

**Nathalia Ferreira Masson**

**O CONCEITO DE SANÇÃO NA TEORIA  
ANALÍTICA DO DIREITO**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Adrian Sgarbi

Rio de Janeiro  
Junho de 2007



**Nathalia Ferreira Masson**

## **O CONCEITO DE SANÇÃO NA TEORIA ANALÍTICA DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio como parte dos requisitos parciais para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**Prof. Adrian Sgarbi**

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Alejandro Bugallo Alvarez**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Noel Struchiner**

Departamento de Filosofia – UFRJ

**Prof.º João Pontes Nogueira**

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro  
de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 15 de junho de 2007.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Nathalia Ferreira Masson

possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora em 2004.

Ficha catalográfica

Masson, Nathalia Ferreira

O Conceito de Sanção na Teoria Analítica do Direito / Masson, Nathalia Ferreira; orientador: Adrian Sgarbi. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2007.

viii.; 153f.: il.: 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Sanção. 3. Jeremy Bentham; 4. John Austin. 5. Hans Kelsen. 6. Teoria Analítica do Direito. I. Sgarbi, Adrian. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

**CDD: 340**

## Agradecimentos

*“Uma pesquisa sem agradecimentos é suspeita.”*  
Umberto Eco

Ao meu orientador, professor Adrian Sgarbi, por todo seu brilhantismo acadêmico e orientações valiosas dadas com sincera afeição.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, por todas as excelentes aulas ministradas.

Ao Anderson e à Carmen, pelo trato sempre amistoso e compreensivo e a indiscutível presteza em solucionar todas as minhas dificuldades administrativas.

À PUC-Rio e à CAPES, pelo indispensável auxílio financeiro.

A todos os amigos que compartilharam idéias e fomentaram discussões, auxiliando na construção desse trabalho.

Aos meus queridos pais, por todo incentivo e amor.

Ao Victor e ao Renan, eternos amigos, pela alegre companhia e por todo o carinho e cumplicidade.

Ao Hugo, por me fazer tão feliz.

## Resumo

Masson, Nathalia Ferreira; Sgarbi, Adrian. **O conceito de sanção na teoria analítica do direito**. Rio de Janeiro, 2007. 153p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente dissertação diz respeito a um dos temas centrais da Teoria do Direito: o conceito de sanção. Muitos dos conceitos jurídicos básicos — inclusive o próprio conceito de Direito — encontram-se estritamente conectados com ele, de forma que um estudo cuidadoso sobre esse tema possibilitará que muitas outras questões fundamentais do Direito sejam, senão resolvidas, ao menos aclaradas. As inúmeras subdivisões que a complexidade do tema acarreta tornaram necessárias delimitações quanto ao objeto de estudo. Portanto, dentro da ampla esfera interessante ao pesquisador empenhado em deslindar o tema, optou-se por centrar a pesquisa em objetivos mais modestos: o de reconhecer e apresentar os principais problemas que encerram o conceito de sanção para a teoria do direito em três autores específicos – Jeremy Bentham, John Austin e Hans Kelsen — pertencentes a uma mesma tradição de pensamento jurídico, a Teoria Analítica do Direito (*analytical jurisprudence*). Tal escolha é facilmente justificável, em virtude da centralidade do conceito em suas concepções de Direito.

## Palavras-chave

Sanção, Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen, Teoria Analítica do Direito.

## **Abstract**

Masson, Nathalia Ferreira; Sgarbi, Adrian. **The concept of sanction in the Analytical Jurisprudence.** Rio de Janeiro, 2007. 153p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present work refers to one of the central subjects of the Legal Theory: the concept of sanction. Many of the basic legal concepts – and the concept of Law itself – are strictly connected with it, in such a way that a careful study on this subject will make possible that many other basic questions of the Law are, if not solved, at least clarified. Because of the innumerable subdivisions caused by that the complexity of the subject, it had become necessary to delimitate the studied object. Therefore, within the wide area of interest presented by the subject, the researcher has opted to focus his/her work on more modest objectives: to recognize and to present the main problems concerning the concept of sanction inside the work of three specific authors – Jeremy Bentham, John Austin and Hans Kelsen –, being them all part of the same legal thought tradition, the analytical school of jurisprudence. Such choice is justified by the unquestionable importance that the authors confer to the sanctions in their legal theories.

### **Keywords**

Sanction, Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen, Analytical School of Jurisprudence.

## Sumário

1. Introdução	10
2. Thomas Hobbes e o Senhor das Moscas	23
3. O conceito de sanção em Jeremy Bentham	24
3.1. Introdução	24
3.2. Apontamentos biográficos	25
3.3. Alguns pressupostos da teoria do direito de Bentham	26
3.3.1. Os deveres e a teoria probabilística	29
3.4. Jeremy Bentham e as sanções	31
3.4.1. Introdução	31
3.4.2. Aspectos estruturais das sanções em Bentham	31
3.4.3. A individualização das normas jurídicas	33
3.4.4. Aspectos funcionais das sanções em Bentham	36
3.5. As recompensas em Bentham	39
3.6. Críticas ao modelo benthaniano	40
4. O conceito de sanção em John Austin	42
4.1. Introdução	42
4.2. Breves apontamentos biográficos	44
4.3. A teoria de John Austin. Alguma arquitetura.	45
4.3.1. Apresentação sistemática da obra “A Delimitação do Objeto do Direito”	45
4.3.2. Austin e o Soberano	47
4.3.2.1. Hobbes e o soberano supremo	47
4.3.2.2. Bentham e o soberano utilitário	49
4.3.2.3. A construção do conceito em Austin	51
4.3. O objeto de estudo do Direito	55
4.4. John Austin e as sanções	59
4.4.1. Introdução	59
4.4.2. A inafastável correlação dos termos comando, dever e sanção	60
4.4.3. A estrutura das sanções	64
4.4.3.1. O Dano	65
4.4.3.2. A probabilidade	66
4.4.3.3. A desobediência	66
4.4.3.4. A ameaça	68
4.4.3.5. A eventualidade	69
4.4.4. A funcionalidade das sanções: motivos para obediência	69
4.4.4.1. Efeito direto: o encorajamento à obediência	70
4.4.4.2. Efeito indireto — ou como se forma um hábito de obediência?	73
4.4.4.3. O conceito extraordinariamente amplo de sanção e sua primordial consequência: a caracterização das nulidades como sanção	74
4.5. Sanções civis, sanções criminais	76
4.6. Críticas ao modelo austiniano	78
4.6.1. Introdução	78
4.6.2. Concepção homogênea das normas: a sanção como critério individualizador dos ordenamentos jurídicos	79
4.6.3. Nulidades como sanções: redenção do modelo austiniano?	81
4.6.4. O encadeamento de sanções e o inevitável regresso ao infinito	83
4.6.5. A diferença entre 'se ver obrigado' e 'ter uma obrigação' como crítica à teoria imperativista do direito	86

5. O conceito de sanção em Hans Kelsen	88
5.1 Introdução	88
5.2 Breves apontamentos biográficos	91
5.3 Considerações sobre a teoria jurídica de Hans Kelsen: uma abordagem da Teoria Pura	94
5.4 Hans Kelsen e as sanções	106
5.4.1 Introdução	106
5.4.2 Delimitando o conceito de sanção	108
5.4.2.1 Ato coativo	108
5.4.2.2 Sanção como consequência de uma conduta	109
5.4.2.3 A sanção como um mal	111
5.4.2.4 A autorização para aplicar a sanção e a validade das normas	112
5.4.3 Sentido amplo e sentido amplíssimo das sanções	115
5.4.4 Outras possíveis classificações para as sanções na obra de Kelsen	117
5.4.4.1 Sanções transcendentais e socialmente imanentes	117
5.4.4.2 Sanções civis e penais	119
5.4.4.3 As sanções no Direito Internacional	121
5.4.4.3.1 Considerações introdutórias	121
5.4.4.3.2 O ilícito e a sanção no Direito Internacional	122
5.4.4.3.3 A teoria do <i>bellum justum</i> como critério de reconhecimento do Direito Internacional como Direito	126
5.4.5 A sanção enquanto conceito primário da teoria do direito de Kelsen	128
5.4.5.1 Introdução	128
5.4.5.2 Individualização das disposições jurídicas através da sanção	129
5.4.5.3 A definição de outros conceitos a partir da sanção	132
5.4.5.3.1 O ilícito gera a sanção ou a sanção gera o ilícito?	132
5.4.5.3.2 A sanção e as obrigações jurídicas	135
5.4.5.3.3 A sanção e a responsabilidade	137
5.4.5.3.4 A sanção e os direitos subjetivos	139
5.4.6 Críticas ao modelo kelseniano	143
5.4.6.1 Introdução	143
5.4.6.2 A redução do Direito à Força	144
6. Conclusão	147
7. Referências Bibliográficas	152

“... sobre o problema da sanção foram derramados rios de tinta pelos clássicos: quase se poderia distinguir os filósofos do direito do passado e do presente em duas grandes fileiras, das quais uma é aquela dos ‘sancionistas’ e a outra a dos ‘não-sancionistas’.

Talvez não haja problema da filosofia do direito que tenha atraído maiores e mais ferozes discussões, e que tenha sido objeto de maiores indagações e reflexões.

(Norberto Bobbio, *Teoria da Norma Jurídica*).