

6

Conclusões gerais

Os três capítulos anteriores foram apresentados, no que foi possível, de modo similar, pois primeiro foram feitos rápidos apontamentos biográficos sobre o autor objeto de estudo; depois os aspectos-chave de sua teoria jurídica foram investigados, nunca abandonando o propósito de relacioná-los com o tema principal deste trabalho, qual seja, as sanções; em seguida cuidou-se de analisar especificamente as sanções na teoria jurídica sob análise, deslindando sua relevância, centralidade, estrutura e função; para, ao final, tratar dos principais problemas enfrentados pelo autor através da apresentação de algumas das mais importantes críticas que recaíram sobre suas teses.

Tal linearidade metodológica se deveu, principalmente, à preocupação em justificar a escolha dos autores: acreditamos que apresentando suas obras e as atribuições que conferiram às sanções sob uma mesma estrutura, tornar-se-ia mais facilmente perceptível não apenas que todos eles são herdeiros intelectuais de uma mesma tradição de pensamento jurídico, mas também a influência direta que um exerceu nas formulações teóricas dos outros.

No entanto, chegando ao final do trabalho pudemos perceber que este método, nada obstante ter cumprido com seu propósito, deixou a desejar num ponto crucial: a opção por estudar os autores em separado permitiu alcançar algumas importantes conclusões, cada uma delas referente, unicamente, ao jurista que estava sendo examinado, o que prejudicou sensivelmente uma investigação em comparado de todos eles.

Respeitando a regra implícita para os trabalhos acadêmicos de que nas conclusões o autor deve ficar adstrito à elaboração de uma síntese das principais questões discutidas no corpo do texto e à feitura de considerações críticas acerca dos resultados alcançados, sem jamais introduzir novas informações, ocupar-nos-emos agora de uma análise de alguns dos problemas que foram tratados pelos três autores e que consideramos importantes para esboçar o princípio de uma teoria sobre as sanções. Acaso se procure, pode-se encontrar todas as conclusões que aqui apresentaremos nos capítulos referentes aos próprios autores, às vezes de forma explícita, em outras não. A única diferença é a virada de perspectiva: ao invés de analisar nos autores cada um dos problemas teóricos envolvendo as sanções, analisaremos os problemas

teóricos das sanções e a pertinência em falar deles nas teorias dos autores aqui abordados.

A primeira pergunta que se impõe é saber se são as sanções elementos internos ou externos da norma, ou, em outros termos, se devem ser estudadas estruturalmente (como parte integrante das normas) ou funcionalmente (com o objetivo de determinar a finalidade das mesmas). Dos três autores que foram estudados, somente em Kelsen encontramos a afirmação categórica de que as sanções são elementos internos das normas, excluindo qualquer relação com elementos extrajurídicos. Tal se deve, não porque o autor considera irrelevante o ponto de vista funcional, mas por acreditar que não é matéria jurídica, mas tão somente de uma análise do tipo sociológica ou psicológica. Sem embargo, em alguns momentos nos quais Kelsen procura justificar a importância das sanções no ordenamento ele se vale de afirmações do tipo: “As sanções são estabelecidas pela ordem jurídica com o fim de ocasionar certa conduta humana que o legislador considera desejável” (Kelsen, 2005, p. 71, sem grifos no original), que, a nosso ver, denotam resquícios de funcionalidade.

Já em Bentham e Austin, a funcionalidade das sanções resta clara, pois ambos se preocuparam em fornecer uma definição funcional das sanções: para eles as sanções são autênticas razões para a obediência. Ambos autores se valem das duas análises (estrutural e funcional): ora falam da sanção como elemento interno da norma, ora como elemento externo. Em Bentham, por exemplo, as sanções são parte das normas (configuram o que o autor chama de parte sancionadora), enquanto Austin as considera um elemento inafastável do comando. Por outro lado, Bentham consigna que as sanções são os únicos motivos úteis para a eficácia do Direito, já que as pessoas se movem tendo em mente a dualidade motivos dolorosos/motivos sedutores, ao passo que em Austin as sanções funcionalmente têm um objeto direto, referente ao estímulo de cumprir as normas, e um objeto indireto, relacionado à formação do hábito de obediência dos súditos ante os comando emanados do soberano.

Parece-nos que ambos os enfoques (estrutural e funcional) não devem ser considerados excludentes, já que são necessários para uma análise adequada das sanções; a prevalência de um ou outro vai depender daquilo que se pretende averiguar, pois se a intenção é distinguir a sanção de outros atos de coação, o ponto de vista estrutural será empregado, ao passo que, se o intuito for descobrir quais as razões que motivam as condutas humanas, o ponto de vista funcional deve ser privilegiado.

Quanto à individualização do sistema jurídico a partir das sanções, podemos dizer que esse é um ponto com relação ao qual os três autores se põem de acordo. Todos se preocuparam com a identificação do ordenamento jurídico e apostaram nas sanções enquanto nota distintiva. Bentham foi o primeiro a demonstrar tais preocupações, e também o precursor em tomar como critério distintivo as sanções. Austin construiu seu ordenamento jurídico como um conjunto de comandos, sendo que estes seriam, sempre, sancionáveis. Para Kelsen, cada norma que compõe a ordem jurídica deve prescrever uma sanção, ou, ao menos, estar em conexão com uma norma que o faça.

Não se pode discutir que o critério das sanções é um critério de individualização das normas jurídicas e que, enquanto tal, pode ser utilizado e até mesmo ser considerado preferível a outro. Não nos esqueçamos, todavia, das críticas de que é um modelo que apresenta sérios inconvenientes, a começar por não demonstrar de que forma as normas que conferem poder e são desprovidas de sanção dirigem a conduta dos destinatários e fazem parte do ordenamento jurídico, bem como por não explicar a obediência e observância do Direito por razões diversas da presença atemorizante das sanções e, finalmente, por não dar conta de certas obrigações jurídicas que não estejam ligadas a nenhuma sanção.

No que tange à ligação dever/sanção, podemos perceber nos três autores o intuito de relacionar ambos os institutos. De todos, Kelsen foi o mais rígido ao afirmar que o dever tem sua existência condicionada pela sanção — pois esta é o conceito primário — de forma que os deveres só existem porque a prática da conduta oposta é considerada como condição de aplicabilidade da sanção. Bentham e Austin vêem a sanção como conseqüência provável que será imposta caso os deveres sejam descumpridos. A existência do dever também se subordina à da sanção, afinal um dever só o é em virtude de suas conseqüências.

Os efeitos da adoção de uma perspectiva como a acima descrita também levam a resultados impróprios. Por exemplo: se para me matricular num curso de extensão em Direito Público tenho que arcar com uma desvantagem econômica, eu poderia interpretar esse pagamento como uma sanção (uma espécie de multa) de forma que eu teria, então, o dever de não me matricular (Chagoyán, 2004, p. 302). De fato, parece ser difícil determinar quais são os males e quais são as conseqüências de uma ação que são sanções e que, por isso, tornam a conduta contrária um dever.

Finalizaremos essa análise comparativa abordando o tema das sanções positivas e da função promocional do Direito. Aqui não há concordância na visão dos três autores; Bentham foi o único a atentar para a função promocional que o Direito pode ter se cuidar de incentivar e estimular com prêmios e recompensas as condutas que considera desejáveis desde um ponto de vista social. As sanções positivas são, para o autor, um guia eficaz dos comportamentos conformes ao Direito, apesar de — óbvio — não terem a mesma importância que as negativas. Tanto Kelsen quanto Austin, por outro lado, foram enfáticos ao dizer que as sanções positivas desvirtuam o conceito jurídico de sanção; esta última importa sempre na imposição de um mal, de um castigo, ainda que, como vimos em Kelsen, o destinatário assim não a perceba. Em verdade, parece-nos que as sanções negativas desempenham o papel de protagonista onde as positivas atuam secundariamente, o que por si só, não é suficiente para desconsiderar essas últimas.

Tudo exposto, temos ainda algumas últimas considerações sobre o trabalho, relacionadas, principalmente, com a escolha e delimitação do tema. Não nos restou qualquer dúvida de que escolher um tema como esse para uma dissertação de mestrado tem suas limitações, principalmente porque não permite mais do que uma abordagem extremamente pontual do assunto — afinal, investigamos as sanções, unicamente, sob a ótica do positivismo jurídico —, bem como não abre espaço para qualquer intervenção criativa sobre qualquer aspecto das sanções: privilegia-se, tão somente, a capacidade interpretativa do lugar que ocupa a sanção na obra de três dos maiores teóricos do Direito dos últimos séculos.

Mas de tal escolha, obviamente, derivam também algumas importantes vantagens. Primeiramente, um trabalho investigativo relativo a um conceito específico em autores determinados foi um convite para procedermos a uma releitura cuidadosa de obras clássicas e a um estudo detalhado das mais importantes teses e conclusões alcançadas pelos autores escolhidos, assim como requereu uma atenção particular a todos os conceitos que de alguma forma se relacionassem com as sanções. Ler tais obras a procura dos elementos que nos auxiliassem a encontrar nas entrelinhas uma teoria específica e coerente sobre a importância das sanções para os teóricos escolhidos (quando eles mesmos não se ocuparam de tal tarefa) foi como lê-las pela primeira vez: deixamos de lado a constante preocupação com a compreensão do todo para nos dedicarmos a entender, talvez de forma mais incisiva, um conceito singular.

Ademais, tal tarefa só reforçou aquilo que os professores (em particular o orientador deste trabalho, prof. Adrian Sgarbi) sempre enfatizaram: não se pode menosprezar o estudo dos clássicos. Sem dúvida, todos nós temos o dever — quem sabe em alguns casos, mesmo a obrigação — de ver o mundo e interpretá-lo com nossos próprios olhos. Entretanto, nem sempre a realidade é de tão fácil apreensão, principalmente em se tratando da realidade jurídica, complexa por abranger muitos elementos e poder ser considerada sob tantos aspectos quantos forem seus estudiosos. Daí porque a opção mais viável para todo aquele que tenha pretensões (ainda que mínimas) de conhecer um pouco da teoria do direito, seja iniciar um estudo partindo do que já foi feito antes. Tentar ver o que os outros viram primeiro tem grande valor na formação do jurista acadêmico, principalmente quando os sujeitos observados são autores perspicazes, hábeis e que influenciaram decisivamente, sob alguns aspectos, os que vieram depois. Esses, por assim dizer, já começaram do meio do caminho, trilhando uma estrada já não tão inóspita e, nada obstante, são em geral os principais críticos dos seus precursores. Alegam que os mesmos foram limitados e que suas teorias estão equivocadas, pois possuíam uma visão demasiado estreita dos fenômenos jurídicos. O fato é que se os novos autores conseguem corrigir as impropriedades teóricas ou resolver as questões que pareciam insolúveis (ou que então sequer chegaram a ser pensadas) para seus antecessores, em suma, se nos parece que eles têm uma visão mais clara e sagaz, muito provavelmente é porque estão olhando sob os ombros dos clássicos; é porque constroem seus edifícios jurídico-teóricos sob a confiável fundação deixada pelos mesmos.

O presente trabalho, portanto, para muito além de ser uma tentativa de fornecer uma resposta articulada para alguns dos inúmeros problemas que as sanções ensejam na teoria analítica do direito, pretendeu ser um resgate das teorias clássicas, reafirmando sua importância para o estudo de todo e qualquer tema ainda não satisfatoriamente resolvido pela teoria contemporânea do direito.