

TÍTULO: A LEI E A ÉTICA

Maria Berenice Dias¹

A tendência do legislador é de arvorar-se no papel de guardião dos bons costumes, buscando a preservação de uma moral conservadora. É o grande ditador que prescreve como as pessoas devem proceder, impondo condutas afinadas com o moralismo vigente. Limita-se a regulamentar os institutos socialmente aceitáveis e, com isso, acaba refugiando-se em preconceitos.

Qualquer agir que se diferencie do parâmetro estabelecido é tido como inexistente por ausência de referendo legal.

A ideologia da família patriarcal converteu-se na ideologia do Estado e o casamento foi eleito como a única modalidade aceitável de convívio.

A jurisprudência, não resistindo à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa do aceito como certo, nega juridicidade a quem se rebela e afronta o normatizado. Com isso, acaba-se não só negando direitos, mas também se deixa de reconhecer a existência de fatos. A desobediência é condenada à invisibilidade. O transgressor é punido com a negativa de inserção no âmbito do jurídico. Tudo que surge à margem do modelo posto como correto não é reconhecido como merecedor de tutela. Situações reais simplesmente desaparecem.

Quer a excessiva rigidez normativa, quer a injustificada omissão da lei em regrar fatos reconhecidos como contrários à moral acabam produzindo um efeito perverso: além de não alcançarem o desiderato pretendido, não impedem que as pessoas conduzam sua vida da forma que melhor lhes agrade. A regulamentação exclusivamente dos comportamentos tidos como aceitáveis deixa à margem da jurisdição tudo o que não é cópia do modelo ditado como único. Com isso, acabam sendo incentivadas posturas proibidas porque não gerarem qualquer ônus ou encargos. Olvida-se o legislador de que negar a existência de fatos existentes e não lhes atribuir efeitos só fomenta irresponsabilidades. Além de não obter o intuito inibitório, não dispõe de qualquer conteúdo repressivo, transformando-se em fonte de injustificáveis e indevidos privilégios. Desse modo, o Estado acaba sendo conivente com o infrator.

A laicização do Estado revolucionou os costumes, provocando sensíveis mudanças na sociedade. Sobreveio o pluralismo das entidades familiares, e as novas estruturas de convívio escaparam às normatizações existentes. Sem o freio da religião, valores outros precisam ser prestigiados, e a ética foi convocada como elemento estruturante. Não enxergar fatos que estão diante dos olhos é manter a imagem da Justiça cega. Condenar à invisibilidade situações existentes é produzir irresponsabilidades, é olvidar que a ética condiciona todo o Direito, principalmente, o Direito das Famílias.

¹ Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. www.mariaberenice.com.br