

A PRESENÇA DA COAÇÃO NO DIREITO

Wellington Soares da COSTA*

RESUMO

Este artigo discorre sobre a presença da coação no Direito, demonstrando que a coação é um importante instrumento utilizado pelo Direito mas não integra a sua essência.

Palavras-chave: Coercitividade - Coercibilidade

ABSTRACT

This article discourses on the presence of the coercion in the Law, demonstrating that the coercion is an important instrument utilized by Law but does not integrate its essence.

O sentido da palavra coação, empregada neste artigo, não é o de vício do negócio jurídico, mas o de força mediante a qual a sociedade é levada a observar a lei, a obedecer aos ditames legais.

Segundo Levi-Strauss *apud* Reale (1994, p. 6):

“o senso de ordem, longe de ser uma conquista racional no plano da evolução da espécie humana, já é uma qualidade imanente no pensamento de todo ser humano, [...]. O Direito, assevero-o desde logo, é a máxima expressão desse imperativo de ordem, expresso na ordenada razão de ser das estruturas jurídicas.”

Partindo-se desse pensamento e tendo-se em vista, ainda, que toda estrutura guarda em si uma “unidade orgânica” (REALE, 1994, p. 5), fácil é de se constatar a necessidade imperiosa de se fazer presente o elemento coação no Direito, de sorte que este mantenha a *ordem* (à parte as avaliações político-sociológicas do que se entende por *ordem*).

A coação integra a substância mesma do Direito ou se lhe apresenta como instrumento para a sua eficácia? Eis a questão que é tratada neste artigo.

A doutrina coercitiva do direito, também denominada teoria da coação, é uma das defesas feitas pelos juspositivistas, proclamando que a coação ou coerção é elemento intrínseco ao Direito, portanto, dele sendo inafastável por integrar a sua essência. Cabe ao Estado o desiderato de deter a força constante de direcionamento das condutas humanas neste ou naquele sentido, de maneira exclusiva, através do jurídico, pois a justiça privada, com a formação da entidade estatal, é substituída pela justiça do Estado, não podendo mais os homens fazer justiça com as próprias mãos, mas por intermédio da organização estatal – Reale (1999) alude a isso, quando diz que “a História do Direito nos mostra uma passagem gradativa da solução dos *conflitos individuais*, do plano da força bruta para o plano da força ética” (REALE, 1999, p. 679), sendo o Estado “a organização da coação social” (REALE, 1999, p. 674).

* Pós-Graduado em “Gestão e Desenvolvimento de Seres Humanos”, Servidor Público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Tal concepção surgiu com o Estado de Direito¹, e, segundo os positivistas, a força de que se fala mostra-se não em potencialidade, porém, presente de forma ininterrupta, isto é, o Direito não se utiliza da coerção apenas nas hipóteses de descumprimento do ordenamento jurídico, seja efetivo ou iminente tal descumprimento, contudo, lança mão da coercitividade em todo o período de vigência desse ordenamento, evitando, na medida do possível, até mesmo a infração potencial dos dispositivos legais, ou seja, os indivíduos são forçados à observação da lei, ao cumprimento dos mandamentos legais, face à penalização existente para os casos de inobservância do jurídico.

Bobbio (1995, p. 155) alinha que uma das objeções feitas pelos oponentes da corrente da coercitividade do direito é que, em se tratando do direito internacional, muitos autores negam-lhe o caráter jurídico e os meios de seus preceitos se fazerem valer. Entretanto, tal argumento se acha sem fundamentação na atualidade. A propósito, no que pertine ao direito internacional, Mello (2001) posiciona-se no sentido contrário à doutrina kelseniana, que entende ser o direito a própria coação:

"A sanção não é da essência da norma jurídica, mas o 'seu complemento normal' (E. Giraud)." (2) (MELLO, op. cit., p. 1391)

"a sanção não é um elemento inerente à norma jurídica. Ela 'é um simples elemento de sua execução' (Francine Demichel)." (MELLO, op. cit., p. 74)

Ao citar Leon Raucent, Mello (*op. cit.*, p. 78) diz: "a regra não é jurídica porque é sancionada, mas sancionada porque é considerada pela ideologia dominante como devendo ser obrigatória para todos..."

Mello (*op. cit.*, p. 79) lembra a tautologia à qual incorrem os estudiosos que confundem direito com sanção. Essa é uma observação muito pertinente.

Reale (1999, p. 679), dentre as objeções elencadas à teoria da coação, cita:

"Assevera-se, também, que se a coação fosse elemento essencial ao Direito, seria necessário

negar a juridicidade do Direito Internacional, até hoje fundada no consenso espontâneo das Nações. Essa objeção, no entanto, procedente com relação à teoria da coercitividade, nada influi na da coercibilidade [afinal de contas, a coerção também existe nesse âmbito jurídico]."

É o impositivo marcante de levar ininterruptamente as pessoas ao cumprimento da lei, tendo em vista a sanção a ser imposta aos transgressores, que caracteriza a coerção consoante a doutrina do positivismo jurídico. Fala-se aqui da indissolubilidade entre direito e coação, segundo o positivismo, até mesmo levando-se em consideração a heteronomia presente no direito²: o poder do direito está na coação. Excetuam-se os casos de *direito sem coação* e *coação sem direito* (Kant *apud* BOBBIO, 1995, p. 152), sendo exemplos a equidade (a justiça para o caso concreto), na primeira hipótese, e o cometimento de delito em estado de necessidade, na segunda hipótese.

Tradicionalmente, atribui-se a Christian Thomasius³, um dos maiores pensadores do jusnaturalismo racionalista, a definição da substância coercitiva do direito nos moldes de que ora se trata (ponto de vista do positivismo jurídico). Para esse autor, o direito é composto somente por normas caracteristicamente *jus perfectum*, as quais, consubstanciando imperativos que facultam ao favorecido tanto a faculdade quanto o poder de exigir da outra parte da relação jurídica o cumprimento do dever, revestem-se de **coercitividade**, afastando do âmbito jurídico as normas *jus imperfectum*, que estabelecem deveres sem os concomitantes poder e faculdade da parte favorecida, já citados, insertas as normas *jus imperfectum*, por conseguinte, na esfera estritamente ética, na qual a tônica é a apreciação do dever a ser cumprido, apreciação essa sem a presença do poder coercitivo estatal.

Nesse aspecto, pode-se fazer uma correspondência entre o pensamento de Thomasius e o de Grocio *apud* Bobbio (1995, p. 148): para Grocio, têm-se *justitia attributrix* (justiça atribuidora) e *justitia expletrix* (justiça executora), correspondendo, respectivamente, a *jus imperfectum* e *jus perfectum*.

⁽¹⁾ O Estado de Direito pressupõe a sujeição de todos à lei, ao Direito institucionalizado pelo Estado. Psicologicamente falando, todos são coagidos ao acatamento dos ditames da lei, que representa o Estado. É uma unanimidade tácita a obrigação de se submeter a esse Direito – parafraseando Rousseau, é um "contrato social".

⁽²⁾ Conforme Reale (1994, p. 18), a regra jurídica "só adquire a virtude de obrigar ao se pôr como expressão heterônoma de uma objetiva forma de querer".

⁽³⁾ Bobbio (1995, p. 148, faz referência ao principal livro de Christian Thomasius, intitulado "*Fundamenta juris naturae et gentium*".

Em referência à exposição de Thomasius, acrescenta-se que, para esse doutrinador, o direito, formado por normas *jus perfectum*, atém-se às ações externas intersubjetivas, não abarcando a vida humana exclusivamente interior, que pertence somente à ética no que esta não guarda intersecção com o direito.

Reale (1999, p. 655), ao fazer alusão ao posicionamento de Thomasius, que, segundo a interpretação de Reale, defende a **coercibilidade**, interpreta-o de forma diversa da de Bobbio (1995), afirmando que, para Thomasius, “a coação é um elemento virtual da juridicidade, podendo existir ou não: o Direito é de tal natureza que, quando se realiza a interferência da força, esta não afeta a natureza mesma do Direito”, não integrando a coação, assim, a essencialidade do Direito.

Os indivíduos aderem espontaneamente a inúmeras normas jurídicas, muito embora a outras, não. Fica a pergunta: é possível a existência de um ordenamento jurídico que exclua totalmente o uso da força? A resposta a esse questionamento pode configurar a solução de tema tão controverso quanto palpitante, qual seja, do papel da coação no direito. Negar a presença da coerção na ordem jurídica, conforme o que expõem os positivistas, não é confundir o direito com a moral? Não é inseri-lo no mesmo terreno que esta, deixando ao livre arbítrio humano observar ou não os preceitos jurídicos? E, em tal suposição, ainda há de se falar em jurídico, ao menos de conformidade ao que, até então, se entende por Direito e Estado de Direito? A coerção do Estado de Direito pode tecer a distinção entre Moral e Direito, dentre os demais itens que os diferenciam? Qual a importância e as implicações dessa discussão? O estudo desse tema faz remissão à certeza e à segurança jurídicas?

Esses são alguns dos questionamentos que podem ser levantados quando se discorre acerca do assunto do qual trata o presente artigo. Além disso, registra-se que nem tudo que é jurídico está voltado para o agir humano, porque normas jurídicas há que se voltam estritamente para a organização do funcionamento da máquina estatal.

Até aqui, tem sido abordada a visão clássica positivista sobre a coação enquanto elemento intrínseco ao direito. Todavia, dois outros expoentes entendem que o direito se confunde com a coerção, não sendo esta o meio de aquele se fazer valer. Noutras palavras, o direito se impõe não devido à instrumentalização que a coação lhe permite, todavia, em razão de o direito ser a própria coação ou esta integrar a essência da norma

jurídica. Nesse sentido, expressa-se o pensamento de Kelsen e Ross.

Assevera Kelsen *apud* Bobbio (1995, p. 157):

“ [...] Uma regra é uma regra jurídica não porque a sua eficácia é assegurada por uma outra regra que dispõe uma sanção; uma regra é uma regra jurídica porque dispõe uma sanção. O problema da coerção (coação, sanção) não é o problema de assegurar a eficácia das regras, mas sim o problema do conteúdo das regras [...]’.”

Segundo Ross *apud* Bobbio (1999, p. 68), “Devemos insistir sobre o fato de que a relação entre as normas jurídicas e a força consiste em que elas dizem respeito à aplicação da força e não em que são protegidas por meio da força”.

Nader (1999) fala da instrumentalidade da coação para o Direito, tendo em vista a natureza humana, que é imperfeita, transgredir as regras que objetivam o atingimento da ordem social. Em razão de o Direito ser “necessidade imperiosa e não mera conveniência, não devendo ficar ao alvedrio de seus destinatários” (NADER, *op. cit.*, p.59), faz-se mister a presença da coação. A fixação dos limites impostos ao exercício da coerção também cabe ao ordenamento jurídico, pois coação é “a *força disciplinada*, exercida nos limites legitimados pela tutela necessária de bens da convivência” (REALE, 1999, p. 673) – procede a afirmação de Giuseppe Lumia *apud* Nader (*op. cit.*, p. 61) quanto à relação inversamente proporcional entre *força e consenso*: este prepondera nos regimes democráticos; aquela, nos autoritários.

A dimensão ética no Direito também é lembrada por NADER (*op. cit.*, p. 59-60) no que se refere à coação. Para esse autor:

“[...] não basta que o sistema jurídico possua ampla previsão coativa, pois é indispensável que a força seja apenas o complemento de uma sólida estrutura ética, a fim de que o Direito Positivo se imponha legitimamente nas relações sociais. [...] Não é suficiente [...] o teor ético das normas para se obter a observância da lei; é indispensável que o ordenamento jurídico se utilize dos estímulos extras da coação, sanção e garantia jurídica [...]’.”

A respeito da garantia jurídica, aproveita-se o ensejo para a citação de Reale (1999, p. 683), segundo o qual a coação se equipara à “segunda instância de

garantia”, levando-se a crer que a valoratividade presente no Direito e aceita pela sociedade é o que realmente faz com que os preceitos jurídicos de inter-relacionamento dos indivíduos sejam observados no cotidiano.

Nader (*op. cit.*, p. 61) assevera que, “Enquanto a coação é a força em ato, a coercibilidade é em potência”. Dá-se esporadicamente a coação, ao passo que a coercibilidade é uma constante no ordenamento jurídico, tanto que a transgressão dos dispositivos legais não é a regra, mas a exceção da prática social⁴, e nem todos os preceitos do Direito dizem respeito à conduta humana no mundo de relações. Daí falar-se em “reserva de força do Direito” (NADER, *op. cit.*, p. 62) quando o assunto é coação, registrando-se a contingência de seu uso (NADER, *op. cit.*, p. 44) – no mesmo sentido, posicionam-se Goffredo Telles Júnior e Edgar Godói da Mata-Machado, ambos citados por Nader (*op. cit.*, p. 65 e 288, respectivamente).

Conforme Rudolf Von Jhering *apud* Nader (*op. cit.*, p. 64), “uma norma jurídica sem cogência é uma contradição em si mesma; um fogo que não queima, uma luz que não ilumina”. Essa é uma constatação muito coerente, e a sua aceitação não significa, necessariamente, que se está filiando à corrente do positivismo jurídico, desde que a aceitação seja no sentido de compreender coação como coercibilidade, coação como força em potência.

Reale (1999, p. 708) diz que:

“A coercibilidade não assinala simples conformidade lógica entre Direito e coação, mas também uma exigência axiológica: a coação liga-se ao dever ser do Direito, pois, quando a norma jurídica primária, que contém o preceito de conduta, não é espontaneamente cumprida, impõe-se o advento de dadas consequências (...)”

Consoante Pekelis *apud* Reale (1999, p. 676), “O termo *coação* só deve ser juridicamente empregado no sentido de uma ‘ação que modifica forçadamente uma situação de fato’”. Essa situação fática é a que vai de encontro ao ordenamento jurídico, para a qual este

comina determinada sanção, que é dirigida ao agente transgressor. A ação modificadora só se faz sentir em tal circunstância. Daí falar-se que a coercitividade é a coação atual, ao passo que coercibilidade é a coação virtual, potencial, suposta, hipotética, que pode se concretizar. Nesse mesmo sentido, Reale (1999, p. 672) afirma: “a *possibilidade da coação* [coercibilidade] é mero corolário da nota que, esta sim, é essencial ao Direito: a bilateralidade atributiva”.

Uma das críticas que Reale (1999, p. 680) faz à corrente da coercitividade é a de que sempre há uma norma determinando a coação nos casos que especifica, pois, caso contrário, se a coação integrasse a essência do Direito, não haveria subordinação de normas a outras do mesmo ordenamento jurídico, sabendo-se que, efetivamente, existe essa hierarquia entre as normas, destacando-se as que se inserem na Constituição Federal e, portanto, ocupam o ápice da pirâmide hierárquica.

A coação nem sempre se mostra efetiva, porque, apesar de exercida (eficaz), às vezes (ou muitas vezes) não surte os efeitos normalmente esperados de sua aplicação⁵. Nesse aspecto, o problema da efetividade da sanção no Direito Penal pátrio atual é deveras ilustrativo, sendo inúmeros os estudiosos que apontam essa *crise*⁶.

Reale (1999, p. 683) também arrola como crítica feita à doutrina da coercitividade (teoria da coação) a constatação de que o Direito continua a ser Direito mesmo que impunemente violado. Além disso, esse autor põe em relevância o seguinte, referindo-se ao pensamento de René Capitant: um Direito cujo elemento coativo é ininterruptamente chamado à atuação é um Direito morto, ao passo que vivo é o *Direito* realmente observado pela sociedade (no caso, um Direito não-estatal), porque, nessa última hipótese, a dimensão axiológica legítima se apresenta com toda a força de que se reveste (e essa é uma dimensão que não deve ser esquecida quando a discussão se dá em torno do jurídico).

Bobbio (1999, p. 70) vê a força, ínsita no Direito, como instrumento para fazer valer o ordenamento jurídico, e afirma: “O objetivo de todo

⁽⁴⁾ Nader (*op. cit.*, p. 73) consigna que um dos fatores propiciadores da efetividade do Direito é a coercibilidade, entendida a efetividade como “o fenômeno social de obediência às normas jurídicas”.

⁽⁵⁾ Aqui, o vocábulo *efetividade* é empregado em outro sentido que não o de que fala Nader (*op. cit.*, p. 73), já citado.

⁽⁶⁾ As doutrinas abolicionistas no terreno do direito penal fazem-se presentes, assim chamadas porque propugnam abolir o sistema penal vigente em razão de sua profunda falta de efetividade (não se previnem os crimes, não se ressocializam os apenados, fomentam-se a escola do crime e a estigmatização dos ex-carcerários, garante-se a dominação malfazeja de uma classe sobre as outras). A coerção, tal como se apresenta, é inócua. São doutrinas abolicionistas a ideologia *verde* ou *ecológica*, de Hulsman, e a dos socialistas extremados.

legislador não é organizar a força, mas *organizar a sociedade mediante a força*”.

Reale (1994, p. 59-60) deixa consignado:

“[...] as normas jurídicas e, por conseguinte, os modelos jurídicos são dotados de coação. São, porém, antes coercíveis, suscetíveis de legitimar a interferência coercitiva do Estado.

“Por mais que se tenha prevenção contra a participação coercitiva do Estado na ordem jurídica, parece-me que sem coercibilidade não se realiza o Direito como autônoma forma de vida, nem ele pode ser distinto das regras morais ou consuetudinárias. A coação virtual, consequência inevitável da prescrição, é elemento ou critério distintivo da experiência jurídica [...]”

Sobre a presença da coação no Direito, cita-se Vasconcelos (1998, p. 15):

“Que existe coação no mundo jurídico, ninguém o nega absolutamente. A questão é identificar, aí, o lugar onde ela se encontra, facilmente identificável ao se verificar o exato momento em que ela é chamada a atuar. Para isso, torna-se necessário pensar a partir do par de categorias essência/existência, as quais constituem a única possibilidade de enquadrá-la satisfatoriamente. Ou a coação integrará a essência, ou participará da existência do Direito, excluída qualquer outra alternativa.”

A essência é una e permanente. Assim, se a coerção está sempre presente em tudo que diz respeito ao Direito, ela a este se liga de forma inescapável, pois toma parte em sua essência; do contrário, ou seja, não integrando o Direito, da existência deste participa a coação em momentos de excepcionalidade. É exatamente a segunda hipótese que se constata no cotidiano dos juristas – em relação à primeira, Vasconcelos (*op. cit.*,

p. 15) argumenta que, em sendo verdadeira, é forçoso concluir que “todo ato executado sem o uso da força – que é precisamente o que significa coação – não seria ato jurídico”.

A partir do exposto neste artigo, a conclusão é no sentido de que não é possível a um ordenamento jurídico a existência com a exclusão total da força que se denomina coação, haja vista tal força ser o instrumental de que se vale o Direito para que suas normas sejam acatadas na sociedade à qual se destina. Realmente, é imprescindível a coercibilidade e não há que se falar em coercitividade, porque a coerção jamais integra a essência do Direito. A coação, inclusive, é um dos pontos diferenciadores entre Moral e Direito – este apenas se arma do elemento *coação*, o que não deixa de se referir à certeza do cumprimento da lei e à consequente segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1995) BOBBIO, Norberto, **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**, Ed. Ícone, São Paulo.
- (1999) BOBBIO, Norberto, **Teoria do ordenamento jurídico**, Ed. da UnB, Brasília.
- (2001) MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque, **Curso de direito internacional público**, 13. ed., Ed. Renovar, Rio de Janeiro.
- (1999) NADER, Paulo, **Filosofia do direito**, 7. ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro.
- (1999) REALE, Miguel, **Filosofia do direito**, 19. ed., Ed. Saraiva, São Paulo.
- (1994) REALE, Miguel, **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**, Ed. Saraiva, São Paulo.
- (1998) VASCONCELOS, Arnaldo, **Direito, humanismo e democracia**, Ed. Malheiros, São Paulo.