

## A vigência de normas especiais de caráter protetivo como necessidades impostas por uma sociedade moralmente falha

The existence of special protective rules as needs imposed by a morally flawed society

La existencia de reglas especiales de protección como necesidades impuestas por una sociedad moralmente defectuosa

Fernanda Morato da Silva Pereira<sup>1</sup>; Raphael Figueiredo Magalhães de Paula<sup>2</sup>; Selma Cristina Tomé Pina<sup>3</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa tem como objetivo analisar a estrutura normativa nacional, em especial os Estatutos, para identificar se os avanços na matéria de direitos não causaram efeito reverso na sociedade, ou seja, se causou retrocessos morais na sociedade que se vê obrigada a lançar mão de seu aparato jurisdicional para punir aqueles que não tiveram uma construção sólida de moralidade. A metodologia de pesquisa é baseada na leitura e interpretação de bibliografia que passa por discussões acerca de moralidade e mesmo de caráter doutrinário, de modo a embasar toda a produção. A questão descortinada analisou basicamente a inutilidade de se afirmar legislativamente, por exemplo, que o idoso tem preferência de atendimento e a pessoa com deficiência tem direito à uma vida sexual e à constituir família, isso em uma sociedade na qual a construção moral é tamanha que a moralidade racional torna-se afetiva e o “saber fazer” moral torna-se o “querer fazer” moral, o que guarda larga distância com o Brasil atual, evidenciando a necessidade de tais legislações protetivas. Dessa forma, conclui-se que o caráter normativo extenso da sociedade brasileira está diretamente relacionado com a falha na construção moral da população nacional e, corrigindo-se isso as positavações sem caráter criminal seriam desnecessárias e as proteções meras formalidades, pois o desrespeito à dignidade alheia seria exceção, barrado pela reflexão moral antes da ação individual. Não se olvida, no entanto, a necessidade de proteção na legislação penal, de modo a punir os que conscientemente optam por desviar do padrão moral e ferir os direitos alheios.

**Palavras-chave:** Moral. Legislação protetiva. Excesso de normatização.

**Abstract:** This research aims to analyze the national normative structure, in particular the Statutes, to identify if the advances in the rights matter did not have a reverse effect on society, that is, if it caused moral setbacks in the society that is forced to launch his jurisdictional apparatus to punish those who did not have a solid construction of morality. The research methodology is based on the reading and interpretation of bibliography that goes through discussions about morality and even doctrinal character, in order to support the whole production. The uncovered question basically analyzed the uselessness of affirming itself, for example, that the elderly have a preference for care and the person with disabilities has the right to a sexual life and to found a family, this in a society in which moral construction is such that rational morality becomes affective, and moral “know-how” becomes moral “willingness to do”, which keeps a long way from current Brazil, highlighting the need for such protective legislation. Thus, it is concluded that the extensive normative character of Brazilian society is directly related to the failure in the moral construction of the national population and, correcting this, positives without criminal character would be unnecessary and the protections mere formalities, since the disrespect for dignity others would be the exception, barred by moral reflection before individual action. However, the need for protection in criminal law is not forgotten, so as to punish those who consciously choose to deviate from the moral standard and injure the rights of others.

**Keywords:** Moral. Protective Legislation. Excess of standardization.

**Resumen:** Esta investigación tiene como objetivo analizar la estructura normativa nacional, en particular los Estatutos, para identificar si los avances en materia de derechos no tuvieron un efecto inverso en la sociedad, es decir, si causó contratiempos morales en la sociedad que se ve obligada a lanzar su aparato jurisdicional para castigar a quienes no tenían una construcción sólida de moralidad. La metodología de investigación se basa en la lectura e interpretación de la bibliografía que pasa por discusiones sobre la moralidad e incluso el carácter doctrinal, para apoyar toda la producción. La pregunta descubierta básicamente analizó la inutilidad de afirmarse, por ejemplo, que los ancianos tienen preferencia por la atención y que las personas con discapacidad tienen derecho a una vida sexual y a fundar una familia, esto en una sociedad en la que la construcción moral es tal que La moralidad racional se vuelve afectiva y el “know-how” moral se convierte en la “voluntad de hacer” moral, lo que mantiene una gran distancia del actual Brasil, lo que pone de relieve la necesidad de una legislación protectora de este tipo. Por lo tanto, se concluye que el amplio carácter normativo de

<sup>1</sup>Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Advogada. Professora Universitária.

<sup>2</sup>Discente em Direito pela Faculdade Barretos.

<sup>3</sup>Docente da Universidade do Estado de Minas Gerais (Unidade de Passos). E-mail: selma.pina@uemg.br

la sociedad brasileña está directamente relacionado con el fracaso en la construcción moral de la población nacional y, corrigiendo esto, los aspectos positivos sin carácter criminal serían innecesarios y las protecciones meras formalidades, ya que la falta de respeto a la dignidad otros serían la excepción, prohibidos por la reflexión moral antes de la acción individual. Sin embargo, no se olvida la necesidad de protección en el derecho penal, para castigar a aquellos que conscientemente eligen desviarse del estándar moral y dañar los derechos de los demás.

**Palabras clave:** Moral. Legislación protectora. Exceso de estandarización.

## INTRODUÇÃO

Em um país no qual diariamente escândalos de corrupção são desmascarados e a descrença nas instituições é crescente, não é possível constatar a existência de uma base moral sólida, seja qual for o sentido dado à conduta moral. Assim, cada vez mais se normatiza a convivência infantilizando adultos, afinal, ao desempenhar determinada conduta a pessoa simplesmente busca no ordenamento jurídico a resposta para a pergunta: posso fazer isso?

A maioria das pessoas, nesse sentido, deixa de lado toda a reflexão moral que certas ações implicam, ou seja, antes buscar no ordenamento jurídico a resposta para se pode fazer algo, o homem deve refletir acerca da necessidade, das implicações e, notadamente: isso afeta outras pessoas? Existindo cotidianamente esse pensamento, normas que versam sobre matérias de reflexão moral de baixa complexidade tornam-se manifestamente desnecessárias.

Definindo-se, portanto, o conceito de moral e entendendo-o como passível de aprendizagem, têm-se as bases de criação necessárias para que o conceito padrão de moralidade se volte para um plano ético de caráter universal.

Essa universalidade, conquanto muitos se esforcem para demonstrar de maneira contrária, não é elástica a ponto de que se aceite atrocidades cometidas em nome das mais variadas expressões culturais. Isso porque, considerar relativa a ética de modo a conceitua-la em função do entorno cultural que a envolve é, em essência, tolerar as diversidades (conceito absolutamente necessário) e os abusos que com ela, por vezes, ocorre – o que não pode acontecer, ao menos não em nome da moral que, em tese, circunscreve o conceito de tolerância.

Tal tolerância seria paradoxalmente contraditória. Afinal, tolerar todo o tipo de coisa implica que se tolere a intolerância e tal atitude não corresponde ao tipo de respeito que a pessoa que, em função de suas definições morais, tolera as diferenças. Se fosse de outra maneira, aquele que prega a aceitação absoluta das mais variadas atitudes, aceitará, também, os abusos cometidos contra o homem.

Ora, independente – neste capítulo introdutório – de qualquer conceituação de moral, os abusos cometidos contra a pessoa não podem ser aceitos<sup>1</sup>, de tal modo que quem com eles compactua, mesmo que simplesmente

tolerando-os, não age, no mínimo, de maneira generosa o que o presente artigo pretende demonstrar como ato contrário à moral.

Mais do que o caráter universal da ética como plano último da moral, o presente tem por fim a análise de determinados pontos civis das legislações protetivas – notadamente estatutos – porquanto compreendam matérias morais de baixa complexidade.

É de suma relevância nesta introdução que se defina o objeto do presente como a análise da necessidade de normatização civil reguladora das condutas humanas. Isso porque a proteção penal é de natureza diversa e, considerando que existam pessoas que conscientemente agem de maneira contrária à moral dominante, é absolutamente necessária a tipificação de condutas discriminatórias e segregacionistas para que os “outsiders” sejam desincentivados ou, caso já tenham vilipendiado as normas morais, sejam punidos.

Sendo assim, discutir-se-á neste trabalho as noções de moralidade e os modos racionais de alcançá-la, analisando-se as teorias que defendem que a moral aponte para uma ética universal de modo a alcançar a conclusão de que independente da subjetividade dos indivíduos as ações morais são, quase sempre, alcançáveis pela razão de tal modo que boa parte do aparato legislativo brasileiro decorre da ausência de reflexão moral por parte dos cidadãos.

## NOÇÕES DE MORALIDADE

A definição de moral não é unânime em nenhuma área do conhecimento. Contudo, o presente pretende buscar ao menos uma definição que ampare a possibilidade de se aprender a agir de uma maneira moralmente correta. Nesse sentido, aqui é citada a definição de moral passada por Émile Durkheim na obra “Da divisão do trabalho social”, por meio da qual esse importante sociólogo considera moral como aquilo que induz o indivíduo de maneira forçada a contar com outrem e regular suas ações por atos diferentes de simplesmente seus impulsos egoístas.

Esse “forçar o indivíduo” corresponde a pressão social por meio da qual a coletividade induz a pessoa a agir de determinada maneira. O problema dessa definição para o presente artigo é que o que cria o padrão da coletividade são seus indivíduos. No entanto, Durkheim nega essa soma como elemento criador do padrão, afirmando que o comportamento social é formado pela “síntese” dos pensamentos individuais (QUITANEIRO, BARBOSA, & DE OLIVEIRA, 2009).

<sup>1</sup>Deve-se consignar que a escolha prévia de determinada conduta enquanto moral não corresponde sempre à melhor escolha. Portanto, aqui, o choque de valores é, basicamente, a diversidade cultural e a dignidade da pessoa humana. É considerando tal embate que se chega à conclusão explanada nesta introdução.

Para Durkheim, no entanto, é possível que a conduta de algum ou de alguns possa se tornar social, pois “apesar da existência de dificuldades impostas por um poder contrário de origem social, apresentam-se comportamento inovadores, e as instituições são passíveis de mudanças” (QUITANEIRO, BARBOSA, & DE OLIVEIRA, 2009, p. 71).

É com base nessa possibilidade de mudança que o presente trabalho apresenta sua linha de raciocínio. Pois, se alterada a moralidade padrão do brasileiro, a reflexão moral passará a ser um ato de coerção social, independente da criação de leis sobre assuntos protetivos. No entanto, a filosofia moral de Durkheim não é ampla o suficiente para compreender o aprender moral, por essa razão, busca-se na psicologia um novo conceito para moral, de tal modo que seja possível compreender sua formação no interior do indivíduo.

Yves de La Taille, professor do Instituto de Psicologia da USP, em sua obra *Moral e Ética: Dimensões intelectuais e afetivas* a partir da análise de várias obras define a moral em função do imperativo categórico Kantiano e de sua correlata proibição do tratamento do homem enquanto meio e não como o fim que o define. Nesse sentido, o citado autor opta por dar à moral o conceito de “os sistemas de regras e princípios que respondem à pergunta ‘como devo agir?’” (TAILLE, 2006, p. 49), para então selecionar como deveres morais os: de justiça, generosidade e honra. Compreender esses deveres morais é compreender como agir de maneira moral. Sendo assim, de suma importância que se discorra, ao menos resumidamente sobre cada um deles.

Em primeiro lugar, a justiça é definida por ele como a soma dos ideais de igualdade e de equidade e acrescenta: “sem justiça não há sociedade possível, não há ética legítima” (TAILLE, 2006, p. 62). A generosidade, ainda no entendimento de Yves de La Taille é dar a outrem o que lhe falta, mesmo que essa falta não compreenda um direito. Por fim, define-se a honra como “o valor moral que a pessoa tem aos próprios olhos” (TAILLE, 2006, p. 62), destituindo desse valor, portanto, outras definições usualmente aceitas, tais quais a reputação e o cavalheirismo.

Essa definição de moral é bastante complexa e ampla, capaz de abarcar várias reflexões e incluir inúmeros grupos sociais, sem que se afirme categoricamente a exclusão de determinadas culturas. Não se olvida, no entanto, as várias possibilidades de legitimação de condutas enquanto justas, generosas ou honradas; contudo, é de uma construção lógica absurdamente simples que os atos que atinjam de maneira maléfica terceiros devem ser evitados ao máximo.

Diz-se evitados, pois a escolha prévia de uma conduta moral aceitável é uma linha perigosa cujos contornos o presente trabalho não pretende alcançar. Ilustrase, por conseguinte, dois casos em que a prévia escolha de padrões de condutas é colocado à prova e pode ou

não ser legitimado com base em valores morais de grande estima:

Imaginemos estar escondendo em nossa casa uma pessoa perseguida por agentes policiais a serviço de uma ditadura sanguinária. Se eles batem à nossa porta e perguntam pelo fugitivo, é moralmente correto revelar onde ele está escondido? Para a perspectiva Kantiana, sim, por que não mentir é um imperativo moral absolutamente bom. Para Constant, não, porque as consequências do ato seriam moralmente condenáveis (levar um inocente à morte). (TAILLE, 2006, p. 32)

Da análise desta situação, não é difícil saber qual linha moral é mais forte, no sentido em que as duas são opções e sua contradição dá ao sujeito moral o dever de escolha. Mentir, nesse caso, é justo, posto que se todos são iguais não pode a ditadura sanguinária optar por perseguir aqueles que a contradizem e não perseguir os demais. É generoso, pois não é o dever do agente esconder o perseguido, mas é necessário ao perseguido ser escondido ao ponto de que se não o for pagará com sua vida. Por fim, é honroso mentir no exemplo adotado, pois a figura que o agente faz dele mesmo se aceitar a morte de um inocente fruto de perseguição não é a figura de um bom homem e, portanto, pode diminuir a feição que tem por si mesmo.

Portanto, integrando os três elementos do conceito de modal do Professor De La Taille, o ato de mentir se torna moral. Trocando em miúdos, a definição previa de que mentir é imoral e absolutamente proibido não é a mais acertada e isso vale para todas as predefinições. Ademais, muito embora o conceito de bom homem e o conceito que o agente faz de si sejam, em essência, subjetivos, a ação para ser moral deve ser a de mentir, haja vista que não o fazer é injusto e egoísta. Mas nem sempre a análise é tão simples:

Imaginemos agora que, para salvar um grande número de pessoas, sejamos obrigados, por algum grupo de mentalidade perversa, a torturar uma criança. Imaginemos, portanto, que se não obedecermos a essa ordem cruel, condenaremos à morte mil pessoas ou mais, pois serão assassinadas pelo referido grupo que nos coage. Ora, a despeito da consequência nefasta de levar seres humanos ao túmulo, é moralmente defensável afirmar que nada neste mundo justifica torturar-se uma criança (TAILLE, 2006, p. 33).

Nesse caso, ambas as ações são, do ponto de vista obrigacional, moralmente reprováveis por não compreenderem os ideais de justiça, generosidade e tampouco de honra. Mas, se uma escolha precisar ser feita, essa, necessariamente, passará pelo crivo do agente que a legitimará, de sua forma particular, e tomará uma decisão. É nesse sentido que se afirma que a escolha de padrões de conduta previamente estabelecidos é um risco. Afinal, é impossível prever quando determinada situação demandará determinada ação. Sendo assim, somente pelo exercício de reflexão caso a caso é que determinada opção pode ser legitimada do ponto de vista moral.

No entanto, não é desta complexidade de dúvida

moral que o presente trabalho se debruça, mas sobre a incapacidade do brasileiro de realizar qualquer reflexão moral, mesmo nos mais baixos níveis, como será discutido nos capítulos seguintes.

### REFLEXÃO MORAL E A NORMAS PROTETIVAS DESTITUÍDAS DE CARÁTER PENAL

Mas o que isso tem a ver com a vigência de normas especiais de caráter protetivo? Tudo. Tomam-se, a título de exemplo, os Estatutos do Idoso e da Pessoa com Deficiência. No caso da Lei n. 10.741, de 1º de Outubro de 2003, Estatuto do Idoso; utiliza-se para os fins do presente artigo, longe de exaurir seu conteúdo; o seu art. 10.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1o O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2o O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3o É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Sem que se olvide que a presente análise é meramente ilustrativa, analisar-se-ão pormenorizadamente algumas das garantias contidas no citado artigo de lei. Primeiramente, o art. 10 do Estatuto do Idoso, geograficamente se posiciona após a Lei ter definido quem, para seus efeitos, é o idoso e depois de o mesmo diploma ter estabelecido algumas prioridades que as pessoas desta qualidade gozam.

Incluso no Título II, dos direitos fundamentais, o art. 10º reproduz o texto constitucional em alguns pontos para assegurar ao idoso, em especial, o respeito à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho se debruça acerca da necessidade da imposição normativa, em especial a protetiva, em função da falha moral do cidadão brasileiro. Nesse sentido, considerando-se o conceito de moral acima exarado, se impõe a reflexão: Se o artigo 10 do Estatuto do Idoso simplesmente não existisse, os direitos de liberdade, o respeito à dignidade da pessoa humana, a participação na vida política e na vida comunitária, entre outros, não estariam garantidos à pessoa idosa?

Evidentemente estariam.

O texto constitucional é claro em afirmar que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CF/88), é clara em garantir liberdade a todos os indivíduos<sup>2</sup> (art. 5º, II, IV, VI, XV, XVI da CF/88, entre outros) e ainda, em seu capítulo IV, dos direitos políticos, incluso no Título II, dos direitos e das garantias fundamentais, a Constituição Federal não estabelece um limite de idade para o exercício dos direitos políticos (VILAS BOAS, 2015).

Contudo, analisando-se moralmente a conduta, por exemplo, de quem limita a liberdade de expressão da pessoa idosa (art. 10, II do Estatuto do Idoso). Imagina-se, a título de exemplo, que a limitação ocorra como condição para que o filho desta pessoa a tome em seus cuidados, afinal, esse filho não suporta a opinião de seu genitor a respeito de determinado tema. A ação de limitar essa liberdade é moral?

Para fazer tal análise lança-se mão, novamente, dos conceitos de justiça, generosidade e honra. Se a justiça tem como fundamento a igualdade e a equidade, ao filho que possui o direito de livremente se expressar, limitar o de seu genitor é trata-lo com desigualdade e, portanto, injusto. Considere que o cuidado é uma necessidade do idoso, nesse caso, negar o cuidado não é generoso, afinal, dar a cada um o que lhe falta é o conceito de generosidade. Por fim, restaria ao agente um bom olhar de si mesmo impondo determinada limitação ao seu genitor como condição para que esse seja bem cuidado? Novamente, embora essa última análise seja puramente subjetiva, a partir dos dois primeiros pontos se percebe a falha moral dessa conduta.

É essa análise moral que falta à sociedade brasileira, afinal, se não faltasse, a norma aqui utilizada como exemplo seria inócua. Como, no entanto, essa norma é necessária, é importante considerá-la como um avanço na afirmação estatal dos direitos do idoso, mas um retrocesso moral em uma sociedade que precisa dar proteção especial à pessoa idosa.

No mesmo sentido, sem que se olvide que o presente se trata de uma breve reflexão, analisa-se o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por ser a parte que discorre acerca da capacidade civil da Pessoa com Deficiência e, portanto, uma norma notadamente destituída de caráter criminal.

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterili-

<sup>2</sup>Nesse caso, necessária a ressalva feita pelo próprio texto constitucional no que se refere ao Estado de Sítio em que a liberdade de locomoção poder ser limitada. (art. 139, I, CF/88).

zação compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A doutrina entende essencial a criação da Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência, afinal:

É evidente que o reconhecimento da igualdade de todas as pessoas perante a lei (isonomia) é indispensável para evitar a criação de privilégios ou regalias, mas insuficiente para modificar situações reais de desigualdade econômica e social. E no caso específico das pessoas com deficiência, trata-se de grupo populacional que historicamente vivencia um quadro gravíssimo de exclusão da cidadania, redundando em serias restrições ou mesmo falta de acesso ao exercício de direitos fundamentais. (LEITE, RIBEIRO, & COSTA FILHO, 2016, p. 68 e 69).

Novamente, sem que se olvide o inegável avanço na garantia dos direitos da pessoa com deficiência, deve-se ressaltar o atraso moral de uma sociedade que necessita de leis nesse sentido. Em especial, nota-se o inciso IV do art. 6º do referido diploma legal. Em uma disposição destituída de caráter criminal, veda-se a esterilização compulsória da Pessoa com Deficiência no mesmo inciso em que garante o direito de conservar a sua fertilidade. Em uma reflexão moral nos moldes das já exaradas na presente introdução, nota-se que é injusto realizar a esterilização compulsória na medida em que se as pessoas são iguais e o tratamento isonômico é fundamento da justiça, esterilizar compulsoriamente determinado grupo jamais se justifica, afinal, qual o fundamento de diferenciação deste grupo para os demais? Tampouco é generoso realizar tal esterilização, afinal, se determinada pessoa pretende constituir família, negar-lhe tal desejo é negar-lhe o que lhe falta e, portanto, não condiz com o dever moral de generosidade. Deixa-se de lado a justificação subjetiva, pois inócua do ponto de vista social, mas, independente de sua resposta, as já descortinadas são suficientes para evitar essa conduta.

Muito bem, é dentro desta reflexão moral que o presente discute a necessidade na sociedade brasileira de se criar normas especiais de caráter protetivo em virtude da impossibilidade de o brasileiro realizar reflexões morais, mesmo que de baixa complexidade e, neste diapasão, buscar na lei a resposta para as suas dúvidas morais em relação às condutas que pretende tomar.

Esse tema não é novo nas discussões sociológicas e mesmo para a psicologia. Nesse sentido:

Todo o problema consiste em saber se a multiplicação das normas resolve o problema, ou se não estamos caindo no que Canto-Sperber chama de 'fetichização da regra', decorrência de uma falta de reflexão sobre os princípios de onde derivam, se não estamos assistindo a uma 'tirania ética', segundo a qual a feliz expressão da mesma autora (TAILLE, 2006, p. 28 e 29).

O objeto do presente, no entanto, tem foco nas minorias e grupo vulneráveis, que necessitam historicamente de especial proteção, muito em função da ausência de capacidade de racionalização moral dos indivíduos.

Uma digressão se torna necessária neste ponto para que seja feita a definição de minorias e grupos vulneráveis.

Para Jaime Brito (2009) define minorias em função de algumas características que as tornam objeto de especial atenção, tais quais a inferioridade numérica, a possibilidade de se impor de maneira dominante e a solidariedade de seus membros no sentido de conferir proteção às especificidades culturais, religiosas e de idioma que compartilham. Adiante, no mesmo trabalho, o autor opta por dar aos grupos vulneráveis uma definição de modo a diferenciá-los das minorias. Assim, são grupos vulneráveis os que, conquanto possam se apresentar em grande contingente numérico, são destituídos de poder e não tem consciência de que estão sendo vítimas de desrespeito, incluindo-se aqui, por exemplo, as mulheres (que são a maioria da população brasileira) e as crianças.

Discute-se, portanto, neste artigo, as normas destituídas de caráter penal cujo intuito protetivo deriva em grande parte, mas não exclusivamente, da baixa capacidade da população brasileira de raciocinar moralmente.

## O DESVIO E A PROTEÇÃO PENAL

Não se discutirá, com efeito, a normatização penal protetiva. Isso porque a moral passa, necessariamente pelo crivo subjetivo, aqui exteriorizado como o fundamento da honra que se emprega a partir da obra de Yves de La Taille. Mais do que isso, o renomado sociólogo Howard Becker em sua obra *Outsiders: estudos de sociologia do desvio* atesta a existência de grupos que conscientemente destoam do comportamento considerado padrão.

Nesse sentido:

Comportamento apropriado é simplesmente aquele que obedece à regra e que outros percebem como tal. No outro extremo, o tipo desviante puro de comportamento é aquele que desobedece à regra e é percebido como tal. (BECKER, 2008, p. 31)

Nesse caso, mesmo que o padrão seja uma sociedade em que a moral seja empregada racionalmente, pessoas podem utilizá-la contra grupos socialmente vulneráveis. Em função dessa possibilidade, a responsabilização penal deve ocorrer.

Frise-se que a discussão do presente só é possível se for possível considerar a moral como algo capaz de ser aprendido pelo ser humano e não somente algo que ocorre como regra social e é, portanto, reproduzido pelo indivíduo. Neste diapasão, é de suma relevância a obra de Yves de La Taille que, de maneira excepcional, sintetiza os estudos de Piaget, responsável por, de modo pioneiro, tratar dessa aprendizagem, negando os conceitos afetivos de moral defendidos por Durkheim e Freud.

### Coleciona-se:

A primeira ideia que Piaget nos apresenta pode hoje parecer banal, mas era totalmente nova no início do século passado: há um desenvolvimento do juízo moral infantil. [...] o que Piaget vai defender, e provar, é que, longe de a moralidade infantil resumir-se a uma interiorização passiva dos valores, dos princípios e das regras, ela é o produto de construções endógenas, ou seja, o produto de uma atividade da criança que, em contato com o meio social, ressignifica os valores, os princípios e as regras que lhe são apresentadas. [...] Os dois momentos das interpretações antigas vão dar lugar a três estágios: anomia, heteronomia e autonomia. A anomia, como seu nome indica, corresponde à fase do desenvolvimento durante a qual a criança ainda não penetrou no universo moral. Porém, quando ela ingressar nesse universo, o caminho a percorrer passará por uma fase chamada heteronomia e, finalmente, por outra chamada de autonomia (cada qual podendo ser dividida em subetapas). (TAILLE, 2006, p. 96 e 97)

Por esse motivo, não se considera impossível alcançar um Brasil em que a moral dominante e, portanto, a que é percebida pelos cidadãos independentemente de um plano racional, é aquela em que o exercício racional da ação moral é a regra. Passando-se cada ação pela análise de sua justiça, de sua generosidade e, em um nível mais subjetivo, de sua honra.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todas as razões explanadas; em especial, a capacidade de aprendizagem da reflexão moral demonstrada por Piaget e sintetizada por Yves de La Taille; que se busca uma evolução moral da sociedade brasileira. Trata-se de um trabalho árduo, mas cujos frutos serão colhidos ad aeternum, afinal, as legislações protetivas só são necessárias para diferenciar determinado grupo, garantindo-lhe direitos, em busca de uma equidade no plano fático e com a reflexão moral, muito do ordenamento jurídico pátrio seria inócuo, ou seja, não seria necessário em uma sociedade na qual a igualdade material esteja amplamente implementada.

Ato contínuo, não há que se falar em ausência de proteção ou em repudia à criação de leis. Conforme disposto no capítulo anterior, a esfera penal de correção de desvios e norteamento de condutas não pode deixar de existir, sob pena de se tolerar desviantes cujas ações não representem os ideais morais aqui defendidos, do que não se olvida a existência desses desviantes em todas as sociedades, de tal maneira que a ausência de tipificação do tipo penal, por exemplo, do homicídio dependa exclusivamente da reflexão moral, ou seja, sua má valoração implicaria em ausência de punição para aquele que ceifa a vida de outrem.

Não é o caso dos exemplos citados nos capítulos anteriores, afinal, este trabalho buscou demonstrar a correlação lógica que existe entre a legislação protetiva e a moral social; notadamente no que se refere a necessidade de que o Estado legisle sobre direitos de mino-

rias e grupos vulneráveis reafirmando direitos que são conferidos a toda a população.

Por fim, pugna-se para que o presente artigo seja utilizado como um apelo a todos os seguimentos da sociedade. Espera-se que os ideais de justiça, generosidade e honra sejam pensados enquanto elementos mínimos norteadores de conduta e que se pense: se à população em geral é dada a possibilidade de desenvolver livremente seu planejamento familiar, retirar isso das pessoas com deficiência é injusto; se é desejo da pessoa com deficiência ter um filho, impedir-lhe conjecturando sobre eugenia é egoísta; finalmente, como pode se ver de forma positiva quem esteriliza compulsoriamente outrem?

É esse o raciocínio que se entende necessário e demonstra-lo é a finalidade desse trabalho. Utilizar-se desses conceitos e faze-los a regra de tal modo que a pressão social faça com que todos que a ela se curvem pensem dessa maneira é o maio mais eficaz de se garantir direitos no plano fático, sendo, portanto, desnecessária a positividade em excesso que, infelizmente, hoje, não pode ser excluída, dada a falha moral da sociedade brasileira.

### REFERÊNCIAS

- BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRASIL, **LEI No 10.741**, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acesso em: 22 mai. 2019
- BRASIL, **LEI N° 13.146**, DE 6 DE JULHO DE 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm). Acesso em: 22 mai. 2019.
- BRITO, Jaime Domingues. **Minorias e grupos vulneráveis**: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. Revista Argumenta, n. 11, pags. 95/110, 2009. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/145/145>. Acesso em: 25 mai. 2019.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; & COSTA FILHO, Walir Maciera da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- QUITANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Olivera; & DE OLIVEIRA, Marcia Gardênia Monteiro. **Um Toque de Clássicos**: Marx, Durkheim e Weber. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- TAILLE, Yves de La. **MORAL E ÉTICA**: Dimensões intelectuais e afetivas. Porto Alegre: Artmed, 2006.
- VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso Comento**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.