

A ORDEM SOCIAL

Arthur Rios*

Resumo

O autor demonstra que a ordem social não pode existir sem o culto de certos valores, tais como a moralidade, a eticidade, a equidade, a legitimidade para o exercício do Direito, e a axiologia jurídica. Conclui-se que as mudanças de padrões de comportamento humano recebem grande influência das mutações sociais; que a vida social se desenvolve onde as normas possam ser discutidas; que, diante de uma norma legal rejeitada, tem-se a insegurança, fragilidade e identidade de cada pessoa.

Palavras-chave: Ordem social. Moralidade. Legitimidade

1 Da ordem social

1.1 O conceito do que seja a ordem social é de difícil definição. Não é somente a questão da manutenção material da ordem social no respeito de um pela dignidade dos outros ou de responsabilidade (resposta) de um pelos seus atos, que se refletem nos demais, assim como o respeito ou a responsabilidade de todos pelo bem estar de cada um.

1.2 Há, primordialmente, o aspecto moral ou de uma ordem moral, onde a questão está na conduta, independente da questão material ou de sanções partidas do administrador.

* Arthur Rios, é professor adjunto IV da Faculdade de Direito da UFG. Advogado militante. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Titular de Consultores Associados Arthur Rios, Gonzaga Jayme, Rios *Moreira & Rios Ltda.*

1.3 Não se pode confundir a ordem pública com aquela disposição de que o interesse particular não pode sobrepujar o interesse comum, que se reflete nas leis ditadas pelos poderes constituídos. É algo muito maior.

1.4 O que as leis ditam é o mínimo de condições para uma vida social digna e uma vivência conveniente do ser humano. A segurança do homem e do que lhe pertence, a salubridade necessária do ambiente em que vive e dos alimentos que consome, e finalmente, a tranqüilidade para viver, ter coragem de progredir, são fundamentos da ordem social.

1.5 A complexidade da vida moderna reveste-se de necessidades antes desconhecidas, como a das garantias contra a concorrência desleal, contra os monopólios, e tantas outras formas e forças modernas ou aspectos econômicos, antes quase sem importância.

A referida complexidade moderna leva o discurso do direito (normas coercitivas de conduta) para análises do ângulo de moralidade, eticidade, legitimidade e equidade, na busca de sua autenticidade.

2 Da moralidade

2.1 A questão de identificação da moralidade fica entre o que é justo e moral e o que são as regras obrigatórias de conduta da pessoa, que é o direito. Compreendendo-se que o círculo do direito é o menor e contém-se, concentricamente, dentro da moral, é difícil entender a possibilidade de uma diferenciação. Não poderia haver um direito justo e um injusto. O último não seria direito, pois inaceitável uma idéia de direito injusto.

2.2 Enfoquemos meros aspectos do direito, ou seja, o aspecto moral e o jurídico ou da coagibilidade. A coercibilidade não seria necessária na obediência da regra moral de conduta, porque a força de convencimento estaria na consciência, na razão ou no foro íntimo de cada um. O justo ou injusto independe da coerção, porque é a própria revelação íntima da moral.

A condenação jurídica depende de provas do ato, a condenação moral, exclusivamente do fato. Não há uma oposição entre moral e direito, e sim uma distinção entre a conduta e as normas a que se submete essa referida conduta. A conduta independe das regras, assim como as regras independem da conduta. Elas continuarão regras e condutas com existências separadas. O direito jurídico ou as regras de conduta

constituídas pela sociedade pode ser analisado separadamente da moral, mas não distinto da moral.

2.3 A moral é a lei suprema da moralidade, assim desaparece o valor da normatividade jurídica se lhe falta o apoio da moral. É o caso das leis injustas, e logo a pergunta de tradição tomista de resistência às leis injustas.

Sem moral não teríamos o direito? A existência do direito não depende da moral, é questão ideológica. Diante do direito sancionado pela administração, cabe uma obediência do cidadão. A moral é a virtude que completa o próprio direito, como o cidadão virtuoso tem mais valia social do que o cidadão que não o seja.

O direito moral tem mais valor do que o direito jurídico, pois a moralidade tem por regra máxima procurar o bem e evitar o mal. O direito exclusivamente jurídico pode resultar numa injustiça, o que não ocorre com o direito jurídico e moral.

3 Da eticidade

3.1 A questão aqui é da generosidade e da temperança do homem em si, tendo-se em vista o fim, que é o bem que se precisa fazer e o mal que se precisa evitar.

Não se confunde a ética com a moral, pois a última é mais extensa do que a primeira. A ética é a crítica valorativa do comportamento do homem.

Poder-se-ia dizer que o objeto da ética é a moral que pertine aos fatos, valores e ação do homem. A eticidade é de se variar com épocas e lugares diversos, mas sempre com valores axiológicos eternos que direcionam a sociedade, como os deveres e obrigações particulares de cada um.

3.2 A moral fixa as normas, enquanto a ética descobre, explica e julga a praticidade do homem com referência a essas mesmas normas. É a própria teoria da moral, a ciência dos costumes. É o julgamento da praticidade moral em si, ou seja, do agir da pessoa.

3.3 Poderemos dizer que existe uma ética para cada atividade ou crença, pois as últimas têm sempre exigências díspares: direito, medicina, engenharia, política, religião, jornalismo.

É a ciência do governo da vida direcionado para o bem, separando-o do mal. Seria a arte de se tornar digno de felicidade (ética de Aristóteles) ou conhecer e praticar o que deve ser praticado. É o juízo da conduta humana. É o juízo das próprias leis, através das atividades políticas, renovando-as, adaptando-as, melhorando-as para atingir o bem de todos. A ética julga o próprio direito, no sentido de melhorá-lo sempre.

4 Legitimidade

4.1 Analisar a legitimidade de um direito remete menos para o exame do seu conteúdo e mais para o procedimento das decisões. Ele ganha maior e mais legitimidade quando, na sua prática, tem-se a certeza de que haverá uma decisão, de que a solução será respeitada e de que a mesma impede conflitos, impondo-se moral e eticamente.

A decisão será favorável ou contrária à tese ou à antítese, e isto não é importante para a legitimidade. O que importa é que, seja qual for a decisão, a mesma tenha a essência da aceitabilidade social. Uma decisão legal, mas de fato inaceitável, revela o conflito da ilegitimidade com a legalidade.

4.2 A questão é mais operacional do que de direito substantivo. Na operacionalidade, pode o julgador aproximar a legalidade da legitimidade, e se não o faz é porque não o quis ou preferiu uma decisão legalista e ilegítima, faltando com a boa análise jurídica que impõe a legitimidade.

A questão fica na análise do clima social, diante das leis ou das decisões legais obrigatórias. Pode ser de aceitação que é a legitimação da lei ou decisão, ou de repúdio, que é o reconhecimento da própria ilegitimidade praticada em nome do direito.

4.3 Exemplos podem ser enfocados na questão da concepção legal da propriedade, diante do direito de moradia ou do direito de produzir. Se alguém adquire milhões de hectares de terras férteis com o propósito de evitar produção ou simplesmente com intenção especulativa, pratica ato de ilegitimidade.

Vejamos os noticiários de prédios de apartamentos fechados, aguardando aumento de preços, quando milhões necessitam de habitação. Temos aí, uma legalidade que se afasta da legitimidade. Fica tão comprometida a legitimidade da ordem legal, ao ponto de se transmutar

em ilegal, diante das circunstâncias de cada caso, sob pena de reconhecermos um direito ilegítimo.

4.4 A concorrência comercial é sempre um bem; melhora a qualidade, faz os preços justos e atendimento melhor. É legal e legítima, mas pode-se tê-la moralmente desleal e assim seria ilegítima, por exemplo na formação de cartéis para dominação do mercado ou para exclusão de concorrente. Ainda que não haja lei proibitiva, teremos a prática de uma ilegitimidade dentro da ordem legal.

É conflito entre ordem legal (legalidade) e ordem social (legitimidade), ou a explicitação de uma crise de legitimidade da ordem legal. Necessário se faz então um julgamento ético do ilegítimo direito vigente. É a necessidade da aproximação da justiça legal com a justiça social prevalecendo, reformulando-se constantemente os institutos jurídicos em busca da melhoria do direito, no rumo da ordem social.

4.5 A legitimidade é constatada no consentimento e na aceitação conquistada no meio social. Caso não ocorra a legitimidade da lei ou da decisão, a legalidade pode ser tida como simples instrumento de dominação do poder.

Ser contra a lei? Não, mas procurar sempre a legitimidade, nos espaços que se abrem, na ordem legal. A *mens legis* altera-se e legitima-se com o atendimento das necessidades e da ordem social, para o que a ordem legal é meramente um meio.

5 Equidade

5.1 Verificando quais são as qualidades inerentes à justiça encontramos também a da equidade, na *Ética a Nicômano* (capítulo X do livro V), de Aristóteles.

Diz o autor: "*Assim o justo e o equitativo são idênticos e apesar de ambos serem valiosos o equitativo é mais valioso*".

A equidade teve o entendimento de algo fora do direito, ou seja, a indulgência. Atualmente, tem a compreensão de um elemento de aperfeiçoamento ou de melhoria do próprio direito. Algo que o integra. Seria o próprio justo, ainda que não conforme a lei escrita.

5.2 O entendimento da equidade, como elemento que integra o direito, como expressão da lei inscrita na natureza humana ou a lei do direito natural, não só é a solução constante na *Ethique à Nicomaque* de

Aristóteles, como uma “fonte de direito superior, pois inscrita na natureza”.

A equidade é a própria adaptação e apreciação da lei, em cada caso individualmente considerado. Realiza, assim, a equidade, uma justiça superior à justiça legal, ou da ordem legal, em prol da justiça social, da ordem social ou do direito justo. Uma reclamação constante do direito natural, que é o direito não-inscrito.

5.3 O direito brasileiro, no artigo 127 do C.P.C. afirma: o juiz só decidirá por equidade, no casos previstos em lei. Pincemos as previsões legais. São poucas, ficamos mais na justiça legal. O Código de Defesa do Consumidor fala nos direitos do consumidor derivados ou decorrentes da equidade (artigo 7), e as decisões arbitrais também podem sê-lo (artigo 1.075, IV do C.P.C.).

5.4 Vê-se, assim, que o legislador brasileiro tomou a equidade como contraposição e não como complementadora da lei ou da ordem legal. Deixou de tê-la como elemento da aplicabilidade justa – sentido racional e social da lei, que ela deve ter a cada momento e em cada caso concreto.

6 Conclusões para a axiologia jurídica

6.1 As mudanças de padrões de comportamento humano sofrem grandes influências das principais instituições sociais. Buscam uma sociedade mais justa e digna, ou uma maior cidadania e menor convivência social com o estamento existente.

Culturalmente, colocamos o individual acima do coletivo. O eleitor troca voto por favores, liberando o político para que se dedique aos seus interesses particulares. O político, agindo como age, produz o efeito da venda de votos dos eleitores, na razão de que, entre não ganhar nada e ganhar, é preferível vender os votos.

6.2 O problema é a questão normativa (regras de conduta) diante da questão valorativa (prática do bem).

Pode ocorrer a validade social da lei, mas não a sua validade legítima ou sua legitimidade, diante do clamor ou da realidade social. Existiria o fato social do reconhecimento e ainda assim a norma não seria digna de reconhecimento. Constatar-se-ia uma vigência social da lei ou da decisão de direito, dentro de uma flagrante ilegitimidade de validade.

6.3 Vejamos uma norma jurídica que tenha a pretensão de validade. Terá de se submeter à discussão com referência à sua verdade, à sua correção normativa e à sua própria sinceridade. Será uma norma jurídica ilegítima se for uma inverdade, uma incorreção ou uma mentira. Poderá continuar como norma jurídica, mas não uma norma social legítima, pois contra si terá o clamor público.

6.4 A vida social desenvolve-se onde as normas possam ser argumentadas ou discutidas quanto às suas validades, pois aí estarão sempre em evolução no sentido da moralidade, eticidade, legitimidade e equidade. Serão aceitas e respeitadas, e não rejeitadas.

6.5 Diante de uma norma legal rejeitada, fica, à evidência, toda insegurança, fragilidade e identidade de cada pessoa, subjugada pelo poder que produziu a norma. Aqui, vemos o valor da moralidade suavizando essa fraqueza. Exige o respeito igual pela dignidade de todos e a proteção das relações intersubjetivas. Remete, a moralidade das normas, os indivíduos para uma sobrevivência unida como membros da comunidade, dentro de um espírito de justiça e de solidariedade, que são os princípios da filosofia moral.

Por outro lado, a validade ética é a própria moralidade na prática ou no proceder ético, repelindo as ações não-morais e aquelas que representam interesses particulares dos detentores do poder.

6.6 A legitimidade é a própria consensualidade social ou a avaliação da validade – da norma, do sistema político e das decisões jurídico legais. A legitimidade vem para fortalecer a própria ética, que é a conduta prática, no sentido de atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum, que deve ter a norma legal ou as decisões judiciais (artigo 5 da Lei 4.657/42).

Vê-se, assim que a validade factual ou a vigência social de uma regra não é o suficiente para que ali se encontre a moralidade, a legitimidade e eticidade. O comportamento do indivíduo não só tem de ser objetivamente correto, dentro das normas legais, mas também subjetivamente correto, ou seja, inserido nas normas morais, de legitimidade e da ética.

6.7 Estamos assim na análise dos processos de aplicação das normas, para bem entendê-las e interpretá-las. Um esforço para conseguir a legitimidade da decisão, a qual deve ter uma pretensão de equidade – a

satisfação de todos, independentemente da origem cultural – num caráter de consenso universal.

A questão é evitar as interpretações retificadas (padronizadas), as decisões injustas e, finalmente, as absolutizações da lei ou dos direitos. A retificação em normas, princípios e valores pode resultar em iniquidades, revelando um poder ilegítimo, uma simples utilização de força e não do direito social.

6.8 Nas disputas judiciais, tem-se de ter a influência de alguns elementos destacáveis como o *fairness* (equidade), o direito, a cidadania e a defesa do próprio indivíduo, num procedimento harmônico, como elementos essenciais da decisão.

Não é só a norma jurídica que deve influenciar a sentença. A decisão deve fazer crer a sua imparcialidade (moral filosófica), a legitimidade (aceitação social) e o fato de ser um produto de processo, no qual se garantiu a lisura do procedimento e o direito de defesa. Deve culminar com o encontro do valor socialmente predominante, realçando a dignidade do cidadão e a identidade do ser humano honesto e confiável. Eis a performance da axiologia jurídica desejável.

Eis um questionamento, para análise do ensino jurídico e da prática judiciária brasileira. Será que nossa ordem legal está em harmonia com a ordem social? Será que tentamos a conciliação ou admitimos o divórcio? Qual é a imagem de nosso direito? O que poderemos fazer?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CRETELLA, Junior. J. *Liberdades públicas*. São Paulo: José Buschatsky, 1974.
- ENCICLÓPEDIA Mirador Internacional, São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1977. v.9
- FALCÃO, Joaquim Arruda. *Injustiça social e Justiça legal*. Conferência da OAB, 9, 1982, Florianópolis
- LYONS, David. *As regras morais e a ética*. Campinas-(SP): Papyrus, 1990.
- MACHADO, Marcello Lavenère. *Justiça social e Direito injusto*. Conferência da OAB. Florianópolis: OAB, 1982.

- MACHADO, Neto, A.L. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MATA, Machado. *Estudos de introdução à Ciência do Direito*. Belo Horizonte: Agir, 1953.
- OLIVEIRA, Luis R. Cardoso. *Da moralidade à eticidade via questões de legitimidade e equidade*". Brasília: Universidade de Brasília, 1995. (Série Antropologia, 180).
- PERILLO, Emmanoel Augusto. *Curso de introdução ao Direito*, 2 ed. São Paulo: R.T. Editora, 1968.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.