquanto não inserido no seu contexto. (VENOSA, Silvio de Salvo. 2017)

Válido é mencionar que tais regras, embora inspirem tão somente um bom comportamento em sociedade com o fim de gerar convívio harmonioso e não sendo coercitivas ou positivadas no âmbito jurídico, o Direito, claramente as utiliza quando surge a necessidade de interpretar algo cuja necessidade se aplique ao caso concreto, podendo o legislador se fundamentar em uma regra social que entender que seja conveniente.

Evidente é a conexão do Direito e da Moral, e as regras sociais não fogem desta conexão, uma vez que, a Moral se fundamenta nas regras sociais e vice e versa, seja pela cultura, pelos costumes, modo de viver de um determinado grupo ou até mesmo pela educação, gerando assim, comportamentos condizentes com a sociedade em que se vive, tornando-se assim, por consequência, as bases do Direito.

4. TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO

Ao relevar a relação entre o Direito e a Moral, é imprescindível a articulação a respeito da Teoria do Mínimo Ético instituída pelo filósofo britânico Jeremy Bentham e desenvolvida pelo jusfilósofo alemão Georg Jellinek, uma vez que, esta alega que o Direito é formado por um conjunto minimamente baseado em regras morais, tornando-se assim, por conseguinte, as normas jurídicas normas morais, cujas são consideradas obrigatórias para a sobrevivência em sociedade.

A base dessa teoria relacionada com a sociedade se dá na ideia de que as normas morais mais relevantes tornam-se, mesmo que mais tardar, normas jurídicas positivadas, sendo estas normas morais transformadas em normas jurídicas pelo Estado, que ao efetuar tal transformação, utiliza-se do Direito tão somente como instrumento para a positivação e cumprimento das normas morais, consequentemente assim, a teoria apresenta que em cada norma jurídica há um mínimo de Moral, o que gera assim, meios necessários para que a sociedade viva e se mantenha de forma estável.

Entende-se que o Direito está compreendido dentro da Moral, uma vez que a Moral é considerada norma geral e o Direito a parte específica e positivada dela.

“Segundo Miguel Reale, a teoria afirma que **é necessário "armar" de forças a certos preceitos éticos, pois nem todos podem ou querem de maneira espontânea cumprir as obrigações morais**, sendo estas indispensáveis à paz social. É possível citar como exemplo de uma norma moral que antes não era positivada e necessitava ser dotada de coercibilidade para ser cumprida, a proibição do ato de **fumar em ambientes fechados e sem ventilação**. Dessa forma, não é direito algo diverso da moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas.”

Giorgio Del Vecchio defende que Direito e Moral são conceitos que se distinguem, mas não se apartam. Ele explica que um não se confunde com o outro em razão de existirem problemas jurídicos que, de fato, obtêm sua resolução através de questões também de caráter jurídico, e ainda, reconhece que sempre existirão relações jurídicas que são contrárias à Moral. No mesmo sentido, afirma que, assim como existem relações tão somente jurídicas, existem também, aquelas tão somente morais, cita-se nesse momento como exemplo, a gratidão para com um bem feito. Mas por fim, Del Vecchio conclui que, mesmo existindo campos únicos do Direito e únicos da Moral, **um não deve se apartar do outro**, principalmente ao se tratar de normas de caráter Moral que regem a sociedade, havendo, evidentemente, inúmeras questões sociais que se adequam aos dois campos.

No entanto, como comum em toda teoria, há divergência de opinião, principalmente no meio doutrinário, havendo assim, teoria totalmente contrária a do Mínimo Ético, sendo esta contrariedade encontrada na Teoria do Máximo Ético elaborada por Schmoller, a qual tem a opinião de que o Direito deveria ampliar sua missão para reger, de uma forma direta e mais penetrante, a problemática social. Uma visão considerada utópica pelos estudiosos.

“(...) Muitos afirmam que existem normas jurídicas imorais (contrárias à moral) e normas jurídicas amorais (indiferentes à moral). Um exemplo disto se dá num contrato comercial de uma sociedade, em que ambos os contratantes estabelecem que os lucros sejam divididos em partes iguais. Só que após terem celebrado tal contrato, apenas um deles se entrega verdadeiramente ao trabalho, enquanto o outro presta uma rala colaboração. Neste caso o direito regula tal contrato, mas há Moral em relação ao trabalho para a obtenção dos lucros? Há, portanto, um campo da Moral que não se confunde com o campo jurídico. **O Direito, infelizmente, tutela muita coisa que não é moral.**”

No entanto, o que se deve considerar, é a influência dos princípios morais na criação das normas jurídicas, ou seja, a consciência que o legislador deve ter de que as normas devem sempre ser embasadas na Moral. Por conseguinte, compreende-se que a Teoria do Mínimo Ético é a que melhor se amolda à relação do Direito com a Moral, uma vez que, ao criar ou até mesmo modificar leis, o legislador deve se atentar àquilo que entende ser correto, importante, ético e relevante para a sociedade, jamais se desvinculando assim, do fundamento da Moral.

Destarte, é passível de conclusão que a Teoria do Mínimo Ético entende que a Moral é um agir natural, no entanto, como alguns indivíduos não agem com ética, há

a necessidade da positivação desta “Moral Natural” pelo Direito. Contudo, essa Teoria não deve ser utilizada como fundamento para distinção entre Direito e Moral, uma vez que, segundo REALE, “Há, portanto, um campo da Moral que não se confunde com o campo jurídico. O Direito, infelizmente, tutela muita coisa que não é moral.”.

CONCLUSÃO

Compreendida está a relação do Direito com a Moral e ainda, esta relação em paradigma com a sociedade, uma vez que, posterior todos os fundamentos e pesquisas realizados e embutidos neste claramente tornaram possível não só o conhecimento entre essa relação que há tempo está estabelecida, como também aprofundou senso crítico-analítico e perceptivo do leitor.

Foram destrinchadas as relações entre o Direito e a Moral deste a antiguidade, fazendo relação assim, com idade contemporânea, sempre buscando um paralelo desta relação com a sociedade, as leis, regras e a efetividade destas.

Todo o escopo deste designou-se a gradativamente aprofundar o tema desde a sua base, não só mencionando a história antiga, média e contemporânea, como conceitos, teorias, o que proporciona ao leitor uma crítica à realidade, crítica na qual o próprio torna-se capaz de analisar qual pensamento e teoria de fato se adequa ao Direito, bem como, à sociedade.

Fora ainda levantada a questão da analogia entre Direito, Moral e Regras Sociais, demonstrando assim, que, mesmo não interagindo diretamente, cada um desses elementos se baseia no outro para que seja mantida uma plena convivência societária.

Por fim, foram tratados o Direito e a Heteronomia versus a Moral e autonomia, o que possibilitou a real compreensão do tema, explicitando assim, que a ligação e harmonia do Direito para com a Moral é de fato, existente, tendo sido demonstrado isso através do paradigma entre sistemas, cujo envolveu o sistema jurídico e o sistema moral, sendo por fim, a Moral pautada como princípio pilar do meio jurídico estando esta presente em todas as matérias e ramos do Direito.

A BRIEF ANALYSIS ON THE THEORY OF MINIMAL ETHICS IN THE UNIVERSE OF LAW AND MORAL

Thais Lebarchi Zanandréa
Cristina Celeida Palaoro Gomes

ABSTRACT

Since each one listens to talk about Law, consequently, this is understood to be directly connected to Morality. What is the reason for this sub-understanding? What is the reason for this connection? Are such aspects really related in society? And as for such extensive legislation, would they have any trace of morality? Were both being applied and implemented in society? The present will seek to answer and even solve such questions, as well as others that, in the course of fact, and consequently, will arise. It will be up to the body that will follow, expose and deal critically-analytically and in detail the relationship between Law and Morality, based on society and laws, taking into account the broadest aspects, thus enabling not only a deep understanding of the theme, as well as the valuable possibility of actually being aware of how this relationship is established in the midst of the whole.

Keywords ; Law. Moral. Society.

REFERÊNCIAS

AKHLAGHI, Ehsan; AMINI, Shahnaz; AKHLAGH, Hossein. Evaluating educational BARBOZA, Márcia Noll. O Princípio da Moralidade. Uma abordagem à Luz da Noção de Moral Crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BRAMBILLA, Leandro Vilela. Teoria do Mínimo Ético. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1876258/no-que-consiste-a-teoria-do-minimo-etico-leandro-vilela-brambilla>>. Site: JusBrasil. Publicado em: 2009. Acesso em: 25/05/2017.

CELLA, José Ricardo Gazieiro. Positivismo Jurídico no Século XIX: Relações entre Direito e Moral. Disponível em: <<http://www.cella.com.br/conteudo/Hespanha-Arno-Artigo.pdf>>. Site: Cella. Publicado em: 2010. Acesso em: 07/07/2017.

COSTA, Alexandre Araújo. Direito e Heteronomia. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/monografias/introducao-critica-ao-direito/a-natureza-do-direito/2-direito-e-heteronomia>>. Site: Arcos. Publicado em: 2014. Acesso em: 25/05/2017.

COSTA, Alexandre Araújo. Sistema Jurídico e Sistema Moral. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/2a-edicao/sistemas-normativos-x-sistemas-valorativos>>. Site: Arcos. Publicado em: 2015. Acesso em: 25/05/2017.

DESCONHECIDO, Autor. Critérios de Distinção Entre Direito e Moral. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6473>>. Site: JurisWay. Publicado em: 2010. Acesso em: 25/05/2017.

DESCONHECIDO, Autor. Teoria do Mínimo Ético. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_do_m%C3%ADnimo_%C3%A9tico>. Site: Wikipédia. Publicado em: 2017. Acesso em: 25/05/2017.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Conceito de Direito. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/direito/>>. Site: Dicio - Dicionário Online de Português. Publicado em: 2017. Acesso em: 25/05/2017.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. Conceito de Moral. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/moral/>>. Site: Dicio - Dicionário Online de Português. Publicado em: 2017. Acesso em: 25/05/2017.

ESTÁCIO. Direito e Moral. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/993676/direito-e-moral>>. Site: Passei Direto. Publicado em: 2016. Acesso em: 25/05/2017.

FILOSOFIA E ÉTICA. Moral e Autonomia. Disponível em: <<http://pt.wikiteka.com/anotacoes/autonomia-moral/>>. Site: Wikiteka. Publicado em: 2009. Acesso em: 25/05/2017.

GONÇALVES, Herbert Moreira. Distinção Entre Direito E Moral. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6127>. Site: JurisWay. Publicado em: 2011. Acesso em: 25/05/2017.

GUEDES, Mônica e BARROS, Sofia. A Teoria de Kohlberg. Disponível em: <<http://segredosdapsicologia.webnode.com.pt/introdu%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20psicologia/crescimento-desenvolvimento-e-envelhecimento/desenvolvimento%20ao%20longo%20da%20inf%C3%A2ncia%20e%20adolesc%C3%A2ncia/desenvolvimento-moral/a-teoria-de-kohlberg/>> Site: Segredos da Psicologia. Publicado em: 2010. Acesso em: 05/07/2017.

MARCELLA, PRISCILLA e ROBERTO. Direito e Moral. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/viewFile/8/7>>. Site: Revistas Unibh. Publicado em: 2015. Acesso em: 25/05/2017.

NUNES, André Simões. Teoria do Mínimo Ético. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2710/A-validade-da-teoria-do-Minimo-Etico-para-o-Direito>>. Site: DireitoNet. Publicado em: 2006. Acesso em: 25/05/2017.

OLIVEIRA, Adeilson de. Direito e Moral. Disponível em: <<https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/236659547/direito-e-moral>>. Site: JusBrasil. Publicado em: 2015. Acesso em: 25/05/2017.

PALERMO, Lígia. Teoria do Mínimo Ético. Disponível em: <<https://ligiampalermo.jusbrasil.com.br/artigos/312721438/teoria-do-minimo-etico>>. Site: JusBrasil. Publicado em: 2015. Acesso em: 25/05/2017.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

SÁ, Raydenwerbet Nonato Ferreira. Direito e Moral: As Principais Distinções. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14543>. Site: Âmbito Jurídico. Publicado em: 2014. Acesso em: 25/05/2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Regras Sociais ou Cortesia. Disponível em: <http://www.silviovenosa.com.br/_libs/dwns/19.pdf>. Site: Sílvio Venosa. Publicado em: 2015. Acesso em: 25/05/2017.