

## Direito não deve ser ferramenta para solucionar dilemas morais

O Direito é a ferramenta social adequada para solucionar problemas morais? Ele deve, ou não, se dedicar a solucionar esse tipo de questão?



Essas perguntas foram debatidas durante o congresso digital

*Repercussões Jurídicas e Sociais da Pandemia*, organizado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Escola Superior de Advocacia da OAB.

Participaram da discussão o jurista **Lenio Streck**, colunista da **ConJur** e professor de Direito Constitucional; **Ana Paula de Barcellos** e **Walber Agra**, ambos da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais; e o advogado **Willian Guimarães Santos de Carvalho**, responsável por mediar a mesa. O seminário teve como tema *Pandemia: entre dilemas morais e o império do direito*.

### Permeabilidade da moral

Para Ana Paula de Barcellos, o Direito se tornou nas últimas décadas, em especial a partir da Constituição Federal de 1988, muito mais permeável a elementos associados à moralidade, chegando ao ponto de hoje ser possível demonstrar a inconstitucionalidade de algumas medidas apenas evidenciando que elas são injustas.

"Conforme essa permeabilidade se torna ampla, o espaço decisório das autoridades se torna também amplo, trabalhando com um Direito que está em comunicação franca com a moralidade. Aí temos alguns problemas", diz.

Ela destaca, por exemplo, a dificuldade de se fazer valer o princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei. "Temos mais de 10 mil autoridades decidindo, usando parâmetros bastante amplos, com uma forte concepção individual a respeito de cada um deles, gerando soluções bastante variadas", diz.

Para ela, embora a permeabilidade de elementos morais possa trazer problemas, o Direito tem que admitir que nem sempre é a ferramenta social capaz de dar solução a todos os problemas que decorrem de dilemas morais.



"Devemos repensar o Direito e perceber que ele não é o único mediador de conflitos da sociedade, o único elemento de conformação do comportamento humano e nem a única ferramenta para lidar com dilemas morais."

### **Direito não admite escolhas**

Para Lenio Streck, não deve haver permeabilidade de elementos morais no Direito. Ele diz que o Direito sequer tem como papel resolver dilemas morais, e sim solucionar desacordos, servindo como mecanismo, que segundo critérios normativos — não morais —, dá resposta a conflitos.

"Os juízes dizem todos os dias que decidem conforme a sua consciência. Isso é frágil. Essa frase não tem o mínimo de sentido. A Constituição serve justamente para que você não decida conforme a sua consciência. Entre dilemas morais e império do Direito, para citar o título da palestra, eu fico com o império do direito. O Direito deve chegar antes das escolhas [morais]", afirma.

O jurista usou como exemplo um acontecimento que se tornou corriqueiro durante a pandemia: com a falta de leitos, médicos ao redor do mundo passaram a escolher quem deve receber tratamento e quem não deve. Constantemente, a decisão foi a de privilegiar pessoas mais novas, deixando idosos ou indivíduos com comorbidades "ao Deus dará".

Para Lenio, o Direito não pode cogitar escolhas como essa, que fazem uma espécie de hierarquização de vidas. Mais do que isso, o Direito tem que chegar antes que decisões como essas sejam tomadas por médicos.

"Se não conseguirmos impedir a hierarquização de vidas, nós fracassamos. Iremos chegar ao fim da pandemia sem conseguirmos nos olhar, porque o Direito não serviu para nada. Chegou tarde porque fez dilemas morais. Nesse sentido, o Direito tem que chegar antes", diz.

Segundo o jurista, quem trata de dilemas morais é a filosofia moral. "Uma vida é igual a uma vida. Esse é um princípio civilizatório, previsto na Constituição. Portanto, eu tenho uma regra que estabelece isso dentro de um ordenamento, dizendo que uma vida é igual a outra vida. Se assim o é, obviamente, a questão não pode ser corrigida por dilemas ou por juízos morais."

### **"Império em país periférico?"**

Para Walber Agra, por outro lado, o tema não mereceria ser alvo de debate na comunidade jurídica. Ao continuar discutindo sobre dilemas morais e Direito, afirma, os operadores acabam estendendo um debate que não deveria mais ser feito no século XXI.

Embora ressalte que não é um consequentialista, ele cobra pragmatismo, que os magistrados levem em conta o contexto e os efeitos das decisões na sociedade, criticando decisões tomadas com base na "microeconomia" e ignorando seu impacto global.



Segundo ele, no Brasil, os operadores do Direito "relegamos as regras e entronizamos os princípios", o que seria errado. "Império do Direito em um país periférico? A gente faz um bacharelismo, debate e fica por isso mesmo. Mas nessa quadra histórica isso seria interessante para a gente?", questiona.

"Há uma diferenciação entre moral e Direito? A gente vai começar com essa cantilena novamente?", criticou. "Há um superdimensionamento da seara jurídica, nós viramos um lawfare, não tenho dúvida. Mas nós, que entendemos o Direito, vamos investir nisso? Qual é o nosso papel nisso? Qual é a concretização na política pública?"

Retomando a palavra, Lenio Streck defendeu a discussão moral. "Deveríamos abrir um seminário agora para discutir quais as razões para discutir Direito e moral. O mundo todo continua discutindo isso, é fundamental." Ana Paula concordou. "Esses temas que nunca serão superados, eles são inerentes à condição humana, e à condição do Direito enquanto atividade essencialmente humana."

**Date Created**

30/07/2020