

Kafka é fichinha

Nos meus escritos, tenho acentuado a diferença entre a moralidade, a moral e o Direito.

Tanto a moralidade quanto o Direito são processos sociais, assim como processos sociais são também a religião, a arte, a ciência, a política e a economia, entre outros.

A estes últimos classifico como processos sociais de primeiro grau, porque neles cabem as atividades primárias a que se dedicam os seres humanos. Já a moralidade e o Direito são processos sociais de segundo grau, ou normativos, porque sua tarefa consiste em disciplinar aqueles.

As regras da moralidade – regras costumeiras – são aplicadas pelas pessoas, ou pelo conjunto da sociedade, sem a instauração de um processo formal. As suas penas vão da mais leve – a fofoca – às mais graves: a rejeição, o exílio social, o linchamento, sem excluir as doenças psicossomáticas e o suicídio.

No princípio, o Direito pouco se diferenciava da moralidade, como se vê, por exemplo, na pena de talião (“olho por olho, dente por dente”). Percebe-se facilmente o quanto significou, para a humanidade, a adoção de normas jurídicas, no lugar de algumas regras de moralidade. Por exemplo: a regra jurídica – na verdade, a “norma”- é definida prévia e explicitamente, de modo que seus destinatários podem conhecê-la, e, ao transgredi-la, saber que a estão transgredindo, assim como qual a sanção a que se sujeitam.

Mesmo correndo o risco de fazer este editorial muito longo e maçante, recorro ao que escrevi em livro (Uma deusa chamada justiça; Martins Fontes; 2009):

*“O governo não é senhor das vontades, e a obediência absoluta é juridicamente inexigível. Com a norma rompe-se a relação de suserania, irrompe a relação de cidadania. Sendo uma diretiva abstrata de comportamento, seu cumprimento depende do juízo, da consciência e da vontade do destinatário: instaura-se a liberdade.*

[.....]

*Se bem observarmos, veremos que essa é uma característica necessária de toda norma jurídica. Se a norma contiver uma sanção que represente, para seu destinatário, uma constrição absoluta, ou extremamente desproporcionada, deixará de ser uma categoria jurídica, e reverterá à forma primitiva da moralidade. “Contrario sensu”, não pode ser considerada como jurídica a determinação, ou injunção, cujo objetivo seja colocar, para o destinatário, um obstáculo insuperável. Com base no princípio da insubordinabilidade é que Galileu, assumindo sua condição humana, e não a de um animal acuado, poderia dizer hoje em voz alta, para todos ouvirem: “eppur si muove”.*

*O caráter distintivo do Direito moderno, face ao vigente em outras épocas, está no reconhecimento de um limite intransponível à soberania estatal. O Estado pode condenar quem se recusa a prestar informação, manifestar vontade, ou praticar um ato determinado; mas não pode estabelecer execução específica dessa condenação, extorquindo do divergente essa informação, essa manifestação de vontade, ou a prática desse ato. É com este fundamento que se condena a tortura: a liberdade humana é uma instância tão lata quanto o Estado, ou mais alta que o Estado.”*

Por que estou dizendo essas coisas? Porque, de algum tempo para cá, muitos juízes deixaram de fundamentar as suas decisões (como determina a Constituição, sob pena de nulidade), e passaram a aplicar, às partes, sanções arbitrárias, desproporcionadas e absurdas, não previstas em lei. Isso – que pode equivaler à antiga “morte civil” – significa, isto sim, a morte do Direito, um retorno à moralidade como único processo normativo, e o renascimento da barbárie.