

ÉTICA, ESTADO E SOCIEDADE

Neste mundo traicionero
nada es mentira o verdad
todo tiene él color del cristál
quando se mira
Campo Amor

Não traduzem estes versos, do grande poeta espanhol, um sentido agnóstico mas, no meu entender, dimanam isto sim um sentido profundo da diversidade contida no mundo e, nesta razão, das muitas verdades concomitantes na história. Campo Amor, dedicou-se a aferição da mensagem crística contida no Sermão da Montanha e no Novo Testamento e, significativamente, esta passagem escolhida preconcebidamente enseja a visão da fala de Cristo que inicia, na montanha, assim: O olho é o candeeiro do corpo... Vários entendimentos defluem destes versos. A noção de luz sobre as trevas, significante do pensamento, como luz, a espantar as trevas da ignorância. A noção do bem e do mal, da virtude e do vício, do justo e do injusto. A noção, implícita, de autonomia de vontade, ou seja, liberdade para optar entre uma ou outra opção da vida. Enfim, estão contidos aí, nesta rica conotatividade dos versos, os elementos essenciais da Ética.

A Bíblia, como sabemos, é rica em passagens éticas. Além disto podemos constatar que a Ética ou Moral e o próprio Direito, antes de serem disciplinas autônomas, nasceram no seio das religiões. O Direito Romano era o Fas (Religioso). Os Hebreus tiveram os dez mandamentos. Nesta ordem tivemos o Código de Hamurabi, as leis de Manu, etc.

Para Aristóteles a ética é parte da ciência política e lhe serve de introdução, de pressuposto lógico. Na Ética a Eudemo, Aristóteles analisa a norma mais segura que seria o culto a contemplação do divino, do bem maior, do absoluto. Na sua obra Ética a Nicômacos, Aristóteles, analisa mais as coisas relativas e também as necessárias, concluindo que "os verdadeiros prazeres do homem são as ações conforme a virtude."(1 - 2)

Baruch Espinoza, em 1677, afirmava em sua obra de Ética que "el hombre que es guiado por la razón es más libre en el Estado donde vive según el decreto común, que en la soledad donde sólo se obedece a sí mismo." Demonstrava-o da seguinte forma: El hombre que es guiado por la razón, no es guiado a obedecer por el miedo, sino que, en cuanto se esfuerza en conservar su ser conforme al dictamen de la razón, esto es, en cuanto se esfuerza en vivir libremente, desea observar la norma de la vida en común y de la utilidad común, y, por conseguinte vivir según el decreto común del Estado. El hombre que es guiado por la razón desea, pues, para vivir más libremente, observar las leyes comunes del Estado."(3)

É ainda na Bíblia que vamos encontrar atrás de sua simbologia um conteúdo pleno de cientificidade determinando as estruturas das varias ordens no universo, onde jaz implícito o fundamento ético. Temos as Arcas. Analisando o léxico constatamos que deriva a raiz da palavra Arca ou Arco de *Arché*, cujo conteúdo conceitual perpassa significâncias tais como ordem, hier(arch)ia ou governo.

O primeiro *Arc*, é o Arco da Aliança, celebrado entre Deus e o Homem, através da celebração do Arco-Iris. E o que é o Arco-Iris, se não a difração da luz por entre as gotículas d'agua ? Leitura do espectro solar. Não usa a ciência a análise espectrográfica para identificar a composição da matéria, dos corpos celestes, etc... Não se faz assim a leitura do que é INORGÂNICO ? Aqui LUZ difracionando-se.

O segundo *Arc*, é a Arca de Noé, em que este fugindo do dilúvio, colocou na sua Arca (da mesma forma uma elipse, não no céu, mas de madeira (vida vegetal) colocando no seu berço uma espécime de cada animal. Não tem isto a significação da segunda ordem, seja, a ORGÂNICA. Seja, da fronteira do vírus, que ambigualmente tem qualidades tanto inorgânicas como orgânicas, até o ápice da cadeia animal até

atingir o Homo sapiens. Aqui Bios difracionando-se.

Atingido o patamar do Homem, não temos aí, um terceira ordem, aquela referida na Arca da Aliança ou da Lei, cuja significância retrata aquilo que Telhard de Chardin chamou de NOOSFERA, ou a ordem do Pensamento. Pensamento iluminista luz do cérebro. Pensamento pleno de lógica e razão, que ordena análogamente retratando em si, o que lhe condiciona e onde jaz imerso, a ordem dos outros dois mundos precedentes. Pensamento que difraciona-se na diversidade dos muitos egos e alter-egos e também sendo ismos, religiosos (confucionismo, xintoísmo, cristianismo, budismo, bramanismo, etc..), pensamento que se difraciona e vem a ser alternativas políticas (socialismo, liberalismo, igualitarismo, comunismo, nazismo, fascismo, bonapartismo, etc), é o largo espectro da arte, da filosofia. O pensamento difracionando-se sobre o "Cristal" do cérebro em multiplicidade e variedade. Temos então na conformidade e na razão direta da ratio, as várias ordens. O Direito, A Ética ou Moral, etc...

O professor Armando Pereira Câmara, em seu artigo a Gênese do conceito de justiça, explicita a necessidade do homem com relação a experiência da ordem, defluindo daí, um conceito de justiça. Para ele, o homem embebido na Ordem Cósmica, uma ordem sem liberdade. "O espetáculo de uma ordem cósmica, sem liberdade, se constitui sob o impulso da causalidade. Esta ordem é expressão de um determinismo universal. Ela se constitui ferreamente. O homem nasce, e tem sob os seus olhos este espetáculo. O homem está dentro do ser. A primeira coexistência do homem é com este universo. De certa forma o homem surge apreendendo este espetáculo de ordem. Ordem determinada pela causalidade."(4) Num segundo patamar, o homem condicionado pela ordem cósmica, constata em si uma ordem que lhe é inerente e que deflui também do condicionamento externo. A Ordem Humana Interior, com Liberdade, sem Solidariedade. O homem seria um fragmento da ordem externa. Além de perceber-se participante da ordem biológica, percebe-se participante de uma ordem psicológica e ética. "Ele não pode pensar senão dentro dos princípios teóricos-lógicos de identidade, de razão suficiente, etc..., que ordenam o exercício do pensamento. não pode agir livremente, em oposição aos princípios práticos que regulam o exercício da ação. Entretanto, o homem sofre a pressão das leis do seu ser que, sendo ordenado, postula a ordem; mas percebe também que guarda liberdade, percebe que esta ordem não o determina, o convida a realizá-la."(5)

Armando Câmara, coloca ainda uma Terceira Ordem que seria a Social ou Casualmente Determinada, sem Liberdade com Solidariedade. "Vimos, pois, que o homem, quando se apreende, apreende, simultaneamente, uma ordem universal; uma ordem interior; e uma ordem social, que existia à maneira da ordem social animal. Ante a pressão convergente destas 3 ordens, o homem não fica insensível, e começa a realizar a tarefa do ordenamento do ser social..O homem, por isto, vai realizar uma ordem. Uma ordem segundo a sua natureza, contendo racionalidade; contendo liberdade. Vai realizar uma ordem, descoberta pela razão e realizada pela vontade. O homem vai ensaiar a sua tarefa. A tarefa de realizar um convívio que não é o das pedras nem o dos animais. Um convívio que será a expressão de uma liberdade e a resultante de um ideal de realização de formas possíveis de vida. O homem transmutará um convívio em que ele estava, pela lei da causalidade, em um convívio em que ele deve estar (pela lei da finalidade). O homem vai transmutar uma lei de causa em uma lei de fim, ética e jurídica. Nesta transmutação, a solidariedade, que era a expressão do medo e da violência, se transformará; e , em virtude desta transmutação, o homem haverá de dar ao seu próximo não só o que "dele receber", mas também o que dele "nunca recebeu". Na alquimia desta transmutação, caberá espaço para o nascimento de uma nova ordem dentro da ordem cósmica - ordem livre face à ordem determinada, ordem finalística face à ordem causal."(6)

Hans Kelsen após criticar os vários critérios éticos para se aferir Justiça tais como: o *suum cuique* (dar a cada um o que é seu); a regra de ouro (não faças a outrem o que não queres que faças a ti); o imperativo categórico de Kant (age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por ti ser querida como lei universal); no costume (norma consuetudinária); Meio termo aristotélico-mesotes (In médio virtus - a virtude da coragem é o meio termo entre o defeito da covardia(de menos) e o defeito da temeridade (de mais); da mesma forma, edifica sua obra. Kelsen constata uma ordem natural que para ele é regida pelo princípio da causalidade. Aquecido qualquer metal, sempre dilatará. Para cada causa um efeito. Kelsen afirma que a Ordem Social, ao contrário da primeira, reger-se-á pelo princípio da imputação, não um ser,

mas um deve ser. Em face do que considera um relativismo axiológico, em rejeitando-se o pressuposto de uma essência transcendente e a validade de valores relativos (7). Kelsen, justificando o seu positivismo afirma que : "Também a Teoria Pura do Direito pergunta pelo fundamento de validade de uma ordem jurídica positiva, isto é, de uma ordem coativa criada pela via legislativa ou consuetudinária e globalmente eficaz. Porém não dá a esta pergunta uma resposta categórica, isto é, incondicionada, mas tão só uma resposta hipotética, isto é, condicionada. Ela diz: Se consideramos o direito positivo como válido, então pressupomos a norma segundo a qual nos devemos conduzir tal como prescreve a primeira constituição histórica em conformidade com a qual foi criada a ordem jurídica positiva. Esta norma é designada pela Teoria Pura do Direito como norma fundamental. Não é uma norma estabelecida através do ato de vontade de uma autoridade jurídica, isto é, uma norma positiva, mas uma norma pressuposta pelo pensamento jurídico. A sua pressuposição é a condição sob a qual uma ordem de coação criada pela via legislativa ou consuetudinária e globalmente eficaz é considerada como válida - como objetivamente válida. A norma fundamental determina tão só o fundamento de validade, não o conteúdo de validade do direito positivo. Este fundamento de validade é completamente independente do conteúdo de validade. A norma fundamental abandona a determinação do conteúdo do direito positivo ao processo, determinado pela constituição, da criação positiva do direito. A determinação do conteúdo do direito positivo é função originária e própria deste mesmo direito. A questão de saber se o conteúdo jurídico definido através do processo de direito positivo é justo ou injusto nada importa para a sua validade. A norma fundamental de uma ordem jurídica positiva não é de forma alguma uma norma de justiça."(8)

Kelsen afirma que a teoria do direito natural é dualista pois contempla a existência de um direito positivo e um direito natural, sendo que a sua teoria, conforme seu entendimento, é monista pois conforme êle existe somente um direito, o positivo.

Inobstante as profundas celeumas que dissentem através dos séculos a respeito desta temática, uma coisa resta clara não ensejando polemicas: A Ética ou Moral, sem os atributos de bilateralidade do Direito, ordenam a Sociedade Civil através da influência de sua unilateralidade. Kelsen , ordenou, precedendo o Direito, os Bons Costumes, a Moral ou Ética Social, a Etiqueta, a Moda e as Posturas Sociais de Educação.

DA EROSÃO DOS VALORES SOCIAIS

"E onde uma coisa por si só mesma
se faz bem sem leis, a lei não é
necessária; mas quando falta esse
bom costume, logo se torna neces-
sária a lei."

Maquiavel

Maurice Hauriou analisa a existência de dois estados de direito. Um sobre a aceção do que ele chama de ruptura, seja o Estado de concepção Romano-germânico, fundamentado sobre a égide da lei. Do outro lado, o estado de direito cuja aceção se faz através da história, cujo modelo é o Estado Anglo-saxônico, ou consuetudinário.

Com as revoluções burguesas do século XVIII houve uma ruptura com a estrutura jurídica do passado. O sistema continental que embasava-se , a semelhança do anglo-saxônico, nos costumes e nos privilégios estatutários das várias ordens, sejam, a nobreza, o clero e a burguesia, implode sob o látigo da generalidade da lei, norteada agora pelos princípios da liberdade e principalmente da igualdade. A conjunção histórica do resgate do Direito Romano com a teoria democrática do Poder, o primeiro retratando em destaque a égide da lei codificada e o segundo vislumbrando-a como resultante da Vontade

do Povo Soberano, oportunizam a construção do novo modelo legal constitucional em que o Legislativo, função do poder preconizada por Montesquieu, e só ele, tem o monopólio de fazer as leis. Todo o ordenamento jurídico, retrata-se nesta ordem sob o prisma da lei. Conforme dizia Emmanuel Siéyès o Poder Constituinte Originário, através de seu Agente a Assembléia Constituinte, fazia a Lei Maior. O Poder Constituído, limitado material, circunstancial e temporalmente, fazia as leis ordinárias, tudo sob a égide do princípio da legalidade que norteava o ordenamento jurídico.

De outro lado, a acepção histórica de estado de direito, não havia sofrido o processo de ruptura revolucionária que houvera no Continente e na Norte América. Continuava ainda a velha ordem jurídica sob a acepção da *Common law*. Uma ordem consuetudinária que embasava-se no costume e no precedente judiciário, seja, na jurisprudência através dos *cases*.

Assim é que cotejando estes sistemas podemos inclusive fazer um retrospecto sobre o direito romano. Constatamos que a estrutura jurídica romana na sua evolução ao longo dos mais ou menos dois mil anos de história de Roma, passou por estas duas fases em sequência. Numa primeira fase Roma teve um direito como os ingleses, Um direito consuetudinário, com força nos costumes e nos julgados dos pretores. Num segundo momento, já na fase imperial vamos constatar as grandes codificações. Aqueles casos e sua jurisprudência, comentada pelos jurisconsultos (Papianiano, Paulus, Domicio Ulpiniano, Gaio, etc...) foram consolidados em regras transformadas em leis. Constatou-se que relativamente a alguns casos jurídicos havia uma constância de tratamento no tempo, que o tempo não envelhecia ou não modificava os velhos costumes. Então, assim, sob esta ótica estas decisões e casos foram padronizados e codificados na forma de preceitos e normas devidamente codificadas. A validade e constância de seus preceitos, de certa forma, continua atual, pois exemplarmente, grande parte dos códigos de direito civil do mundo ocidental são em 90%, ainda, direito romano com mais de 2600 anos.

Qual a razão destas observações num artigo que se destina a analisar os princípios Éticos ou Morais? Observamos que um sistema consuetudinário por sua própria projeção no seio da Sociedade Civil, tem uma maior estabilidade no tempo. Os costumes são regras auridas no seio da própria comunidade, estabelecidos através de uma seleção entre os comportamentos bons e maus. Através dos anos e dos séculos a reiteração é como se fosse um reforço, partindo do cerne da comunidade, que cristaliza, de dentro dela mesmo, para fora, em Direção ao Estado, a sua normatividade. A sociedade, sob a influência destes aspectos, tende a ser uma sociedade mais conservadora, cristalizando parâmetros comportamentais e sofisticando-os ao requinte, com o perpassar do tempo. Ao contrário, uma sociedade regida por comandos orientados pelo princípio da legalidade em que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, deixa assim, uma enorme zona de exclusão dispositiva ao alvedrio da cidadania. Esta zona de exclusão na Sociedade Civil, onde o Costume não funciona *contra legem*, mas somente *secundum lege* ou ainda relativamente na modalidade *praeter legem*, possibilita uma relativa estabilidade de conteúdos que dizem respeito a Moral (Ética), etiqueta, posturas e moda, podendo, sobre o impacto das novas tecnologias, que se refletem nos costumes, nas modas e no comportamento humano, causarem fortes impactos. Mais ainda, a Lei, é um comando externo ao homem. Muitos não trazem a lei dentro de si, ou por não participarem da vontade da minoria ou mesmo pela falta de convicção sobre os imperativos contidos no preceito. A lei é, sob este enfoque, uma mera sanção ou um óbice a ser dablado. (Hecha la ley, hecha la trampa) A lei, ainda, como comando externo, embora seja induzida por necessidade social através da qualificação da relevância jurídica do ato jurídico por ela regulado, é feita e parte, totemicamente, oriunda de um órgão ou função estatal, o poder legislativo, quando não é feita através do poder regulamentar autônomo do executivo. Distancia-se de alguma forma da Sociedade Civil adquirindo esta conotação, senão perante as classes mais esclarecidas, pelo menos perante aquelas mais ignorantes dos processos legais e de sua significância como realizadores do processo democrático.

Constata-se cada vez mais uma erosão de valores no seio da Sociedade Civil que vem a refletir-se no Estado. O Micro Cosmos reflete-se no Macro Cosmos e vice-versa. Um reproduz o outro como se fossem figuras gêmeas cujas imagens idênticas tivessem origem no mesmo fundamento: sua identidade substancial que informa sua dicotomia funcional.

Na Sociedade Civil plasman-se novos comportamentos que colocam em discussão as novas orientações da

sexualidade; a bioética; a propriedade e seu exercício em relação ao controle ambiental e a função social; a automação e a exclusão; a informática no que respeita, a liberdade, a privacidade, a autonomia impactante de novas atividades, a comunicação e a propaganda; a livre circulação internacional e o bloco Internacional de Parametricidade dos Direitos Individuais, etc

Mais do que impactos nos costumes ocorre a alteração do eixo de valores que passa do SER para o TER. O Ser passa a ser uma quimera quixotesca cavalgando um esquelético Rocinante em quanto o ter dirige um potente Mercedes ou uma versão japonesa do último Mitsubishi. As essências obnubilam-se frente as aparências. Se antes a potencia do ser abstraia-se em diáfana metafísica, hoje o ser , potencializa-se moldando micros ships, projetando-se da sua possibilidade anterior de habitar somente o cérebro, agora e já *hic e nunc*, virtualmente viajando e nanos de segundos pelas vias da Internet, potencializando no tempo e espaço real a virtualidade da ubiquidade antes própria aos deuses.

Vivemos entre tribos (velhos Hyppies, os darks, os punks, os góticos, etc) cada um com sua indumentária, sua gíria e seus costumes. Estas novas nuances na diversidade social, na expectografia política da comunidade, começam a causar algum conflito, quanto ao uso do espaço público. E o que é espaço público ? Jurgem Habermas estudando a evolução do público, constatou que ele em determinadas épocas estava nos palácios dos reis, depois emigrou para os salões, posteriormente habitou os cafês e as cervejarias e teatros, para mais tarde imigrar para os jornais e hoje habitar o espaço televisivo, dividido entre a televisão e a internet, que dizem, em breve e sob o impacto dos novos aperfeiçoamentos, será uma coisa só: a Tele-Internet.

Mais grave do que na Sociedade, não falamos das modificações sobre a família e os impactos nos seus costumes, refletem-se estes impactos sobre o ESTADO. Então somos testemunhas de escândalos, escândalos e mais escândalos, feitos em séries. O abuso e o desvio de poder, o tráfico de influências, a corrupção ativa e passiva, o peculato, o crime de responsabilidade conjugado com o crime comum, a prevaricação, atingindo desde as hierarquias mais baixas até as altas magistraturas do Estado. Já se afirmou que os regimes autocráticos e ditatorias, por não permitirem a transparência, sob o véu da discricionariedade esconderam seus escândalos em número e dimensão, maiores que os que ocorrem sobre a ainda pouca luz da democracia incipiente.

A Constituição Brasileira, no seu art. 37, caput erigiu como princípios basilares a informar a estrutura política do Estado, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade.

Ora, se com relação a legalidade , a impessoalidade e a publicidade existem mecanismos jurídicos de identificação da higidez ou não dos procedimentos administrativos, no entanto, com relação a moralidade o problema dificulta-se. Os contumazes infratores, perguntam em face da erosão moral e da perda referencial moral: Qual das morais ?!!! Recentemente, em programa televisivo, no canal TVCOM, fui chamado a opinar sobre a Lei Anti-nepotismo. Lei Estadual que visa combater o emprego de parentes, principalmente dos juízes e desembargadores, perante os tribunais. O desembargador, que fazia contraponto, no programa Linhas Cruzadas, perguntado sobre a moralidade ou não da atitude nepotista, afirmou peremptóriamente não constatar imoralidade alguma em se empregar parentes até de primeiro grau. Ora, sabemos que as leis anti-nepotismo foram feitas contra os papas Bórgia, Calixto e Júlio, pois ambos inflaram o papado empregando seus parentes, principalmente sobrinhos, daí o nome nepotismo(sobrinhos do papa). Este comportamento era considerado imoral e ainda o é leia-se sua conceituação no dicionário. No entanto nada mais natural e normal para aquele desembargador considerar como uma atitude normal contratar, para cargos de confiança, seus parentes mais próximos. Eu pergunto: Onde não se lida com política e se tem exercício somente de atos jurídicos pode-se colocar que os demais funcionários, que assomaram a carreira por via de concurso público neutro, não são de confiança. E se não são de confiança como podem exercer suas funções dentro da Justiça, em qualquer outra função por mais singela que seja. Não são eles uma ameaça a higidez dos atos do Judiciário ? Conclui-se assim, que 99 % dos funcionários que passaram por concurso não são de confiança dos juízes mas, somente aquela minoria, dos seus parentes, é que são de confiança. Ora, os juízes não tem seus cargos por si, mas por representação da Sociedade Política. Nesta razão, a confiança não é aferida pessoalmente pelo Juiz, mas pelo princípio da *impessoalidade* como deflui do comando constitucional. Assim, não resiste o sofisma

imoral a qualquer análise consequente.

- 1 - Valls Álvaro L.M. - O que é Ética - Editora Brasiliensi - Coleção Primeiros Passos - 1994- ;
- 2 - Aristóteles - Ética a Nicômacos - Ed. UNB - Brasília - 1985- fls.11;
- 3 - Spinoza - Baruch de - fls 231 - Ética demonstrada segun el orden Geometrico - Fondo de Cultura Económica - México - 1985;
- 4 - Câmara - Armando Pereira - Gênese do Conceito de Justiça - Ajuris nº3 - fls 148;
- 5 - Câmara - Armando Pereira - Gênese do Conceito de Justiça - Opus Citae - fls 149;
- 6 - Câmara - Opus citae - fls. 151;
- 7 - Kelsen - Hans - A Justiça e o Direito Natural - Armenio Amado - Coimbra - 1963 - Portugal - fls. 171;

EXERTO DE CONFERÊNCIA PROFERIDA NA ARGENTINA A PEDIDO DA DEPUTADA JUSTICIALISTA AMAVET