

A distinção entre moral, ética e direito

 <https://doi.org/10.56238/sevened2024.022-001>

Ícaro Fellipe Alves Ferreira de Brito

Mestre e doutorando em Direito (PUC Minas)
Professor do Curso de Direito da Faculdade de Desenvolvimento do Norte – Fadenorte
Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES)
Trabalho realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 "This study

was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001
Membro do grupo de pesquisa "Estudos Kelsenianos" vinculado à Universidade Federal de Minas Gerais e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPQ
(dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2285122110248875)

RESUMO

O artigo explora a complexa distinção entre moral, ética e direito, com foco particular na distinção entre o âmbito da moral e ética em relação ao âmbito do direito, considerando que compreender essa distinção é relevante para uma compreensão mais aprofundada e qualificada sobre qual é o âmbito da moral, da ética e do direito se considerados isoladamente. Embora seja comum a ideia de que a moral e a ética muitas vezes influenciam ou deveriam influenciar a regulamentação jurídica, o objetivo deste artigo é problematizar essa visão. Com efeito, defende-se que a coercitividade - e não necessariamente a correção moral ou ética - é que profundamente caracteriza o direito em um aspecto descritivo, o que informa sérias limitações em socialmente se delegar estritamente ou sobretudo ao direito o tratamento de temas moral e/ou eticamente complexos, assim como, por exemplo, é próprio das questões que envolvem a bioética.

Palavras-chave: Lei, Direito, Ética, Moral, Bioética.



1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo explorar a complexa distinção entre moral, ética e direito, com foco particular na distinção entre o âmbito da moral e ética em relação ao âmbito do direito. Embora a discussão sobre a relação entre esses conceitos seja ampla no meio acadêmico, acredita-se que ainda há espaço para novas abordagens e reflexões.

Embora seja comum a ideia de que a moral e a ética muitas vezes influenciam ou deveriam influenciar a regulamentação jurídica e o direito, o objetivo deste artigo é problematizar essa visão, utilizando a perspectiva positivista de Hans Kelsen (1881-1973) que destaca a distinção entre o direito e a moral. Compreender essa distinção é relevante para uma compreensão mais aprofundada e qualificada sobre qual é o âmbito da moral, da ética e do direito se considerados isoladamente.

A relação entre o âmbito do direito para com o da moral e ética é um tema dos mais complexos dentro do estudo de Teoria e Filosofia do direito. Em parte, isso deve-se pelo fato de que muitas são as teorias sobre as relações entre direito, moral e ética, com crescente complexificação à medida em que se aprofunda na dimensão filosófica e histórica envolvida. Fato é que a relação entre direito, moral e ética em suas dimensões clássicas propostas - quando se faz referência, por exemplo, de que a moral seria autônoma e que o direito seria heterônomo – não dão conta de oferecer propostas satisfatórias para a realidade significativa que surge dos conceitos.¹

2 DESENVOLVIMENTO

Especialmente a fim de ilustrar a afirmação de que é comum a ideia de que a moral e a ética muitas vezes influenciam ou deveriam influenciar a regulamentação jurídica, seguem reproduzidas e analisadas algumas manifestações havidas sobre a questão durante um determinado seminário acadêmico no qual o autor deste artigo realizou uma exposição sobre o tema da distinção entre moral, ética e direito, contando com participação dos professores e alunos. Ao início e ao final da exposição quanto à distinção entre moral, ética e direito os participantes foram indagados sobre qual sua compreensão acerca da distinção.

Um primeiro participante formulou inicialmente que: “Moral: são valores de uma pessoa de forma individual ou coletiva, considerando a tradição de uma determinada cultura. Ética: Parte da filosofia que debruça sobre o que motiva e define o comportamento e práticas humanas. Direito: É o legal, segue as leis e ou tradições”. E ao final o mesmo participante formulou que: “Direito: conjunto de normas sociais organizadas e impostas de forma coercitiva. Moral: conjunto de costumes do indivíduo e sociedade. Ética: conjunto de reflexões sobre o comportamento e vida das pessoas de forma universal”.

Um segundo participante formulou inicialmente que: “Ética é a reflexão filosófica sobre a moral. A moral é um conjunto de valores dos seres humanos. O Direito é representado pela lei”. E ao



final o mesmo participante formulou que: “A moral normatiza e direciona a prática das pessoas, buscando o auto aperfeiçoamento; o direito se dirige a conduta do indivíduo, buscando o bem coletivo e a ética teoriza sobre as condutas, estudando concepções que dão suporte à moral e ao direito”.

Um terceiro participante formulou inicialmente que: “Acredito que a moral está relacionada aos valores adquiridos no convívio social, a ética são princípios e relacionados a moral e valores e o direito se relaciona às leis que ditam e vão julgar certo e o errado”. E ao final o mesmo participante formulou que: “O direito é responsável por aplicação e do cumprimento das normas jurídicas. A moral está relacionada ao conjunto de regras, costumes e formas de pensar de um grupo social. A ética princípios que motivam ou orientam o comportamento humano”.

Um quarto participante formulou inicialmente que: “Distinção moral, ética e direito não é mesmo fácil e por vezes ética e moral são utilizadas como sinônimos. Se pensarmos a ética como ramo da filosofia, ela se debruça a refletir sobre as condutas humanas tendo como partida a moral, os hábitos e costumes em determinada sociedade, em determina época. Portanto, a ética é reflexiva, como já diria Vàsquez. Já a moral está mais no campo do agir humano, de suas condutas, do certo ou errado ditado pela sociedade. Neste sentido temos o Direito, que regula tais condutas. No entanto, a ética engloba moral e Direito, pois nossos julgamentos são muito feitos no que supomos conhecer, dos valores e princípios que são adotados por nós. Por isso mesmo, concordo que elas estão juntas, convivendo ao mesmo tempo, mas em decorrência dos valores e princípios, nem tudo que é legal é moral e nem tudo é que moral é ético”. O mesmo participante não formulou nova compreensão ao final.

Um quinto participante formulou inicialmente que: “Ética se liga à reflexão do ‘ethos’, ou seja, a possibilidade de construção de um conjunto de valores que sejam possíveis para a convivência de todos. A moral se relaciona com o ‘mores’, ou seja, os costumes. Enquanto a ética é universal a moral se refere à esfera do particular”. O mesmo participante não formulou mudança de compreensão ao final.

Um sexto participante, que não formulou sua compreensão ao início da exposição, ao final formulou que: “Entendo que a moral normatiza e direciona a prática das pessoas, buscando o auto aprimoramento; o direito se dirige a conduta do indivíduo, buscando o bem coletivo e a ética teoriza sobre as condutas, estudando concepções que dão suporte à moral e ao direito. As três acredito que estão relacionadas à conduta humana em sociedade”.

Percebe-se, em algumas manifestações, consideração no sentido de que a ética e a moral orientam ou deveriam orientar a regulamentação jurídica. Assim, tem-se evidenciada visão de que o direito é um instrumento para garantir a efetividade da ética e da moral, revelando uma visão sobre o direito que se centra no conteúdo dos direitos, quando por exemplo ao se afirmar: que “o direito se dirige a conduta do indivíduo, buscando o bem coletivo”; que o “direito se relaciona às leis que ditam e vão julgar certo e o errado”; que “a ética é reflexiva, como já diria Vàsquez. Já a moral está mais no



campo do agir humano, de suas condutas, do certo ou errado ditado pela sociedade. Neste sentido temos o Direito, que regula tais condutas”; que “o direito se dirige à conduta do indivíduo, buscando o bem coletivo”.

Nas publicações acadêmicas, as definições e diferenciações entre ética e moral variam muito de acordo com a linha de raciocínio e referencial teórico adotados. Talvez uma boa forma de distinção entre ética e moral seria a proposta por foco, partindo da premissa de que é preciso distinguir entre os atos e o código moral vinculado a prescrições. Os atos representam o comportamento das pessoas em relação aos códigos impostos a elas. Assim, a ética está relacionada à forma como nos comportamos a partir dos costumes e valores absorvidos de forma crítica da cultura, isto é, dos costumes e valores de determinadas prescrições culturais, estando diretamente ligada à expressão moral das sociedades.

Com inspiração no pensamento de Foucault, tem-se que a ética se centra em "a relação consigo", de modo que a distinção ética e moral pressupõe a separação entre os atos (condutas) e o código moral (prescrições). Com efeito, os atos são os verdadeiros comportamentos das pessoas em relação aos códigos a elas impostos, o que conduz à confrontação com quatro perguntas: Qual a parte de mim mesmo que está relacionada à conduta moral? De que maneira sou incitado a reconhecer minhas obrigações morais? De que modo posso me modificar a fim de me tornar um sujeito ético? Qual o tipo de ser que aspiro quando me comporto de acordo com a moral?.²

Caberia, então, a distinção segundo a qual a noção de ética possui foco no homem e diz respeito ao tipo de relação que a própria pessoa estabelece consigo, embora atravessada pelas prescrições sociais a ela imposta. Por essa perspectiva, uma noção mais espiritual e interiorizante seria próprio da ética, enquanto a dimensão da moral seria, basicamente, o comportamento das pessoas diante das prescrições sociais.³

Mas, o que distingue o direito da moral e da ética? Pelas manifestações apresentadas por alguns dos participantes o foco do direito seria as leis, o que, contudo, não informa claramente sua distinção para com a moral e a ética.

Sobretudo talvez a partir da teoria de matriz kelseniana do direito, do século XX, se tem colocado com maior clareza que a norma jurídica, que necessariamente é estatal, é uma norma coercitivamente imposta, o que diferencia o âmbito da moral e da ética do âmbito jurídico. Hans Kelsen, autor de uma vasta obra sobre filosofia e ciências humanas e sociais, defendia a distinção entre direito e moral e afirmava que o ato ilícito era um pressuposto para a condição específica do direito, na medida em que o direito cumpre o seu papel com o exercício da coação se valendo, para tanto, do aparato estatal.

Para Kelsen, não há uma única moral, mas vários sistemas de moral diferentes e muitas vezes antagônicos, entre sociedades ou mesmo dentro de uma mesma sociedade, o que prejudica uma vinculação direta entre direito e moral se se pretende uma formulação abstrata sobre o fenômeno



jurídico, isto é, sobre “o que é o direito” e “como é o direito”. Uma ordem jurídica positiva pode corresponder às concepções morais de um determinado grupo dominante, mas contrariar as concepções de outro grupo ou camada da população. Além disso, as concepções sobre o que é moralmente bom ou mal estão sujeitas a mudanças ao longo do tempo. Normas que correspondiam a exigências morais em um determinado momento podem ser condenadas hoje com profundidade moral. Portanto, não é adequado fazer uma vinculação do direito diretamente com a moral, visto que mesmo que uma norma seja originada a partir de uma concepção moral de um determinado grupo, essa concepção pode variar e não necessariamente o direito acompanha essa variação. Essa tese assume que não existe uma moral absoluta, que é válida em todos os tempos e lugares, o que é verdade já que as concepções morais variam ao longo do tempo, entre diferentes sociedades e até mesmo dentro de uma mesma sociedade.

Essa diferenciação permite entender que nem sempre o direito está vinculado à ideia de moral (ou, ao fim e ao cabo, de justo ou injusto), mas sim a uma estrutura de determinação que é exercida pelas autoridades com poder de decisão, isto é, com poder de impor sua decisão, formulando normas e impondo seu cumprimento de forma coativa, se valendo, para tanto, da estrutura estatal.

Com efeito, “[a] tese de que o Direito é, segundo a sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela [...] [teoria kelseniana do direito do século XX], não apenas porque pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque ela na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade. Com efeito, pressupõe-se como evidente que a ordem coercitiva estadual própria é Direito. O problemático critério de medida da Moral absoluta apenas é utilizado para apreciar as ordens coercitivas de outros Estados. Somente estas são desqualificadas como imorais e, portanto, como não-Direito, quando não satisfaçam a determinadas exigências a que a nossa própria ordem da satisfação, v. g., quando reconheçam ou não reconheçam a propriedade privada, tenham caráter democrático ou não-democrático, etc. Como, porém, a nossa própria ordem coercitiva é Direito, ela tem de ser, de acordo com a dita tese, também moral. Uma tal legitimação do Direito positivo pode, apesar da sua insuficiência lógica, prestar politicamente bons serviços”.⁴

Em uma posição crítica a essa proposta de separação entre direito e moral/ética, um dos participantes do seminário, citado de forma ilustrativa no início desta seção, no momento de debates do seminário, bem ponderou que a origem do direito está na busca do que é justo, na questão do ajustar, e que fazer justiça não é apenas aplicar a lei, mas é também movido por valores. Ele destacou que: Por trás de quem julga existe um filtro ideológico, moral e social, e que as questões julgadas por juízes, por exemplo, se homens ou mulheres, apresentam diferenças de posição, na medida em que carregadas de subjetivismos; É importante perceber que existe uma relação profunda entre ética, moral e direito que não podem ser separados na sociedade; Em relação à bioética, o participante apontou que é



importante refletir sobre a evolução dos valores morais na sociedade e como isso se relaciona com o direito e a justiça; Uma das grandes contribuições seria aproximar mais o direito da ética e afastá-lo da moral, sendo essa reflexão fundamental para entender que o direito não é meramente aplicação de leis, mas é também movido por valores; Ao longo da história, os valores e princípios de uma sociedade são mutáveis, e isso se reflete nas leis, por exemplo, há alguns anos, uma pessoa que tivesse uma relação extraconjugal era considerada uma criminosa.

Essa resistência à proposta de percepção da separação entre direito e moral/ética, contudo, coloca em foco o conteúdo do direito, o que não se mostra mais assertivo, ao menos numa perspectiva descritiva do fenômeno jurídico, pela qual se observa o direito podendo assumir qualquer conteúdo, sendo que o que realmente importa ao âmbito jurídico é a capacidade da autoridade (quem impõe a norma) se fazer respeitada.⁵

Nesse sentido, foi possível notar entre dois participantes a compreensão, em sua formulação final após a exposição e debates no seminário em comento, uma compreensão do direito de forma mais autônoma, isto é, centrada na norma jurídica e sua aplicação, sendo, inclusive, destacado por um dos participantes o elemento da coercitividade em sua definição de direito. Com efeito, uma das formulações apresentadas ao final da exposição e debates foi de que o direito se define como “conjunto de normas sociais organizadas e impostas de forma coercitiva” e outra de que “O direito é responsável por aplicação e cumprimento das normas jurídicas”.

Com efeito, a distinção entre ética, moral e direito compreende academicamente o ramo da Teoria e Filosofia do Direito, onde se destacam autores como Kelsen que adotam uma postura mais descritiva centrando-se em “o que é” e o “como é” o direito. Por outro lado, também se identificam diversos autores que buscam tratar sobre como o direito “deve ser” e como ele “deve ser feito”, lidando com uma perspectiva mais ideal que descritiva. Exemplificativamente, dentre os autores do direito que se dedicam ao conteúdo ideal do direito, vale citar Ronald Dworkin, autor recepcionado no Brasil, sendo inclusive expressivamente citado no Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Em seu livro *Levando os direitos a sério*, Ronald Dworkin trata do direito e moral como se fossem dois sistemas distintos, mas que interagem; em seu livro *Justiça para ouriços* apresenta uma visão mais radical segundo a qual o direito é concebido como um ramo de uma moralidade política e esta última, por sua vez, como um ramo de uma moralidade pessoal mais abrangente, inserida, a seu turno, numa teoria ainda mais abrangente do que seja viver bem.⁶

Segundo essa perspectiva, o direito então seria meio adequado para lidar com questões morais/éticas complexas, o que, contudo, não se sustenta quando, por exemplo, se analisa o conhecido julgamento do caso das células-tronco pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, ocorrido em 2007, quando foi realizada a primeira audiência pública do Supremo Tribunal com o objetivo de ouvir especialistas no tema, notadamente para contribuir com a formação de convicção dos ministros para



juízo quanto à (im)possibilidade de uso das células-tronco não utilizadas em reprodução assistida para fins de pesquisa científica.

A dinâmica da audiência pública consistiu na organização de dois grupos de cientistas brasileiros, um a favor e outro contra o uso das células-tronco em pesquisas, ambos munidos de argumentos científicos para sustentar suas posições (mas também argumentos éticos, considerando a bioética como disciplina de domínio pelos cientistas). As duas soluções opostas, a favor e contra pesquisas com células-tronco, foram consideradas pelo ministro relator como possíveis perante o direito constitucional brasileiro, considerando o debate entre os cientistas. Assim, esse exemplo bem revela a pouca relevância que, ao fim e ao cabo, há para o âmbito do direito com o que está por trás das normas que coercitivamente lhe compete fazer valer, pouco importando ao âmbito jurídico o fato de haver dúvida quanto à correção moral ou ética da solução adotada.

Em síntese, a distinção entre moral, ética e direito é verdadeiramente desafiadora, mas importante para que, por exemplo, se possa avaliar a ideia de que para tudo há de haver tratamento pelo direito e solução jurídica, concebendo-se o direito como panaceia universal. Com efeito, é necessário questionar até que ponto o direito é o melhor caminho para lidar com questões éticas complexas, como é bastante próprio às questões de cunho bioético, acima exemplificada com a questão do uso de células-tronco em pesquisa científica.

Com efeito, para evidenciar o nível de complexidade que envolve as questões bioéticas, convém finalizar registrando que, para alguns, o “bios” da bioética não tem sentido meramente biológico, não se refere à mera vida zoológica ou botânica, mas inclui também a vida biográfica, numa compreensão bio-psico-social-espiritual da pessoa, abordando problemas atendendo a totalidade da pessoa e a totalidade das pessoas, daí a índole interdisciplinar da bioética, já que se aborda problemas tão complexos que nenhum especialista possui toda a formação e informação necessárias a compreender todos os seus ângulos.⁷

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recorrente confusão entre a ética e a moral com o direito parece não bem considerar que o que é realmente próprio ao direito é a capacidade de eleger socialmente, pouco importando os critérios, comportamentos lícitos e ilícitos, impondo-se coercitivamente a regra então eleita. Assim, esquece-se que o acerto das decisões jurídicas é na verdade uma discussão que extrapola o âmbito jurídico e adentra a sociedade como um todo, sobretudo em questões sensíveis assim como é próprio das questões que envolvem a bioética, mas que recorrentemente são tratadas como se fossem questões estritamente ou sobretudo jurídicas. Em essência, é a coercitividade - e não necessariamente a correção moral ou ética - que caracteriza o direito em um aspecto descritivo.



REFERÊNCIAS

Abboud G, Carnio HG, Oliveira RT. Introdução ao direito: teoria, filosofia e sociologia do direito. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2020.

Mariguela M. Sexualidade e a Ética do Cuidado de Si. Educação: Teoria e Prática. [Internet]. 2008 [acesso 14 ago. 2023]; 18(30):37. Disponível: <https://www.periodicos.rc.biblioteca.unesp.br/index.php/educacao/article/view/1401>

Abboud G, Carnio HG, Oliveira RT. Introdução ao direito: teoria, filosofia e sociologia do direito. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2020.

Kelsen H. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes; [1960]/2009.

Valadão, R B. Positivismo jurídico e nazismo. 1ª ed. São Paulo: Contracorrente; 2022.

Motta FJB. Ronald Dworkin e a decisão jurídica. 3ª ed. São Paulo: JusPodivm; 2021.

Ferrer JJ, Álvarez JC. Para fundamentar a bioética: Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea. 1ª ed. São Paulo: Edições Loyola; 2005.