

© by **Arnaldo Vasconcelos**

DIALÉTICA é marca registrada de
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.

Todos os direitos desta edição reservados
Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda.
Rua Sena Madureira, 34
CEP 04021-000 - São Paulo - SP
Fones/Fax (0xx11) 5084-4544

ISBN nº 85-7500-031-4

Na capa, reproduz-se, em destaque,
obra de **Marola Omartem**.

Projeto (miolo)/Editoração Eletrônica
Mars

Fotolito da Capa
Duble Express

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Vasconcelos, Arnaldo
Direito e força : uma visão pluridimensional
da coação jurídica / Arnaldo Vasconcelos . --
São Paulo : Dialética, 2001.

1. Coação (Direito) I. Título.

01-2990

CDU-340.11

Índices para catálogo sistemático:

1. Coação jurídica : Teoria : Direito 340.11

*“Os deuses não revelaram aos
mortais todas as coisas desde o
princípio; são estes que, procurando,
com o tempo encontram o melhor.”*

Xenófanes de Cólofon, c. de 570 a.C., Fr. Diels 18.

17. A partir das Expectativas Fundadas na Solidariedade Social e na Moralidade do Direito, pode, também, anunciar-se o Fim da Coação?

Tanto caminho percorrido até aqui, parece oportuna, agora, a pergunta: a incidência da coação na vida quotidiana do Direito tende a aumentar ou a diminuir? Há manifestações entre juristas, maiores entre os sociólogos do Direito, em sentido francamente positivo. Amplia-se a compreensão de que o mútuo envolvimento entre as pessoas é condição necessária, não só da liberdade e do Direito, mas até da própria existência individual de cada um. Liberdade e Direito são seres de relação, tanto que ninguém os tem em absoluto isolamento. O existencialismo e a fenomenologia mostraram o mesmo a respeito da existência humana. Assim, ter liberdade ou Direito é compartilhar, partilhar estes bens com outros, do mesmo modo como ser homem é estar entre homens, dar, uns, testemunho da presença dos outros.

Esta concepção solidarista da vida do homem em sociedade deverá promover naturalmente o aumento do âmbito do Direito espontâneo, podendo tornar a aplicação da força coativa, a pouco e pouco, desnecessária. Lembremo-nos de que, também para o marxismo, - que apostou na permanência do aparelho coercitivo do Estado para destruir a sociedade burguesa -, uma vez alcançado o pleno desenvolvimento social do homem, o Direito definhará, desaparecendo juntamente com a coação. Utopia, dirão. Acontece que a utopia, tomada como modelo e motivação da nova realidade que se quer construir, nem é desnecessária, nem alienante. Como em Ernst Bloch, pode fundar-se no princípio ativo da esperança, fonte da práxis humana de todos os dias.

Contudo, é de ver-se que a solidariedade não nasce, nem cresce, a partir do nada. Ela tem exigências espirituais e materiais, vale dizer, depende de meios econômicos e de condições morais. A exata consciência disso, mais do que a automática repetição da letra das declarações de Direitos Humanos, fará efetivamente com que as

idéias, que a elas deram origem, encontrem o único meio de se dignificarem, o qual consiste em sua realização prática. Desprezíveis, são apenas as ideologias e as utopias alienantes, a assumirem a forma de *falsa consciência*, uma delas sendo a negação de si mesmas: proclamar-se sem ideologia é um modo ingênuo de tentar camuflar a ideologia que se tem.

Urge, pois, encarar a realidade de frente, a fim de ter condições de transformá-la. É preciso tomar a coação e a imperatividade pelo que elas efetivamente são, ideologias do poder, espécies de mentiras humilhantes, por considerarem os governados em contínuo estado de penúria intelectual, assim incapazes de entenderem a realidade que os cerca.

A mesma consciência que é instrumento da apreensão crítica desta realidade social, também é, ao nível moral, fonte de nossos juízos de valor sobre esta mesma realidade. Detém ela, a consciência moral, os princípios através dos quais individualizamos o bem e o mal, distinguindo um do outro. Em nosso contexto jurídico, o bem é o justo, o mal, o injusto. Foi Sócrates quem elegeu o bem como virtude fundamental para a definição do homem, especialmente do homem político, o cidadão, a ponto de ensinar que o mal só era praticado em razão do desconhecimento do bem. Nenhum ser humano, conhecendo o bem, poderia deixar de adotá-lo. E mais: só assim, praticando habitualmente o bem, estaria ampliando sua faixa de liberdade. Daí a razão de ter dedicado toda a sua vida aos jovens atenienses, futuros atores da vida política, a fim de lhes transmitir o magistério desta verdade.

Mesmo transcorrido tanto tempo, é de indagar-se se seria razoável continuar ensinando, como ainda agora se faz nas Faculdades de Direito, que as pessoas só acatam a norma jurídica por medo de serem constrangidas a fazê-lo através da força física, ou, muito pelo contrário, que o cumprimento dela se dá, antes, em razão do bem social que tal atitude proporciona? Bem vistas as coisas, já é estranho que a alternativa seja colocada, tanto ela privilegia o vício ao colocá-lo no mesmo nível da virtude. Mas, infelizmente, é o que ocorre. Poucos, pouquíssimos mesmos, são os manuais de ensino jurídico nos quais não se proclama enfaticamente que Direito sem coação não é Direito. Há um coro de infundáveis reiteraões neste sentido. Tudo na pauta da velha imagem cunhada por Ihering: Direito sem coação é fogo que não queima, chama que não alumia.

Há autores mesmo, como Kelsen, que não concedem ao ser humano o mínimo crédito à virtude, à moralidade. A leitura desta sua sentença, tirada da "Teoria Geral do Direito e do Estado", faz tanto mal ao homem honesto como um soco no rosto: "A obediência voluntária é em si mesma uma forma de motivação, ou seja, de coerção, e, por conseguinte, não é liberdade, mas coerção no sentido psicológico." (C, 25) Ora, se a obediência voluntária não é liberdade, então, o que sobra na vida de relações do homem que possa ser considerado como tal? Na verdade, nada.

Esta atitude de negar o mundo livre da espiritualidade, a fim de lançar o homem no mundo determinista da natureza, configura a forma privilegiada de reificação, outra mácula teórica que o positivismo cientificista compartilha com o sociologismo de mesma índole. Transformado em coisa, o homem perde a vontade, tornando-se um brinquete passivo da natureza, assim regido pelo princípio do cego determinismo. Quem pretende raciocinar juridicamente com base neste modelo de homem deveria, pelo menos, advertir que estava tentando fazer história do Direito e, portanto, com os olhos voltados para o passado.

Nesta linha de raciocínio, lembra muito apropriadamente Johannes Messner, professor de Ética e Ciência Política da Universidade de Viena, que tais teorias "estão em evidente contradição com a consciência do homem comum" (A, 225). Sem a menor dúvida. Tanto o positivismo filosófico, como o de conformação sociológica, observaram muito superficialmente a realidade social, assim postergando as regras básicas de seus respectivos paradigmas, as quais poderiam ser resumidas naquilo que o pensador mineiro João Camillo de Oliveira Torres chamou, no título de ensaio publicado pela Editora Vozes, em 1961, de "a extraordinária aventura do homem comum". Um estudo sociológico, que não enfoque o homem comum, ostentará sempre o caráter da parcialidade.

A realidade que vislumbraram é um duplo, falsificado, da realidade de todos nós. Buscando cuidadosamente afastar-se do real metafísico, forjaram a partir de seus temores um real alienado, produto da falsa consciência que os domina. Confrontado com a idéia de que só cumpre suas obrigações por temor de castigo, seguramente o homem comum sentir-se-ia profundamente maculado em sua honra. Ao ver-se envolvido na imensa e complexa trama de relações

dos microdireitos que permeiam a vida cotidiana, não pode ele conceber que, por conta disso, tenha de sentir-se em permanente litígio com sua consciência para, a todo instante, ter de livrar-se da insistente sedução do mal.

Podemos claramente ver-se que a questão aí envolvida é esta de saber-se o motivo pelo qual o Direito obriga. De modo bem simples: por que, tendo recebido o objeto que comprei, devo pagar seu preço ao vendedor? Ou, em termos técnicos: qual o fundamento da obrigação jurídica? Esta é precisamente a hipótese daquilo que Kant chamou princípio da razão determinante, comumente chamada suficiente, e que tem a seguinte expressão: "Uma coisa não pode possuir a razão de sua própria existência." (A, 119) Faltou dizer: a não ser Deus, tido como *Causa sui*. Quanto ao mais, há necessidade de uma instância que seja superior e exterior à coisa que se quer fundamentar. Pelo que logo se conclui que o fundamento é da ordem da metafísica, a região ontológica das essências, e, em sendo assim, deve ter a qualidade da permanência.

O texto de Hobbes, a seguir reproduzido, confirma e complementa a lição kantiana: "...porque não os li (os estatutos) para discutir, e sim para obedecer-lhes, e em todos eles vi razão suficiente para a minha obediência, e vi igualmente que essa razão, embora os próprios estatutos tivessem mudado, permanecia constante" (C, 11). Sublinhe-se o aspecto da constância, porque, além do mais, o que se fundamenta na norma, não é propriamente a norma, mas o Direito que ela veicula, o Direito abstrato que nela está como modelo do futuro Direito concreto, ou relação jurídica.

A resposta ao fundamento da obediência jurídica tem sido encontrada em outro nível, que não o da pura especulação filosófica. Com Gabriel Tarde, a teoria sociológica firmou o entendimento, amplamente convincente, de que a vida social é resultado de um longo processo de imitação, que se mantém indefinidamente. As novas gerações vão simplesmente imitando os padrões culturais das gerações anteriores, e, deste modo, preparam-se para a vida social. As inovações aí penetram paulatinamente, à proporção que o consenso se vai firmando, e, portanto, sem traumas. Neste contexto, tudo que fazem lhes parece inteiramente natural, feito da maneira que fazem porque assim tem sido feito, sem mais. De tal modo que se alguém perguntasse a um homem do povo porque ele paga suas dívidas, com

certeza a resposta seria outra indagação, formulada em tom de espanto, mais ou menos nestes termos: e então, não é para pagar, não? Para ele, o que pareceria anormal seria a pergunta a respeito da prática de um ato acerca do qual ele não tem, e nem nunca teve, nenhuma dúvida.

Ao repassar essas velhas e sábias lições de tão diversas origens, não se pode descobrir os meios pelos quais a coação possa legitimar qualquer resposta à pergunta acerca do fundamento da obrigação jurídica. Especialmente como Kant, reconstrutor de uma metafísica de índole ética, fundada na liberdade moral do homem, pudesse ter afirmado, ele também, a plena identidade entre Direito e possibilidade de coação. Nem muito menos em que espaço, entre os mundos incomunicáveis do ser e do dever ser, poderia colocar a mera possibilidade como nota essencial de alguma coisa, no caso, o Direito. Dizer, como faz a maioria dos seus comentaristas, que ele foi o filósofo mais contraditório dos tempos modernos, nada esclarece. Mas, não nos detenhamos neste ponto, por nós já examinado anteriormente neste trabalho.

O que importa, agora, é examinar o papel da moralidade na obediência jurídica, a fim de ver até que ponto poderia ele contribuir para o abandono da concepção do Direito como sistema de normas destinadas ao exercício da força física. E, depois, inferir se desta colaboração poderia legitimamente alimentar-se a esperança de excluir a força coativa do âmbito do Direito, por pura falta de oportunidade.

As posições a respeito dos vínculos existentes entre Direito e moral, preliminarmente admitidos, são basicamente de duas ordens, a saber: primeira, o Direito não pode prescindir da moral, pois é esta que lhe dá fundamento. É Kant o filósofo mais ilustre a patrocinar esse entendimento, que começa a se tornar evidente a partir da definição do Direito como participação de liberdade. Não é outra coisa, senão a experiência da moralidade, a nota constitutiva da essência do homem em sua condição primordial de ser livre. O princípio de tudo, enunciado na "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", é este: "uma lei, para possuir valor moral, isto é, para fundamentar uma obrigação, precisa de implicar em si uma absoluta necessidade" (F, 47).

O princípio da obrigação, portanto, não pode dirigir-se especificamente ao homem singular, mas à humanidade enquanto sujei-

to da legislação universal. Daí o esclarecimento de Kant, poucas linhas depois da frase que reproduzimos acima: "Por conseguinte, o princípio da obrigação não deve ser aqui buscado na natureza do homem, nem nas circunstâncias em que ele se encontra situado no mundo, mas *a priori*, só nos conceitos da razão pura." (F, 47) O corolário de tudo isto é o imperativo categórico.

A segunda posição é esta: o Direito, desassistido da moral, não obriga a nada, absolutamente. Entenda-se que assim ocorre porque o Direito deve realizar a justiça, e a idéia de justiça é uma idéia moral. Esta associação entre Direito e moral tem sido muito forte no Ocidente, a ponto de ter-se imposto como matéria legislativa. Está logo na página de abertura das Institutas do Imperador Justiniano, as quais serviram de manual didático para uso dos estudantes de Direito de Constantinopla. A moral aparece, aí, como integrando o Direito, um de seus três preceitos segundo a lição de Ulpiano, o primeiro em ordem de prioridade. *Praecepta juris sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (I, 1, 2); O outro momento de destaque da teoria é alcançado com Tomás de Aquino, para quem Direito injusto é o mesmo que Direito inexistente, porque "o justo é o mesmo que o Direito": *justum sit idem quod ius* (A, 2^a/2^a, LVII, I-II).

Muitos juristas modernos perfilharam este entendimento. Os jusnaturalistas, por questão de princípios, sempre assim o fizeram. Não há, pois, quanto a eles, nada a destacar. Mas, positivistas, embora em pequeno número, também adotaram a posição, ao tentar justificar o Direito - a obrigação jurídica - saindo do Direito, a saber, o Direito explicado pela moral, o que não deixou de ser uma enorme heresia.

Começemos por Jean Dabin, que teve imensa audiência na Europa na primeira metade do século passado. São palavras suas: "en cas de conflit, le droit *juridique*, regle secondaire et dérivée de la discipline sociale, doit céder devant le droit *moral*, norme fondamentale de la discipline humaine". Configurando-se a hipótese - passo a traduzir a passagem seguinte -, "é perfeitamente verdadeiro afirmar: a lei injusta não obriga ou, o que significa o mesmo, a lei injusta não é lei - porque a ordem jurídica é subordinada à ordem moral" (A, 768). Vejam a antítese de Kelsen: a moral funcionando como *norma fundamental* do ordenamento jurídico.

Georges Ripert é outro jurista a considerar relativamente à questão aqui tratada, não apenas porque sobre ela escreveu uma obra específica, "A Regra Moral nas Obrigações Cíveis", mas, também, por motivo da repercussão de sua doutrina entre nós. A indagação preliminar que se colocou foi esta: já atingimos a etapa de auto-suficiência do Direito, ou continua ele a depender da lei moral, "que depois de séculos de cristianismo governa a alma dos povos europeus?" (A, 20). Segundo nos diz, o livro foi escrito justamente para demonstrar "que o Direito, na sua parte mais técnica, é dominado pela lei moral" (A, 19). Assim ocorre, conclui, porque "o direito deve realizar a justiça, e a idéia do justo é uma idéia moral" (A, 27).

Vejam, para encerrar a lista dos positivistas eminentes que versaram a matéria, a posição de Alf Ross, professor da Universidade de Copenhague e integrante da famosa Escola de Upsala, a qual, a partir da obra de Axel Hägerström, deu a mais importante contribuição para a Sociologia do Direito de base teórica. Alf Ross é ferrenho defensor do essencialismo jurídico coativista, como já tivemos ocasião de mostrar. Mas, também ele, pertence ao círculo dos heréticos que negam a auto-suficiência do Direito. No seu entender, "el deber de obedecer el derecho es un deber moral *hacia* el sistema jurídico, no es un deber jurídico *conforme* al sistema. El deber hacia el sistema no puede derivarse del sistema mismo sino que tiene que surgir de reglas o principios que están fuera del mismo" (B, 19). Sua conclusão final é no sentido de que a força obrigatória do Direito deriva dos princípios do Direito Natural, aqui, portanto, identificado com a moral.

A lição a tirar das doutrinas de Jean Dabin, Georges Ripert e Alf Ross, positivistas que fazem repousar a exigibilidade da obrigação jurídica nos princípios da moral, não é, contudo, nada animadora quanto à perspectiva de uma possível dispensa da força física no cumprimento dessa função. Na verdade, todos eles, em outro contexto, proclamam a imprescindível necessidade da coação para garantir a obediência jurídica. Nestes autores, portanto, passam a convergir dois critérios antinômicos, a moral e a força, para consecução do mesmo objetivo: interferir na consciência do cidadão para fazê-lo cumprir uma obrigação livremente assumida. No fundo, tudo isso denota a completa perda de sentido da dignidade humana. Brinca-se com a liberdade como se ela não constituísse o mais alto dom do ser humano, fundamento de todos os valores.

A expectativa que decorre da doutrina de Francesco Carnelutti, outro positivista de grande trânsito em nossas Faculdades de Direito até há pouco tempo, é mais auspiciosa. Adota ele, em conjunto, as teorias do imperativo e da coação - entendida esta como "um pressuposto prático da eficácia" daquele (A, 120) -, destacando-se, além do mais, pela intransigência com que assume a segunda destas concepções. Nada obstante, Carnelutti concede um espaço realmente efetivo à moralidade do Direito.

Não significa dizer que o espaço da moral, aumentando sempre, termine por afastar, do âmbito do Direito, o comando e a força física, que o asseguram. A mudança é mais radical: a expansão da força da moralidade terminará por dispensar o próprio Direito, e, com ele, a imperatividade e a coação. Isto ocorrerá em razão do crescimento moral do homem. É o que nos diz a seguir: "Sempre houve direito, porque a humanidade vem de baixo, mas não existirá sempre, porque ela caminha para o alto. À medida que a regra ética vai adquirindo a sua força, o direito perde a pouco e pouco a sua razão de ser." (A, 104) O princípio "cada vez menos direito" (A, 104), deverá vigorar até que o processo histórico se conclua.

A expectativa parece excelente. Mas, a moralidade do Direito, para que possa tornar-se efetiva, necessita satisfazer a um conjunto de requisitos básicos, que funcionam, ao mesmo tempo, como condições axiológicas da própria idéia de justiça. Tudo subordinado a um valor fundamental, que é a própria liberdade enquanto motor da ação política do cidadão em sua vida cotidiana.

Não há Direito sem a consciência permanente do valor que ele representa para a afirmação social da dignidade do homem. E nem, muito menos, sem o sentimento de que, aquilo que chamamos Direito, é algo de ínsito ao ser do homem, pela razão única e suficiente de sua humana superioridade. Fora desta situação, todo Direito tenderá a aparecer como dádiva, para os bons, ou castigo, para os maus. Em última instância, como concessão política, justamente aquilo que ele não é.

Há, pois, de buscar-se definir as condições da moralidade do Direito, a ver se, feitos os esforços necessários para sua efetiva prática, a força física perderia de fato oportunidade de ser utilizada. Para tal, recorramos a Lon L. Fuller, professor em Harvard, que cuidou especificamente da matéria na obra "The Morality of Law" (A, 43-

107). O sociólogo norte-americano Edwin M. Schur resumiu a oito os requisitos da moralidade do Direito, indicados por Fuller, e que são estes: 1º - as normas jurídicas devem ser gerais; 2º - devem ser conhecidas de todos; 3º - não devem ser retroativas; 4º - devem ser razoavelmente claras; 5º - não devem ser contraditórias; 6º - não devem exigir o impossível; 7º - dentro do possível, devem ser constantes no tempo; 8º - não deve haver conflito entre a norma jurídica e sua administração (A, 72).

Lembra Edwin M. Schur, a seguir, que Fuller os considerava, não como elementos da realidade, mas, simplesmente, como ideais a serem perseguidos pelos ordenamentos jurídicos. Dispensável o aviso. Uma leitura do texto, por apressada que fosse, fazia sobressaltar de imediato tal evidência. Todas as recomendações aí colocadas são descumpridas, quase sempre, em razão de fatores de ordem político-ideológica. Dito de outro modo: as contrariedades a referidos preceitos raramente são acidentais, resultantes de mera inadvertência fática ou ignorância doutrinária do legislador. São, acima de tudo, planejados e executados para que a norma jurídica, existindo embora, não tenha eficácia. Constitui tal procedimento, como diria o Pe. Antônio Vieira, um modo muito especial de *dar sem conceder*. Não seria por este meio, conseqüentemente, que se alcançaria afastar do Direito a força física. Pelo menos, numa perspectiva não muito distante.

Reinhold Niebuhr, representante da teologia dialética e filósofo da cultura norte-americana, chama atenção, em "Moral Man and Inmoral Society", para a incapacidade do homem em conformar sua vida coletiva com seus ideais individuais. Na condição de seres individuais, acreditam os homens deverem amar-se e servir-se uns aos outros, assim estabelecendo a justiça entre si. Porém, na condição de grupos econômicos, raciais e nacionais, desejam apoderar-se de tudo quando seu poder lhe permite.

Esta dificuldade na solução do problema da existência conjunta acontece, pensa Niebuhr, em razão de uma falha congênita do ser humano, o qual, "a diferencia de otras criaturas, lleva em sí el don y la maldición que extiende sus apetitos más allá de lo que es necesario para subsistir" (A, 21). Por isso, sentencia ele, não há vida social sem coerção, inclusive nas sociedades democráticas.

Nada nos autoriza, assim, a esperar a construção de uma sociedade futura onde, livres os homens de coação, reinem a paz e a

justiça perfeitas. Apenas pode-se aspirar a "una sociedad en la que exista suficiente justicia, y en la que la coerción sea lo bastante no violenta como para impedir que su empresa común no degenera en un desastre total" (A, 38). Resta, contudo, um diagnóstico preciso sobre a condição social do homem e, com base nele, a expectativa de que, mesmo sem a justiça ideal, se consiga manter a força coativa sob controle.

Na perspectiva positivista, nem esta virtude revigorante da esperança subsiste. O Direito, ente auto-suficiente e fechado sobre si mesmo, nada tem a ver com ideais ou sentimentos, por altos e nobres que sejam. O acesso ao mundo transcendente dos valores lhe é de todo vedado, dada a antinomia insolúvel que estabelecem os positivistas entre as esferas da física e da metafísica. Em vista disto, pretenderam retirar do Direito toda indagação axiológica acerca da intenção dos sujeitos jurídicos. Nada, absolutamente, interessaria saber a respeito do motivo pelo qual o Direito foi cumprido. Basta, tão-somente, verificar se na realidade o foi, e pronto. Sob este prisma, ficaria o Direito reduzido ao fenômeno sociológico da eficácia, para eles valendo dizer, ao fato puro, coisa simplesmente inexistente em nosso mundo humano, o mundo da cultura. Aí, só existem fatos valorados.

Examinando a teoria jurídica de Fichte, Nicolai Hartmann faz observar como, para este filósofo, a esfera da validade do Direito mantém plena autonomia, por nenhum modo se comunicando com a moral, tanto que esta proíbe muitas coisas que aquele permite. No entender de Fichte, escreve, "o direito só diz respeito à acção, ao exercício efetivo, só pode exigir a legalidade desse exercício. Na ordem moral, pelo contrário, exige-se mais, a boa vontade como móbil determinante da acção." (A, 107)

A posição de Fichte, consoante se antecipou, não é rara, nem excepcional; por integrar ela o paradigma positivista, tornou-se comum à imensa gama dos pensadores vinculados a este sistema filosófico. Adotam-na, inclusive, os mesmos juristas que reconhecem no Direito uma dimensão de moralidade, como é o caso de Georges Ripert. Vale reproduzir suas palavras a respeito: "O Direito não reclama senão uma coisa, a obediência às leis; as causas da obediência ficam no segredo das almas. A autoridade pública assegura a sanção; não pede contas ao motivo da submissão." (A, 39) Comprova-

se a visão reducionista: Direito é submissão à lei. O mais que se pode acrescentar é isto: sob pena de coação.

Este radicalismo teórico, antes apresentado como justificativa de uma pretensa neutralidade científica, atualmente perdeu toda razão de ser, dado que ninguém mais acredita no mito do fato puro, como, de resto, na existência de qualquer espécie de pureza no mundo do homem. Demais disso, sua persistência tende a legitimar seja a virtude afastada da atividade jurídica, uma das esferas mais importantes da vida humana. Tal hipótese, posta relativamente a um ordenamento jurídico de moldura humanista e democrática, constituiria um equívoco devastador, dado o caráter pedagógico do Direito.

Nesta ordem de ponderações, há de considerar-se que liberar o Direito da boa intenção das partes nele envolvidas seria como desestabilizá-lo em sua raiz mais profunda, qual seja a justiça de seus fundamentos. Por definição, ninguém o negará, são estes essencialmente éticos. Outra grave consequência seria, aceita a possibilidade de liberação, ter de admitir pudesse o homem, somente em sua atividade jurídica, despojar-se por inteiro de sua congênita dimensão moral. Por esse meio, advirta-se, também sua liberdade viria a esvair-se. Em tal contexto social, se possível, a coação tornar-se-ia de fato indispensável.

Não se pensa, nem de longe, deva o juiz, numa atitude peculiar do teatro do absurdo, largar-se por aí afora averiguando os motivos pelos quais as pessoas estão cumprindo suas obrigações. Isto, sem dúvida, constituiria lesão indesculpável do Direito à intimidade. Afirma-se, apenas, que, nas hipóteses de descumprimento da norma jurídica, a busca da intenção nunca é desprezível, sendo mesmo, às vezes, absolutamente necessária. Para comprová-lo, basta ligeira consulta à legislação brasileira.

A título de amostra, vejamos exemplos de obrigatoriedade judicial de perquirição do ânimo das partes nos Códigos Civil, Comercial e Penal. No Código Civil, caso típico é o da busca de caracterização da boa-fé ou da má-fé, circunstância presente, no primeiro caso, em cerca de vinte hipóteses, entre as quais as dos artigos 221, 490, 510, 516, 549, 550, 618, 622, 968, 1.272, 1.318, 1.321, 1.404, 1.477 e 1.507, e, no segundo, ainda em número equivalente de hipóteses, contadas as dos artigos 109, 111, 191, 232, 285, 295, 546, 612, 616, 618, 936, 1.073, 1.110, 1.405 e 1.438.

No Código Comercial, o artigo 719 também cuida de hipótese de má-fé.

No capítulo mais importante do Código Penal, aquele que trata dos crimes contra a vida, a caracterização e individualização do crime de maior gravidade, o homicídio doloso, é feita justamente com base no critério da intenção maldosa do agente com relação à prática do ato delituoso. A boa ou má intenção contam ainda para a diminuição (art. 121, § 1º) ou para o aumento da pena (arts. 121, § 4º e 122, I). Sobrelevam, aí, respectivamente, o “motivo de relevante valor social ou moral” e o “motivo egoístico”.

Cumpre afirmar, de modo conclusivo, que o Direito, para realizar-se, não pode dispensar a participação da consciência crítica do ser humano, lugar e sede de sua moralidade. Todo aperfeiçoamento da vida jurídica só será consistente se submetido ao crivo desta instância de valor. É para ela que aponta o crescimento contínuo do homem em busca de plenitude de seu ser. A velocidade deste processo de aperfeiçoamento sem dúvida importará o aumento do alcance da justiça e, conseqüentemente, a diminuição do emprego da força física nas relações entre os homens. Extinguirá, sem dúvida, este conceito bestializante de coação pelo qual o Direito é confundido com o exercício da força física, tão inepto quanto irreal. Mas, assim mesmo, tão ideologicamente atuante.