

*Recebimento do artigo: 30/09/2006*

*Aprovado em: 10/10/2006*

***Fernando Pavan Baptista***

### **Resumo**

Este artigo pretende demonstrar o caráter coercitivo do Direito e discutir as relações de controle ideológico e dominação social, exercidos pelos detentores do poder soberano, mediante a garantia jurídica do monopólio da violência por parte do Estado.

### **Palavras-chave**

Dominação. Estado. Ideologia. Sanção. Violência.

### ***Abstract***

*This article aims at revealing the coercitive character of law and at discussing the relationships of ideological control and social domination, performed by the holders of sovereign power, by means of juridical assurance of the monopoly of violence through the State.*

### ***Key words***

*Domination. State. Ideology. Sanction. Violence.*

“O fim do Direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta”.

(*A Luta pelo Direito* - Rudolf von Jhering)

## 1 Introdução

Um dos motes dos estudiosos e profissionais do Direito é proclamar que o Direito existe para solucionar conflitos por vias pacíficas e conciliadoras, sem apelar para o uso de meios violentos ou arbitrários.

Enunciaremos duas proposições adicionais para submeter ao nosso teste veritativo: (1) a vida em sociedade de classes é conflituosa por natureza e o Direito, na sua função retórico-persuasiva, pressupõe a substituição da razão falaciosa das pessoas por uma razão superior, parâmetro universal da racionalidade, que abriga o conceito de justiça; (2) todo conjunto de normas sociais representa uma restrição à liberdade humana, e assim, o Direito é inevitavelmente opressor devido a seu próprio caráter normativo.

Partindo-se, agora, de uma análise mais técnica e menos idealista, começamos por reafirmar que o Direito, ao contrário do apregoado, soluciona os conflitos tão somente através da violência, ou sob a ameaça dela. É a visão da *teoria coercitiva*, que define o Direito como instrumento de controle social mediante a força.

O Estado soberano, detentor do monopólio legal do uso da violência na sociedade, tem a legitimidade para aplicar a força física toda vez que o ordenamento jurídico for transgredido. O ordenamento, por sua vez, é um aparato ideológico impregnado de valores das classes dominantes. Portanto, o Direito, atuando como mecanismo de organização e repressão estatal, impõe a vontade das classes dominantes sobre as demais, com a pretensão de resolver todas as desavenças de forma definitiva, mas sempre no interesse dessas mesmas classes, não admitindo desvios frente à sua imperatividade. Do contrário, autoriza o uso da violência para conter as eventuais manifestações de resistência a seus mandamentos, utilizando o expediente sancionatório.

Temos, assim, o uso da violência em sua dupla face: a violência simbólica, dissimulada na linguagem do direito, que nos faz aceitar alienados o discurso pseudo-racionalista do poder, e a violência física, ostensiva e não resistível, naturalmente legitimada por sua própria vítima em potencial: a sociedade.

## 2 A sanção jurídica

Todo tipo de norma social que pretende interferir no comportamento de pessoas pressupõe duas formas de reação dos destinatários: ou sua obediência ou sua transgressão. Tanto a moral, quanto os costumes ou a religião, e o próprio Direito, admitem a possibilidade de transgressão de suas normas, mas diferem no tratamento que dão aos transgressores. A sanção é o expediente freqüentemente utilizado como resposta à transgressão da norma, para garantir sua eficácia ou compensar os danos causados por

sua inobservância, punindo o transgressor. Assim, a sanção moral tem características distintas da sanção consuetudinária ou da religiosa que, por sua vez, diferem da sanção jurídica. A sanção moral é interna, limitando-se ao sentimento de culpa e arrependimento, tendo eficácia relativa, pois somente causa efeitos em indivíduos de elevada consciência moral; a sanção consuetudinária é externa, aplicada por terceiros arbitrariamente, portanto incerta e desproporcional, podendo variar desde uma simples repreensão até o linchamento sumário; a sanção religiosa, no âmbito da fé, pode ter características internas como na moral, mas prevalece a exterioridade quando determinada pelas autoridades eclesiásticas, apresentando uma eficácia restrita à comunidade de fiéis; finalmente, a sanção jurídica também é externa, mas discriminada por normas chamadas de *secundárias*, que estabelecem a obrigatoriedade de sua aplicação por certas pessoas, representantes do poder soberano, bem como as condições em que deve ser aplicada e suas especificidades qualitativas e quantitativas. Bobbio (2001, p. 160) diz que, por seguir normas positivas de caráter geral, a sanção jurídica é *institucionalizada*, ou, na terminologia kelseniana, *sanção socialmente organizada* (KELSEN, 1987, p. 32). E justamente por pertencer ao ordenamento jurídico e ter o mais alto grau de institucionalização na sociedade, adquire eficácia máxima. Essa reação estatal ao ato ilícito, seja ele criminal ou civil, manifesta-se, respectivamente, ou pela aplicação de uma pena ou pela execução patrimonial forçada.

A sanção jurídica é consequência da transgressão da norma de conduta e, inversamente, sua transgressão é pressuposto da sanção. Nesse enfoque, o ato ilícito passa a ter papel coadjuvante, funcionando como mera condição para a movimentação do aparelho jurídico-estatal. Em certo momento da evolução da Teoria do Direito, a sanção ganha destaque e prevalece sobre a norma de conduta à qual está conexas, a ponto de Jhering (*apud* BOBBIO, 1999, p. 156) denominá-la norma *primária* ao invés de *secundária* e Kelsen (1987, p. 37-38) transformá-la no próprio objeto do Direito, ou seja, deixa de ser concebida como um meio para garantir a eficácia da norma de conduta e vem ocupar o escopo central do Direito, como norma regulamentadora do uso lícito da força física. Não é outra a posição doutrinária de seu ex-discípulo Alf Ross (2000, p. 78), para quem as normas jurídicas não são respaldadas pela força, mas se referem à aplicação da força.

### 3 Sanção e eficácia

A sanção não tem relação direta com a validade das normas, mas com sua eficácia, pois se a validade do Direito positivo depende de atos formais de órgãos representantes do poder soberano, que normatizam e tornam obrigatórias determinadas condutas sociais, a eficácia pressupõe a expectativa do cumprimento dessas normas pela sociedade, e a sanção materializa o instrumento jurídico que transforma a expectativa em certeza,

reafirmando a obrigatoriedade das normas e garantindo, por meio da força física, seu cumprimento. Quando se diz que a sanção reforça a eficácia das normas, admite-se que a violência estatal, ao contrário do que se supõe, não é o último recurso de que se vale o Direito para obter a desejada eficácia, mas o recurso fundamental, que está no centro da engrenagem de controle social. Na ausência da observância espontânea da norma, o titular do direito lesado possui autorização legal para exigir a execução da sanção pelo aparato repressor do Estado, que se impõe e realiza o ato prescrito contra a vontade do infrator, ou, na impossibilidade de fazê-lo, cria mecanismos de compensação para reparar o ato faltoso, ou, ainda, submete o infrator às penas cominadas. Pode-se comparar a sanção com uma vacina preventiva e terapêutica, que é recomendada contra os vírus que atacam as normas jurídicas.

É provável que algumas normas sejam eficazes sem que jamais as sanções correspondentes tenham sido aplicadas. Basta que seus comandos estejam sendo cumpridos espontaneamente pelos destinatários. Entretanto, a sanção, ainda que inerte, funciona como ameaça de punição contra a violação da norma. A violação, por sua vez, é a própria condição de aplicabilidade da sanção, isto é, o descumprimento da conduta prescrita gera a consequência da violência jurídica. Seguindo-se esse raciocínio, a sanção representa uma potencialidade, que sempre age, mediata ou imediatamente, sobre a eficácia da norma.

De fato, o pacto social implícito na noção de “hábito geral de obediência”, estabelecida por Austin e corroborada por Hart (2001, p. 29) para justificar a eficácia do Direito, também não prescinde da sanção jurídica, que emerge como eficiente ameaça a ser executada contra a desobediência das ordens emanadas pelo soberano.

#### 4 Direito sem sanção

Efetivamente, todo ordenamento contempla, além das normas acompanhadas de sanção, também normas desprovidas de sanção. Kelsen (1987, p. 62) as classifica como *normas não autônomas*, isto é, que não estão diretamente conexas a sanções, mas que se relacionam com outras normas que prevêm sanções. O descumprimento de tais normas não é punido juridicamente, porém, reflete em outras normas e, estas sim, geram sanção. Portanto, no ordenamento jurídico, o sistema integrado de normas permite exercer a coatividade em termos globais, seja direta, seja indiretamente.

Uma norma sem sanção não pertencente a um conjunto de normas integrado, assemelha-se a um pedido ou a um conselho. Tanto o pedido quanto o conselho diferem da norma precisamente pela ausência de sanção. Um pedido negado, ou um conselho não seguido, não podem ser punidos, por faltar-lhes a coatividade presente nas normas. A diversidade dos valores morais e a complexidade das estruturas sociais impedem uma uniformização espontânea de comportamentos, desejável para uma convivência

pacífica. É a sanção que garante à norma uma espécie de eficácia reforçada, impondo, por intermédio da força física, determinadas condutas, mesmo contra a vontade do destinatário.

Um mínimo de consenso social é necessário, pois um Estado fundado somente na força não poderia sobreviver por longo tempo. Para Bobbio (2001, p. 176), força e consenso são os dois fundamentos do poder. O consenso é reflexo de um sentimento de aprovação da maioria dos cidadãos em relação à ideologia por trás da ordem jurídica em vigor, legitimando o uso da força contra os dissidentes. Segundo Ross (2000, p. 81-82), sem essa aprovação ideológica, perde-se a noção de juridicidade do ordenamento, e a autoridade passa a ser vista como usurpação do poder.

Contudo, as teses não sancionistas dificilmente se sustentam diante das fortes evidências teóricas e práticas que a história do Direito demonstra: acompanhando-se a evolução da sanção jurídica através dos tempos, em diversos lugares e momentos, conclui-se que o Direito jamais pôde abdicar da sanção na experiência histórica.

## 5 Nem sanção nem Direito

É possível se pensar em um sistema jurídico que prescindia da sanção? Somente em uma sociedade onde as regras de conduta fossem cumpridas espontaneamente por todos, com adesão voluntária, poderíamos conceber um ordenamento sem sanções. Contudo, para alcançar-se essa homogeneidade de comportamentos, seria necessária a combinação simultânea de pelo menos dois fatores: a máxima confluência dos valores morais com a máxima tolerância social. Essa dupla maximização nos parece improvável em uma sociedade dividida por classes, onde os recursos materiais disponíveis são mais escassos do que as necessidades básicas da população, levando a uma distribuição desigual, concentrada nas mãos de uma minoria privilegiada que detém o controle dos meios de produção da economia.

Marx apontava o comunismo como solução para a desigualdade social. Em uma sociedade comunista, os recursos seriam distribuídos igualmente segundo o polêmico lema “de cada um segundo sua capacidade, a cada um segundo sua necessidade”. Atingindo a população esse nível de consciência social, em prol do interesse comum, não haveria mais lugar para sanções e, conseqüentemente, o Direito também deixaria de existir e, com ele, o próprio Estado. Nesse sentido, o Direito estatal é tido como antagônico à liberdade.

Segundo o pensamento marxista, os conflitos sociais, em última análise, são causados por conflitos patrimoniais. Eliminando-se a propriedade privada, cuja natureza fomenta a exclusão social, os conflitos patrimoniais desapareceriam, bem como as relações mercantis e, por fim, a sociedade de classes. Na progressão para uma economia planificada, a forma jurídica seria substituída pela forma técnica, racionalizando-se a

208 organização socialista de produção (NAVES, 2000, p.120-121). Resumindo, o Direito, que age no nível da superestrutura, em função da infraestrutura econômica, garantindo o poder das classes dominantes, passa a ser inútil em uma sociedade sem classes. Mais do que isso, torna-se uma impossibilidade teórica.

Podemos afirmar que a doutrina comunista desenvolvida no século XIX antecipa um contra-argumento decisivo em face do positivismo jurídico, em voga no século posterior: se, para os positivistas, o Direito é uma mera técnica de controle social, que está além do bem e do mal, podendo ser útil para instrumentalizar qualquer ideologia, para os marxistas o Direito é um típico instrumento de dominação, a serviço das classes privilegiadas.

Marx não se limitou a apresentar uma crítica severa contra o sistema capitalista, como também propôs a superação da antinomia *capital versus trabalho*, utilizando-se da dialética hegeliana. Contudo, para se antever a possibilidade real da solução marxista acima do patamar puramente teórico, faz-se necessário voltar mais alguns séculos na história da filosofia, buscando-se uma espécie de suspensão do juízo, análoga ao método dos céticos antigos (*epochê*), a fim de, libertos dos dogmas do modo de pensar capitalista, impregnados através dos tempos no raciocínio das pessoas, poder-se conceber um novo modelo sócio-econômico, que só se tornaria admissível a partir do rompimento com a *lógica do capital* (na verdade, *ideologia do capital*). Parece verossímil que uma conscientização geral jamais ocorrerá sem a obcecada persistência de líderes influentes, capazes de penetrar na consciência das massas para contestar e reverter os valores dominantes, e o processo de transformação certamente enfrentaria resistência da elite privilegiada, quando patrimônios fossem transferidos e interesses prejudicados. Não obstante, na profecia dos comunistas, o sistema econômico capitulará por si só, afundado em suas contradições intrínsecas. Segue-se um breve vácuo no poder soberano, e a violência legítima não mais se distingue da ilegítima durante esse conturbado intervalo institucional, em que o Direito desaparece. Os marxistas aplicam o termo *revolução* para esse abalo sócio-jurídico, inevitável no percurso para o socialismo, cujas ações desestabilizadoras para a tomada do poder e a transformação do sistema são incompatíveis com as vias institucionais da democracia capitalista. Porém, o surgimento de um novo *Direito revolucionário* somente ocorreria na fase de transição, devendo, tão logo as bases socialistas estivessem sedimentadas, extinguir-se por completo.

## 6 Violência estatal *versus* violência social

O discurso político estatal faz crer que *só um Estado forte garante a liberdade*. Em outras palavras, isso significa que o cidadão cede parte de sua liberdade ao Estado, em troca da garantia de outro tanto de liberdade protegida. Essa proteção se dá por meio da força, cuja eficiência reside na aplicação da sanção estatal, que se sobrepõe a toda

possível resistência, em se tratando de manifestação do poder soberano, o qual, por definição, goza de supremacia interna e independência externa para criar normas e obrigar aos súditos.

Bobbio (1991, p. 90) chama de *antinomia de princípio* o fato do ordenamento jurídico ser inspirado em valores contrapostos, o valor da liberdade e o da segurança, pois a garantia da liberdade ameaça a segurança enquanto a garantia da segurança restringe a liberdade. A pergunta que as ciências sociais ainda não souberam responder é se há um ponto de equilíbrio ideal entre os dois valores contraditórios. Historicamente, o fiel da balança varia de acordo com políticas estatais que justificam a primazia de um ou de outro valor, segundo os interesses do jogo de poder.

Quanto mais complexa a sociedade e mais forte o Estado, maior o peso da violência como base do poder constituído (FERRAZ JR., 2002, p. 72), e o meio mais eficiente de resistência contra a violência jurídica tende a ser a violência antijurídica. Se considerarmos o Estado como uma entidade que não se confunde com a sociedade por ele regulada, podemos visualizar dois aspectos distintos da violência, que relacionam sua legitimidade formal em conformidade à sua origem: a violência legítima, quando praticada pelos órgãos do Estado em consonância com as leis vigentes, e a violência ilegítima, quando praticada por pessoas comuns, sem autorização legal para tal ato. Os atos de violência, em sua materialidade, não trazem nenhum diferencial entre si, o que os difere é a sua interpretação jurídica, que os classifica como legais ou ilegais. Detendo o Estado o monopólio da violência legal, fica claro que qualquer outra violência, de origem não-estatal, deve ser interpretada como uma concessão do Estado para justificar-se como lícita no sistema jurídico.

Assim como o ato de matar alguém pode ser interpretado do ponto de vista biológico, também pode ser interpretado do ponto de vista jurídico. Biologicamente, significa o diagnóstico da ausência dos sinais vitais do corpo humano, causada por uma ação externa; juridicamente, pode significar um crime (homicídio), ou o cumprimento de um dever (execução capital), ou, ainda, o exercício de um direito (legítima defesa). O que distingue a cobrança de um imposto praticado por um funcionário público de um roubo praticado por um delinqüente é a interpretação jurídica desses dois atos, que são semelhantes com respeito à transferência de patrimônio, mas diferentes com respeito à sua licitude ou ilicitude. Kelsen (1987, p. 8) sustenta que o critério de distinção está na passagem do *sentido subjetivo* para o *sentido objetivo* do ato de vontade que gera a violência. Em suma, significa que, enquanto não objetivado, o ato de vontade é ilícito, pois não está autorizado pelo Direito, o que só ocorre quando adquire sentido objetivo, isto é, no momento em que passa a estar respaldado por normas válidas, produzidas de acordo com o próprio Direito.

Não obstante essa constatação, a linha divisória entre o Estado e um grupo de delinqüentes não se resume apenas a uma interpretação formal. Para que um grupo de delinqüentes, juridicamente marginalizado, assuma o papel do Estado, e a transgressão se torne norma, é preciso que seu poder se sobreponha ao poder do Estado, que suas regras se institucionalizem com caráter geral e perene (HART, 2001, p. 27-28), e sejam mais eficazes no meio social do que as regras ditadas pelo Estado, ou, em poucas palavras, que assuma o papel de um novo poder soberano e garanta sua própria estabilidade sobre o controle do organismo estatal, obtendo adesão interna e reconhecimento externo.

## 7 Considerações finais

Chegamos, então, a um paradoxo teórico: o meio para controlar a violência é a violência. Se o Direito, por um lado, representa uma evolução da vida social, ao livrar o homem selvagem da violência indiscriminada, por outro lado, a alternativa que o Direito oferece para reprimir a violência da sociedade primitiva sintetiza-se num conjunto de normas de caráter obrigatório, respaldadas por sanções, ou seja, a violência deixa de ser aleatória e passa a ser organizada e centralizada pelo poder soberano, a serviço das classes dominantes. Essa equação não é conclusiva, pois pretende garantir um mínimo de liberdade através do controle máximo da liberdade. Em outras palavras, reprime a violência desorganizada por meio da violência organizada, institucionalizando o monopólio da violência. E assim, utilizando-se de uma pseudo-lógica, o discurso jurídico manifesta-se na tentativa de persuadir a sociedade de que a obtenção da almejada paz passa necessariamente pela concentração da força. Segundo esse raciocínio essencialmente capitalista, é preciso que as pessoas façam duas concessões ao poder soberano, contrárias à natureza humana, para a garantia da paz social: doarem parcela de sua liberdade e abdicarem de toda violência. Tais privações significam que a liberdade e a violência deixam de ser opções individuais para se tornarem opção exclusiva do Estado.

Essas mesmas regras valem também para o aclamado *Estado Democrático de Direito*, uma vez que, na democracia representativa, a luta de classes está dissimulada na esfera da superestrutura, através da falácia do voto livre e secreto, que sutilmente legitima a prática da violência jurídica, sob o controle da ideologia dominante. O *voto da maioria*, princípio universal da democracia, quando não manipulado ou reprimido ostensivamente pela violência física, sofre conseqüências inevitáveis da violência simbólica, também monopólio do poder institucional, que utiliza as propriedades da linguagem para incutir na sociedade de classes os ideais capitalistas, tais como sendo a ordem natural das coisas. O Direito, exercendo sua vocação comunicacional, se apossa do sentido original das palavras, recria uma linguagem jurídica própria, embebida nos valores conservadores,



e a dissemina no inconsciente coletivo das massas, que apreendem os significados dos termos jurídicos de forma distorcida e acabam por assimilá-los e legitimá-los, não reconhecendo a violência simbólica oculta. Assim, as Constituições modernas enumeram diversos direitos e garantias individuais, sob um conceito geral jusnaturalista, denominado *Direitos Humanos*, de caráter imutável e irrevogável, protegidos por cláusulas pétreas. Esses direitos petrificados correspondem aos valores das classes dominantes, os quais, ao mesmo tempo em que aparentemente garantem liberdade e igualdade para todos, não oferecem os meios necessários para seu exercício e, mais do que isso, ainda impedem todo tipo de contestação ao significado ideológico de tais postulados. Direitos dos trabalhadores, materializados em conquistas como salário mínimo, jornada de trabalho, greve, seguro-desemprego e outros, servem para aliviar a pressão social sobre as relações de produção e perpetuar a dominação reinante, formalizada por instrumentos contratuais de aparência paritária, que servem para manter o vínculo de submissão. Através dessas pequenas concessões à classe trabalhadora, as estruturas do capitalismo permanecem inabaláveis, com a proteção constitucional da propriedade privada e do lucro, os dois pilares que sustentam a *mais-valia* e garantem a exploração do trabalho. A propriedade revela-se como um direito natural inato, equiparando-se à liberdade ou à igualdade, e o lucro assume elevado valor moral, como justa recompensa da atividade empreendedora. O trabalhador não luta mais pela destruição do sistema de dominação e sua substituição por outro mais justo, mas, ao invés disso, se insere voluntariamente no mesmo sistema que ora o oprime e explora, almejando escalar a pirâmide social para tornar-se ele também um capitalista, sob a égide do Direito. Iludido e alienado, não percebe a contradição inerente à sua ingênua ambição, que condiciona o sucesso econômico ao acúmulo de capital resultante de uma distribuição desigual da riqueza, obtida graças à exploração do trabalho assalariado; ou, em outros termos, segundo uma análise objetiva da matemática capitalista, a transferência do valor trabalhado só gera acúmulo de capital quando muitos contribuem com sua força de trabalho para poucos usufruírem dos benefícios.

No mundo tecnológico e globalizado, modelo em voga *neo-liberal*, que decretou a falência do *welfare state* e reintroduziu os princípios econômicos da livre-iniciativa e da concorrência, as idéias de Marx ainda se sustentam, quando afirmam o caráter centralizador do capitalismo, materializado nos oligopólios multinacionais, e a tendência ao desemprego crescente, com a substituição do operário pela máquina, configurando a *mais-valia relativa*.

Por outro lado, a alternativa da *ditadura do proletariado*, implementada pela União Soviética e países-satélite no decorrer do século XX, e que, teoricamente, representaria uma fase transitória, mas necessária, da passagem do socialismo ao comunismo, revelou-se uma experiência frustrada, ao tomar a forma de *Leviatã* e estruturar-se tal qual um

212 capitalismo de Estado, que implodiu por si só, contrariando a previsão marxista, a qual profetizava essa auto-destruição para o sistema capitalista privado. No aspecto social, o socialismo soviético organizou uma nova classe dominante, constituída por uma elite burocrata de funcionários públicos de alto escalão, distinta do proletariado, e no aspecto jurídico, criou uma ordem ainda mais opressora do que aquela que propusera eliminar. Na política econômica, o fracasso foi imputado à incapacidade do Estado em prover as necessidades da população, contrariando as expectativas geradas por uma economia estatizada e planificada, que prometia otimizar as relações de produção e propiciar uma distribuição de renda igualitária. Como se fosse por vingança da burguesia outrora ameaçada, o comunismo científico voltava ao estágio metafísico da utopia.

Em síntese, respondendo metaforicamente às nossas indagações introdutórias, da espada e da balança que compõem a figura jurídica emblemática, só restou a espada.

### Referências

- BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. Bauru: Edipro, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1991.
- \_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999.
- FERRAZ JR., T. S. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. São Paulo: Atlas, 2002.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- MARX, K; ENGELS, F. **Manifesto do partido comunista**. Bauru: Edipro, 1998.
- MARX, K. **O capital**. 1. ed. condensada. Bauru: Edipro, 1998.
- NAVES, M. B. **Marxismo e direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.
- ROSS, A. **Direito e justiça**. Bauru: Edipro, 2000.