

AXIOLOGIA, MORALIDADE E JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

Milena Abdalla Chicarelli

RESUMO: Parte da dogmática discute incansavelmente a respeito da existência de leis mais justas, levantam a questão moral que deve ser observada pelo Poder Legislativo no momento da elaboração das leis, colocando o homem como centro da relação jurídica sobrepondo-o aos interesses estatais. No Direito Positivo a lei deve ser única fonte do direito, ocorre que dentro desse sistema positivo estão presentes algumas leis incompatíveis com os valores, a moral e a justiça da sociedade. Os legisladores, de maneira subjetiva, elaboram os textos de leis a fim de regular as condutas intersubjetivas, porém é nítida a inobservância à alguns princípios bem como aos valores. Nesse sentido, pretende-se, com o presente estudo, demonstrar a influência axiológica no momento da elaboração da norma jurídica bem como ressaltar a moral e a justiça algumas vezes inobservadas.

PALAVRAS-CHAVE: moral, justiça, cultura, influência axiológica, valores, direito positivo.

ABSTRACT: Part of the dogmatic tirelessly discuss the existence of fairer laws, raising the moral issue that should be observed by the Legislative Powers at the time of creating laws, positioning man as the center of the legal relationship superceding the State's interests. In the Positive law the law should be the sole source of law, however within this positive system are present some laws which are incompatible with the values, morals and justice of society. Lawmakers, subjectively, elaborate laws to regulate interpersonal conduct, but it is clear the non-observance of some principles and values. In this sense, it is intended, with the present study, to demonstrate the axiological influence at the time of creation of the legal norms and to bring forward the occasional non-observance of specific moral and justice considerations.

KEY WORDS: moral, justice, culture, axiological influence, values, positive law.

SUMÁRIO: Introdução; 1-Cultura Realidade e Valor; 2-Moral e Direito; 3-Moral e Justiça; Conclusão; Bibliografia

INTRODUÇÃO

Pelo fato de estarmos cercados por decisões legislativas que não observam princípios morais e baseiam-se em conceitos subjetivos, acabamos convivendo com uma alta carga tributária. É possível observar que interesses públicos sobrepõem os objetivos sociais e está cada vez mais evidente que os interesses políticos e econômicos superam qualquer tipo de moral e justiça.

Estamos diante de grande carga subjetiva, e por discordarem do recolhimento exacerbado é que a dogmática bem como os contribuintes vem levando inúmeras discussões sobre o assunto. O contribuinte não está satisfeito pelo grau subjetivo em que as decisões são tomadas e por não conseguir visualizar se o emprego da quantia paga é na sociedade ou em interesses sobressalentes

Em debate sobre as políticas públicas, na Assembléia Nacional Constituinte, chegaram a um consenso intersubjetivo, resultando na constitucionalização de vários valores objetivando descontinuar a subjetividade que pairava nas decisões parlamentares entre outras.

A intenção da constitucionalização foi dar mais ênfase à objetividade deixando de prevalecer a subjetividade. Um bom começo foi o reconhecimento que os princípios possuem valores e são essenciais para auxiliarem na criação de textos legais.

Ainda hoje, muitos valores não estão positivados por fatores externos à vontade da sociedade, ainda que as discussões éticas sejam levadas à seara do direito para serem consideradas discussões jurídicas. Felizmente o Supremo Tribunal Federal vêm demonstrando certo consenso ético em suas decisões.

1.CULTURA, REALIDADE E VALOR

A realidade e o valor estão ligados em suas totalidades, o homem ao não tratar certo objeto com indiferença, já o está valorando, de modo que o valor nada mais é que um vínculo estabelecido entre o homem e aquele objeto disposto a ser valorado. O ato de valoração pela intuição é o mais poderoso conhecimento cognoscitivo, entretanto é preciso determinar qual intuição é responsável por chegarmos aos valores.

Através da intuição intelectual, dificilmente chegará aos valores pelo fato de buscar a racionalidade, a lógica matemática e não exprimir o mínimo de emoção perante o objeto. No caso de não encontramos um desvalor, não estaremos diante de algo que poderá ser valorado. É preciso perceber minúcias para que se possa valorar, e o caminho para se chegar ao mundo dos valores está na intuição emocional.

Há que se fazer uma relação entre a intuição emocional e intuição racional de modo que a racionalidade adquirida com a intuição intelectual é aproveitada para relacionar e associar à intuição emocional, a fim de verificar as possibilidades que as várias emoções levantam.

As ciências podem se dividir em naturais e culturais, portanto seus objetos também partem da mesma divisão, nesse sentido o que nos interessa no presente artigo são os estudos acerca dos objetos culturais. Os objetos culturais são aqueles produzidos pelo homem ao longo de sua jornada.

Lourival Vilanova (2003,p.280) afirma que *“A cultura é, assim um fato de três dimensões: aos objetos físicos se conferem significações, que partem de sujeitos (seus criadores ou receptores) que entre si, por causa ou em consequência dessas significações, estendem uma teia de inter-relações sociais”*.

A cultura é um resultado das ações reiteradas do homem no mundo circundante, conforme afirmação de Tarék Moysés Moussallem (2011,p.4) *“se o agir humano é condicionado pela cultura, por outro, a cultura é maquinamente nutrida por esse agir. Não brota de outro lugar senão do indivíduo. Tem seu ponto de convergência no sujeito”*.

Os operadores do direito, primeiramente devem interpretar a realidade a partir de elementos sensoriais apresentados a ele, para posteriormente regularem as condutas intersubjetivas. Todavia importante esmiuçar quais valores foram levados em consideração pelo legislador ao posicionar-se de determinada maneira, como o fez no caso da concessão de norma de imunidade ao GLP-P frente ao GLP-GN.

Como sabemos, o direito pertence à região ôntica dos objetos culturais, conforme ensina TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM (2011, p.XVII) *“é fundamental em qualquer objeto cultural, a demarcação do momento em que nasce e do tempo em que morre” dessa forma “o bem cultural é dotado de sentido para o homem”*. Os objetos culturais somente podem ser vislumbrados com a criação do homem que atribui sentido e modifica a natureza desses objetos a cada nova valoração.

O valor é um elemento essencial dos objetos culturais e o direito como um objeto cultural procura alcançar certos valores em que a sociedade se firma. Para isso o legislador exerce sua preferência no sentido de escolher quais condutas intersubjetivas deseja regular, isso é percebido à medida que atribui valores positivos ou negativos para separá-las em obrigatórias, permitidas e proibidas. Paulo de Barros Carvalho sempre comenta em aula que *“os valores não são, mas valem”*. Nesse sentido entende o autor que partimos de uma inteligência emocional para chegarmos aos valores, e pela consolidação destes, formamos a ideologia própria de cada um.

2. Moral e direito

O princípio da moralidade deve ser buscado e alcançado pelo Poder Legislativo, uma vez que cumpre sua função de inovar no ordenamento jurídico, prescrevendo condutas a fim de regular as interações intersubjetiva. Sabe-se que a a produção de normas tem origem nas casas legislativas, onde encontramos uma heterogeneidade dos representantes responsáveis pela elaboração da linguagem técnica prescritiva.

Essa linguagem emanada pelos legisladores deve ter cunho racional para que atinja com satisfação a eficácia social, entretanto com base nos textos legais já positivados, nota-se que diversos foram criados com imperfeições, problemas tanto de estrutura (sintaxe) quanto de conteúdo (semântico).

Como bem colocou Paulo de Barros Carvalho (2011, p.68):

“Imersos na heterogeneidade das Casas Legislativas e cristalizados no tempo e no espaço na letra da lei, os conceitos legais não alcançam rigor terminológico exigido para a perfeita regulação de condutas, sendo mais apropriado deixar à doutrina ou aos tribunais superiores a conceituação dos termos em linguagem técnica (...)”.

Destarte, é imprescindível que se busque o rigor científico a fim de que a interpretação seja a mais clara possível. Os legisladores, responsáveis por inovarem o ordenamento jurídico, à medida que desempenham atividade de cunho legislativo devem se assentar ao princípio da moralidade, e mesmo que os institutos, direito e moral, ocorram de forma diversa, não estão separados, isto é, podemos encontrar um ponto de intersecção entre eles.

Reale (2002, p.42) não separa direito e moral, e tampouco os coloca como se fossem objetos com as mesmas características. Acompanhando o raciocínio do autor, interessante ressaltar mais um trecho de sua obra:

“Assim sendo, o Direito não é algo de diverso da Moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas”.

Novamente REALE (2002, p.43) faz suas considerações acerca do assunto e afirma que existem atos lícitos para o ordenamento jurídico, porém não do ponto de vista moral no entendimento da dogmática. Vejamos as palavras do jurista:

“Além disso, existem atos juridicamente lícitos que não o são do ponto de vista moral. (...)O direito, infelizmente, tutela muita coisa que não é moral. Embora possa provocar nossa revolta, tal fato não pode ficar no esquecimento. Muitas relações amorais ou imorais realizam-se à sombra da lei crescendo e se

desenvolvendo sem meio de obstá-las.(...)” (grifos nossos).

Ao verificar as indagações do jurista, observamos que o ordenamento jurídico seria mais eficaz se embasado na moral, mesmo que a concepção real faça prevalecer um ordenamento injusto em algumas passagens..

3. Moral e justiça

Há algum tempo a questão da moral e da justiça tem sido discutida pela dogmática, Hans Kelsen coloca a justiça como felicidade social, já Miguel Reale (1998, p. 306) coloca direito e felicidade da seguinte maneira:

*"Se os homens fossem iguais como igual é a natural inclinação que nos leva à felicidade, não haveria Direito Positivo e nem mesmo necessidade de Justiça. A **Justiça é um valor que só se revela na vida social**, sendo conhecida a lição que Santo Tomás nos deixou ao observar, com admirável precisão, que a virtude de justiça se caracteriza pela sua objetividade, implicando uma proporção ad alterum" (grifos nossos).*

Difícilmente existirá um ordenamento completamente justo na opinião de toda a sociedade, já que o termo justiça é relativo, o que para um grupo significa justiça, para outro tampouco será. Dessa forma, a palavra justiça será conceituada conforme os valores e experiências de cada indivíduo, pensar em um conceito universal para justiça, nos parece bastante equivocado, pois sempre terá uma parte, pelo menos na seara jurídica que entende a decisão como injusta para seus interesses. A justiça é um valor relativo e subjetivo, depende do contexto adotado.

Aristóteles (1996, p.195) foi o filósofo que possivelmente mais se aproximou de uma boa definição. Em sua concepção uma ação injusta é a que infringe a lei e o justo consequentemente é o que está de acordo com a lei. Nesse sentido, Aristóteles afirma que existem leis boas e leis más, as primeiras são bem elaboradas já as segundas foram elaboradas com pressa e falta de atenção, portanto não são boas e tampouco conseguem a plena satisfação social.

A sociedade regulada somente pelo valor moral e valor de justiça tem grande possibilidade de ser levada ao fim, o que é moral e justo para uns não será para outros. Conforme salientado a moral e o direito devem caminhar juntos, pois existe um ponto de contato em que se completam. Assim também é o valor de justiça, os operadores do direito devem reduzir ao máximo os possíveis equívocos na elaboração dos textos de

lei. Uma forma da eficácia social realmente ser efetiva é observar o valor moral e buscar sempre ser justo e imparcial, com o ensejo de resultar no bem estar social.

4. Equidade

Observamos que Aristóteles trata da equidade e suas relações com a justiça ,no Livro V, de Ética a Nicômaco. O jusfilósofo dá à equidade a idéia de adaptação e flexibilidade. Vicente Ráo (2004, p.92) considera equidade *“como atributo do direito, quer lhe seja conferido pelo legislador, ao formular a norma jurídica, quer pelo juiz ao aplicá-la”*.

Maria Helena (DINIZ *apud* FRANÇA,1980 p.473) afirma a influência da equidade na elaboração legislativa, já que a equidade influi tanto na aplicação da lei ao caso concreto quanto no momento da sua elaboração. A jurista afirma que *“(...) o legislador ao formular suas leis deve obedecer à equidade: entendemos por equidade aquele conjunto de fatores econômicos e morais, de tendências e de aspirações vivas na consciência de certa sociedade, dos quais o legislador tem ou deveria ter em conta, quando elabora uma lei”* Portanto podemos ressaltar a equidade como uma forma de justiça.

Nessa linha exposta, entendemos que equidade pode ser uma espécie de justiça, como visto, não há de se recorrer à equidade somente para suprir eventual lacuna na lei e tampouco apenas no momento em que há autorização legal, o operador do direito deve praticar equidade na elaboração da norma jurídica para que essa esteja amparada plenamente no valor de justiça.

CONCLUSÃO

Após averiguar a respeito da influência axiológica e moral na criação da norma jurídica justa chegamos às seguintes conclusões:

1. Aos valores se chega pela intuição emocional, os operadores do direito devem intuir valores de justiça e moral no momento da elaboração da lei, porém ainda assim grandes equívocos acontecem e surgem leis em discordância com a realidade;
2. A teoria dos valores estuda da relação que o homem estabelece entre si e com os objetos e situações do mundo. Os valores implicam uma preferibilidade e observância aos princípios e normas, aqueles servem para auxiliar na interpretação bem como na aplicação destes. Além disso os valores podem ser positivos ou negativos e geralmente serão subjetivos, alterando de indivíduo para indivíduo;
3. Vimos que os valores se relacionam com a cultural e a realidade de maneira que alterando uma das variáveis, alterar-se-á a forma como os valores são dispostos na sociedade e isso influenciará a maneira como são usados no meio jurídico. A norma jurídica surge para regular

determinadas condutas intersubjetivas, as quais foram escolhidas pelo legislador que exercer preferibilidade de umas as outras;

4. A lei injusta viola o sistema normativo, é possível haver resistência à lei no caso de não provocar prejuízos à sociedade. Como restou evidente, a justiça é de interesse comum da sociedade inclusive tida como a finalidade do direito. Todavia a justiça também é relativa, pois o justo para uns é injusto para outros. Não há como estabelecer carga objetiva na questão justiça;
5. Ressaltamos a equidade como forma de justiça, pelo fato de ser flexível e se adaptar facilmente, observamos a espécie legal de equidade que influi no momento da elaboração da lei;

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*. Trad. a crédito da Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*.23.ed., São Paulo:Saraiva,2011.

_____. *Direito Tributário: linguagem e método*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*.1 Vol. 4.ed., São Paulo: RT, 1980.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés.*Revogação em matéria tributária*, 2.ed. São Paulo: Noeses, 2011.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*.6.ed. São Paulo: RT,2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*.20.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VILANOVA, Lourival. *Notas para um ensaio sobre a cultura*.In: *Escritos jurídicos-filosóficos*. Vol.2. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003.