



Lucas Miotto Lopes

**É a Coercitividade uma Propriedade
Essencial do Direito?**

Dissertação de Mestrado

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

Orientador: Prof. Noel Struchiner

Rio de Janeiro
Março de 2014



Lucas Miotto Lopes

É a Coercitividade uma Propriedade Essencial do Direito?

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Noel Struchiner

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Adrian Sgarbi

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Perin Shecaira

UFRJ

Prof^a. Mônica Herz

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

Rio de Janeiro, 11 de março de 2014.

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

Lucas Miotto Lopes

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) em 2012. Candidato ao título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica. Tem como principal área de interesse a filosofia do direito e se dedica principalmente ao problema da natureza do direito.

Ficha Catalográfica

Lopes, Lucas Miotto.

É a coercitividade uma propriedade essencial do direito? / Lucas Miotto Lopes; orientador: Noel Struchiner. – Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2014.

ix.; 89 f. : 28,7 cm

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

Inclui bibliografia

1. Direito - Teses. 2. Coerção. 3. Natureza do Direito. 4. Essencialismo. 5. Teoria do Direito. 6. H.L.A. Hart. 7. Homem Perplexo. I. Struchiner, Noel. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Ao Matheus Silva, um amigo cujo talento tanto admiro.

Agradecimentos

Há ao menos uma proposição neste trabalho da qual não tenho dúvidas de que é verdadeira: “este trabalho seria muito pior se eu não tivesse contado com toda a ajuda que obtive”.

Agradeço especialmente ao meu amigo Matheus Silva que pacientemente me ajudou, corrigiu, incentivou e contribuiu com ideias próprias que eu jamais teria pensado sozinho. Em várias ocasiões dias inteiros sem sucesso em responder uma objeção ou traçar uma distinção foram resolvidos num piscar de olhos pelo Matheus assim que eu lhe apresentava o problema. Em outras, muitas ideias que eu pensava serem ótimas foram impiedosamente demolidas me dando o trabalho de reformulá-las ou a frustração momentânea de abandoná-las. Porém, tenho certeza de que isso me poupou da vergonha de apresentar vários erros em público e aumentou vastamente a qualidade do trabalho. É um privilégio sem igual contar com a sua impecável colaboração e amizade durante esses anos.

Agradeço ao meu orientador e amigo Noel Struchiner que mesmo não concordando com quase nada do que eu defendo ainda assim me incentivou para a realização deste trabalho e perdeu algumas boas horas discutindo sobre homens perplexos e anjos, quando poderia ter ficado elaborando vinhetas para os seus experimentos (que, por sinal, estão todos errados). Também agradeço por todo apoio pessoal, profissional, pela amizade e confiança depositada em todo o período que passei por sua orientação.

Também tive o privilégio de contar com diversos comentários de Fábio Shecaira no primeiro artigo que fiz sobre o tema, quando as ideias ainda estavam em um estágio bem inicial, e também com intervenções na qualificação da dissertação. Agradeço também pela amizade e por valiosas dicas profissionais que nunca esquecerei.

Ao Pedro Chrismann pelo companheirismo e por ter diversas vezes me ajudado e gentilmente me hospedado em sua casa todas as vezes que precisei.

Tenho de agradecer também à Brown University por ter me propiciado um período acadêmico curto mas bastante produtivo. Dentro dessa universidade agradeço especialmente à Diana Perdomo e Justin Broackes pela simpática recepção, à David Estlund pela ótima discussão que clarificou diversos pontos dessa dissertação e à Derek Bowman por valiosas discussões sobre a coerção.

A Puc-Rio e ao CNPq por todos os recursos providos sem os quais a realização do mestrado não seria possível. Também aos secretários Anderson e Carmen, que sempre ajudaram em tudo o que foi preciso.

As audiências do IVR-Belo Horizonte e ENPF-UFOP pelos comentários nas minhas apresentações sobre o tema dessa dissertação.

A Andrei Marmor, Dan Priel, Desidério Murcho e Scott Anderson por terem gentilmente discutido alguns argumentos dessa dissertação por e-mail.

A todos os colegas do Rio que fizeram a minha estadia na cidade mais alegre e menos solitária. Em especial, agradeço à Danilo Almeida, Débora Cheskys, Elisa Coimbra, Fábio Leite, Felipe Drummond, Guido Imaguire, Helen Peixoto, Marcelo Brando, Rodrigo Tavares, e Zeneida Girão.

À minha namorada Marília, por ter me ajudado em muitos momentos de ansiedade e preocupação e ter várias vezes abdicado dos seus interesses para me deixar estudando.

Aos meus pais pelo apoio irrestrito em tudo o que eu precisei e por terem se sacrificado tanto durante esses anos para me darem as condições que qualquer estudante sonha em ter.

À minha irmã, meu maior exemplo de força de vontade.

Resumo

Miotto, Lucas Lopes; Struchiner, Noel. **É a Coercitividade uma Propriedade Essencial do Direito?** Rio de Janeiro, 2014. 89p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A coercitividade é sem dúvidas um dos elementos mais salientes do direito. Não só o direito ordena a realização de condutas, mas também faz ameaças e autoriza o uso da força para fazer cumprir as suas ordens. Impostos, taxas, sequestro de bens, cassação de direitos e o encarceramento são práticas presentes em todos sistemas jurídicos paradigmáticos. Apesar da saliência da coerção nos sistemas jurídicos, a grande maioria dos filósofos do direito contemporâneos pensa que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito, isto é, não é uma propriedade que está presente em todas as circunstâncias nas quais o direito existe. O argumento geralmente utilizado por esses filósofos é o de que é possível haver direito sem coerção, pois é possível haver uma circunstância na qual haja somente indivíduos cooperativos. Nessa circunstância a introdução da coerção se torna desnecessária, pois tais indivíduos seguem o direito a despeito da coerção. Neste trabalho defendo que uma versão do argumento normalmente utilizado para defender essa tese – o argumento dos homens perplexos – não funciona. As objeções apresentadas pretendem mostrar que há coerção em uma circunstância na qual só existem homens perplexos e também que a instituição existente nessa circunstância não é uma instância genuína de direito. No curso deste trabalho esclareço o que é o homem perplexo e também faço algumas considerações sobre a coerção visando a dispersar algumas confusões.

Palavras-chave

Coerção; Natureza do Direito; Essencialismo; Teoria do direito; H.L.A Hart; Homem Perplexo

Abstract

Miotto, Lucas Lopes; Struchiner, Noel (Advisor). **Is Coerciveness an Essential Property of Law?** Rio de Janeiro, 2014. 89p. MSc Thesis – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Coerciveness is doubtlessly one of law's most salient elements. Law not only orders the performance of conducts, but also makes threats and authorizes the use of force to enforce its orders. Taxes, fees, restraint of assets, revocation of rights and imprisonment are existing practices in all paradigmatic legal systems. Despite the salience of coercion in all legal systems, the great majority of contemporary legal philosophers think that coerciveness is not an essential property of law, that is, it is not a property present in all circumstances in which law exists. The argument normally used by those philosophers is that it is possible to have law without coercion, because it is possible to have a circumstance composed solely by cooperative subjects. In this circumstance, the introduction of coercion becomes unnecessary, for such subjects follow the law regardless of coercion. In this work, I argue that one version of the argument normally used by those philosophers to defend this thesis – the puzzled men argument – does not work. The objections presented aim to show that there is coercion in a circumstance composed solely by puzzled men, and that the existing institution in this circumstance is not a genuine instance of law. During this work, I clarify what the puzzled man is and make some considerations about coercion aiming to dispel some confusions.

Keywords

Coercion; Nature of Law; Essentialism; Legal Theory; H.L.A. Hart; Puzzled Man

Sumário

1. Introdução	11
2. Coerção	15
2.1. O que é a coerção?	15
2.2. Coerção enquanto pressão sobre preferências	16
2.3. Objeções à coerção enquanto pressão sobre preferências	20
2.4. Coerção enquanto fazer-se cumprir	22
2.5. Objeções à coerção enquanto fazer-se cumprir	26
2.6. A forma da coerção: ofertas, uso da força e ordens seguidas de ameaças	27
2.7. Redefinindo o debate	31
3. O direito para os perplexos	34
3.1. A interpretação original do argumento	34
3.2. Primeira interpretação alternativa: adesão ao ponto de vista interno.	37
3.3. Segunda interpretação alternativa: o mundo dos homens perplexos	42
3.4. O que é ser um homem perplexo?	49
4. Objeções ao argumento dos homens perplexos	55
4.1. É metafisicamente impossível os seres humanos serem homens perplexos?	55
4.2. Coagindo os perplexos	59
4.2.1. Argumentos que envolvem a coerção	59
4.2.2. O argumento da dinâmica de populações	66
4.2.3. Argumentos que envolvem a natureza humana	68
4.3. O argumento da origem	74
4.3.1. O argumento da função	76
5. Conclusão	80
6. Referências Bibliográficas	85

Mas o que é o próprio governo, senão a maior das críticas à natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos.

James Madison, *O Federalista*

Introdução

A coercitividade é sem dúvidas um dos elementos mais salientes de todos os sistemas jurídicos conhecidos. Não só o direito ordena a realização de condutas, mas também faz ameaças de punição e usa da força para implementar as suas ordens. O direito faz exigências a despeito das preferências dos indivíduos. Afinal, se o direito dependesse da boa vontade e cooperação dos indivíduos para seguir as ordens, certamente os resultados não seriam bons. Seres humanos são egoístas e falham em seguir regras. Em razão disso, os sistemas jurídicos empregam a coerção a fim de aumentar a eficácia das regras jurídicas ao tornar mais custosa a sua violação. A coerção é empregada para desencorajar aqueles que têm a disposição de violar as regras jurídicas.

Mas e se os homens fossem diferentes? E se os homens fossem anjos ou ao menos um pouco mais cooperativos e dispostos a seguir as ordens jurídicas? Eles ainda precisariam de direito? E o direito seria coercitivo? Consensos na filosofia são raros, mas uma breve revisão da literatura mostra que os filósofos do direito têm uma posição quase que unânime sobre essas questões. A maioria pensa que em casos como esses haveria direito, mas ele não seria coercitivo (veja, *e.g.* RAZ 1990; LAMOND, 2001; GARDNER 2007; SCHAUER 2010; SHAPIRO 2011; FINNIS 2011; HUGHES 2013).

A tese que esses filósofos defendem é a de que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito, isto é, que o direito não é coercitivo em todos os mundos possíveis nos quais existe. Normalmente os filósofos defendem essa tese apelando para experimentos mentais envolvendo uma circunstância na qual só há anjos ou indivíduos moralmente perfeitos que ainda precisam de alguma instituição para resolver conflitos. O argumento mais conhecido nesse sentido é o argumento da sociedade de anjos oferecido por Joseph Raz (RAZ, 1990). Como anjos não têm qualquer disposição para violar o direito, mas ainda podem se engajar em disputas acerca da interpretação de fatos e de regras, eles precisariam

de uma instituição para resolver tais problemas. Essa instituição seria o direito e não haveria qualquer razão para ser coercitivo.

Esse gênero de argumento é corroborado por uma tese bastante aceita sobre o papel da coerção no direito. A tese é a de que a coercitividade do direito é vinculada à sua normatividade. De acordo com ela, o direito é coercitivo para assegurar o cumprimento das obrigações jurídicas (STAVROPOULOS, 2009). A coerção funciona como um anteparo para lidar com aqueles que não se submetem voluntariamente à autoridade do direito (GARDNER, 2006, p. 2623). Portanto, quando todos se submetem voluntariamente à autoridade do direito, não há razões para se incluir a coerção.

Mas há um argumento que penso ser mais interessante para defender essa mesma tese. H.L.A Hart introduziu em *O Conceito de Direito* a figura do homem perplexo para mostrar que as teorias que reduzem o direito à coerção não são capazes de explicar como o direito orienta indivíduos que não seguem o direito em virtude das sanções. Apesar de não ter sido o propósito original da introdução do homem perplexo, esse indivíduo pode ser usado em um argumento modal contra a tese de que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito. Para isso basta imaginar uma circunstância na qual há apenas homens perplexos e há razões para se ter direito. Se essa circunstância for possível, então também será possível haver direito não coercitivo.

Meu objetivo neste trabalho é fornecer algumas razões para mostrar que a tese de que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito é equivocada. Faço isso por meio da refutação da versão modal do argumento dos homens perplexos. Escolhi trabalhar com o argumento dos homens perplexos por pensar que ele é o argumento mais plausível em favor dessa tese. O homem perplexo é apenas um ser humano comum com uma motivação cooperativa em relação ao direito. Ele não é um anjo, ou um ser moralmente perfeito. A proximidade do homem perplexo com o homem comum torna mais clara a intuição de que esses indivíduos ainda precisam do direito para resolver alguns problemas práticos. E o fato de ele ser cooperativo e ter a disposição de seguir o direito já parece suficiente para sustentar que não seria preciso haver coerção. Além do mais, dada a semelhança do argumento dos homens perplexos ao argumento da sociedade de anjos, algumas das objeções ao argumento do homem

perplexo se aplicam inteiramente ao argumento da sociedade de anjos. Isso permite que a discussão aqui travada não seja inteiramente desvinculada da discussão do argumento da sociedade de anjos.

Este trabalho é dividido em três partes. A primeira é dedicada a esclarecer o que é a coerção. Há uma extensa discussão na literatura sobre esse tema. Apresento as duas teorias principais sobre a coerção e levanto objeções a elas. Porém, mostro que a discussão entre essas teorias está mergulhada em confusão. Os filósofos discutem fenômenos distintos como se fossem o mesmo apenas porque são referidos na linguagem natural pelo termo “coerção”. Nessa parte mostro que o termo é ambíguo e que não há qualquer discussão genuína caso não se estabeleça de antemão o fenômeno a ser debatido. Por fim, assumo um conceito de coerção que será utilizado no restante do trabalho para a discussão do argumento dos homens perplexos. Escolho um conceito compartilhado pelo argumento dos homens perplexos para manter o foco da discussão.

Na segunda parte formulo o argumento dos homens perplexos. Primeiramente apresento a interpretação original do trecho no qual H.L.A Hart introduz os homens perplexos. De acordo com essa interpretação, Hart introduz os homens perplexos para mostrar que as teorias focadas na coerção, como as de John Austin e Hans Kelsen, não são capazes de explicar como homens perplexos são *orientados* pelo direito. No entanto, mostro que dada a própria caracterização de *orientação* assumida pelo autor, a objeção às teorias focadas na coerção não funciona. Em razão disso, apresento uma interpretação alternativa segundo a qual o homem perplexo é introduzido para mostrar que as teorias focadas na coerção não conseguem explicar o comportamento daqueles que aderem ao *ponto de vista interno* por razões não prudenciais.

Em seguida, apresento a versão modal do argumento dos homens perplexos. É essa versão que capta o que a maioria dos filósofos pensa sobre a coercitividade não ser uma propriedade essencial do direito. Como essa versão do argumento será o foco deste trabalho, prossigo na sua análise e apresento as intuições subjacentes ao argumento e faço alguns esclarecimentos dos seus pressupostos. No fim dessa parte esclareço quem é o homem perplexo e afastar algumas caracterizações que poderiam gerar algumas confusões.

Na terceira parte apresento algumas objeções à versão modal do argumento. Apresento tanto as objeções que penso que não funcionam, quanto as objeções que penso serem bem sucedidas. O cerne dessa parte é mostrar que há algumas razões pragmáticas para haver coerção no mundo dos homens perplexos. Contudo, mostro que o defensor do argumento pode reformulá-lo para uma versão mais forte na qual as razões pragmáticas para a introdução da coerção desaparecem. Contra isso, defenderei que essa versão mais forte não é bem sucedida em mostrar que há razões para se ter uma instituição tal como o direito. No fim apresento o argumento da origem e o argumento da função que pretendem mostrar que não há uma instância genuína de *direito* no mundo dos homens perplexos.

Não faço nesse trabalho um panorama histórico da discussão sobre a coercitividade do direito, bem como das objeções de H.L.A Hart às teorias de John Austin e Hans Kelsen. Me atenho unicamente à versão do argumento que formulo na segunda parte. As considerações sobre as teses defendidas por Hart são traçadas unicamente para tornar mais claras as pressuposições da versão do argumento dos homens perplexos oferecida. No curso deste trabalho apresento algumas noções da metafísica que podem ser estranhas aos filósofos do direito, como por exemplo, mundos possíveis, propriedades essenciais, possibilidade lógica e possibilidade metafísica. Em razão disso, caracterizo essas noções conforme as introduzo. Apesar de as caracterizações não serem consensuais, não me atenho a esses problemas. Além disso, não pretendo discutir se a abordagem essencialista feita é adequada ou não para as discussões em filosofia do direito. Eu pressuponho que o direito e instituições em geral têm propriedades essenciais e argumento que se isso for verdade, há razões para pensar que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito, pois um dos argumentos mais poderosos contra essa tese não funciona. Sendo assim, objetar que o direito não possui propriedades essenciais não afeta a conclusão deste trabalho.

2

Coerção

Uma análise conceitual da coercitividade do direito pressupõe uma delimitação precisa do que se entende por coerção. Os termos “coerção”, “coercitivo” e “coercitividade” têm um apelo intuitivo e são constantemente usados na linguagem natural. No entanto, essas noções intuitivas não são precisas o bastante para uma análise filosófica da coerção. O objetivo primário desse capítulo é o de clarificar essas noções. Para isso, primeiramente exponho os dois principais grupos de teorias sobre a coerção e levanto algumas objeções a eles. Em seguida tento fornecer um critério para separar a coerção de outros fenômenos semelhantes. Após isso, mostro que o debate entre as teorias da coerção é na verdade um pseudo-debate, pois as teorias rivais visam a explicar fenômenos diferentes.

2.1

O que é a coerção?

Considere três casos:

- a) Um homem armado se aproxima e diz: “passe o dinheiro, ou atiro”.
- b) Um segurança de um restaurante lhe agarra e o arrasta até a saída.
- c) Você está caminhando no deserto e não toma água por três dias. Após encontrar um oásis, um vendedor ambulante que lá se encontra diz: “Se quiser água, terá de me pagar mil dólares por copo”. Não há outra opção de conseguir água.

Nesses três casos há um elemento em comum: as suas opções de ação são severamente restringidas em virtude do ato de um terceiro. Esse parece ser um elemento presente em todos os exemplos paradigmáticos de coerção. Porém, é preciso mais do que isso para se ter uma boa caracterização da coerção.

Há dois grandes grupos de teorias que tentam delimitar o conjunto de ações coercitivas. O primeiro deles é conhecido como *coerção enquanto pressão sobre preferências* e o segundo como *coerção enquanto fazer-se cumprir* (ANDERSON, 2010, p.3-9). Nas seções que se seguem apresento esses grupos de teorias. Para facilitar, usarei a sigla “CPP” para designar o primeiro e a sigla “CFC” para designar o segundo.

2.2.

Coerção enquanto pressão sobre preferências

As teorias que pertencem a esse grupo partilham a tese de que uma ação só é coercitiva quando é contrária às preferências dos indivíduos¹. Esse grupo de teorias teve como principal expoente Robert Nozick que apresentou a sua definição de coerção no artigo de 1969 intitulado *Coercion* no qual identificou a coerção com a pressão exercida sobre a vontade do coagido. Esse tipo de teoria defendida por Nozick é ainda hoje a mais aceita entre os filósofos, sendo por vezes tomada como garantida em discussões de filosofia política e ética (ANDERSON, 2010, p.6).

Essas teorias defendem que alguém só pode ser coagido a fazer algo quando não tem a preferência em fazê-lo. Assim, uma mãe é capaz de coagir um filho que não quer arrumar a cama ao ameaçar colocá-lo de castigo, mas não é capaz de *coagi-lo* utilizando-se da mesma ameaça quando ele quer arrumar a cama. A ameaça nesses casos é redundante, ela não influencia a ação do destinatário.

De acordo com essas teorias, no entanto, o fato de uma ação ser contrária às preferências dos agentes é uma condição necessária, mas não suficiente, para que um ato seja considerado coercitivo. Por exemplo, uma mãe pode guardar um pote de biscoitos num lugar alto por não ter outro lugar disponível para guardá-lo. O fato de seu filho não alcançar o pote e ter a preferência de alcançá-lo não torna a ação da mãe coercitiva. A ação da mãe, nesse caso, gerou *consequências* que

¹ Não uso aqui o termo “preferências” no sentido técnico normalmente utilizado em ética, como um critério para atribuir valor a determinados atos. Uso o termo para designar tanto as intenções, os desejos, as disposições e também as preferências (no sentido comum da palavra) dos agentes em realizar uma determinada ação.

foram contrárias às preferências do filho, mas só seria coercitiva se tivesse como objetivo contrariar as preferências do filho.

Já há aqui dois elementos importantes para a caracterização da coerção. Um ato conta como coercitivo se, e somente se, (1) o agente possui a intenção de contrariar as preferências de um indivíduo ao fazê-lo agir da forma X; e (2) agir da forma X é contrário às preferências desse indivíduo. A coerção pode ser tanto destinada a inibir uma ação específica que um indivíduo tem a preferência em realizar, quanto destinada a obrigá-lo a realizar uma ação específica que vai contra as suas preferências.

Essa caracterização ainda é muito restritiva e enfrenta contraexemplos. Imagine que uma criança de cinco anos lhe aponta uma arma de plástico e ameaça lhe dar um tiro caso não a entregue o sorvete que está tomando. O problema é que apesar de a ameaça da criança satisfazer (1) e (2), ela não parece contar como um caso genuíno de coerção, pois ela não é bem sucedida em fazer com que você lhe entregue o sorvete *em virtude da ameaça*. Pode ser o caso que você lhe entregue o sorvete por achar engraçada a situação, ou por pena. Mas o ato só seria coercitivo caso a pressão gerada pelo ato fosse suficiente para que você alterasse o seu curso de ação: se não houvesse a pressão, você agiria de outro modo. Portanto, um requisito importante que precisa ser adicionado a essa caracterização da coerção é (3) o de o ato ser bem sucedido em alterar o curso de ação do destinatário.

Dessa forma, um ato é coercitivo quando um agente, o coerçor, tem a intenção de que outro, o coagido, aja de uma determinada maneira, agir dessa maneira é contrário às preferências do coagido e o coerçor é bem sucedido em fazer com que o coagido aja da maneira pretendida. Sendo assim, a tese da coerção enquanto pressão sobre preferências é a seguinte:

Um ato é coercitivo quando X tem a intenção de que Y faça A. X externa a sua intenção contra Y. Fazer A é contrário às preferências de Y. Y faz A. Caso X não tivesse externado a sua intenção, Y não faria A².

Essa caracterização da coerção é a mais aceita entre os filósofos que defendem esse tipo de abordagem (ANDERSON, 2011, seção 2.1.1). No entanto, há um desacordo acerca da forma que os atos coercitivos têm de possuir. Alguns filósofos pensam que só ordens seguidas de ameaças é que são exemplos de

² Apresentações bastante similares dessa tese podem ser encontradas em (NOZICK, 1969, p. 441-445) e (BAYLES, 1972, p.24).

coerção (*e.g.*, NOZICK, 1969; OBERDIEK, 1976; MCCLOSKEY, 1980; GORR, 1986; WERTHEIMER, 1987; GARDNER, 2006). Outros pensam que além de ordens seguidas de ameaças, o uso da força e ofertas também podem ser considerados como atos coercitivos (*e.g.*, LAMOND, 2000). Falarei mais sobre a relevância da forma da coerção adiante.

Uma motivação para se defender CPP é que essa tese permite demarcar uma distinção clara entre sanções e coerção e ainda mostrar que nem todas as sanções são coercitivas. A coerção é um ato que impõe uma pressão suficiente para fazer com que um determinado curso de ação seja seguido, já as sanções são punições decorrentes da violação de regras (LAMOND, 2000, p. 57). Dessa forma, há sanções não coercitivas, pois há sanções que meramente tornam uma ação custosa ou irrazoável, mas não conseguem ser bem sucedidas em fazer com que um indivíduo adote um determinado curso de ação, ou seja, não são coercitivamente bem sucedidas. Além disso, outras sanções não têm o objetivo primário de evitar com que um indivíduo realize uma conduta, mas são impostas com fins exclusivamente reparativos (*Idem*, p. 59) e, portanto, não têm a intenção de mudar a disposição de quem é coagido.

Como exemplo de sanções que apenas tornam a ação um pouco mais custosa, imagine o caso de uma empresa que tenha de pagar uma multa anual de R\$ 1000,00 por não atender aos requisitos mínimos de redução de resíduos tóxicos que lança ao meio ambiente. Porém, não atender aos requisitos mínimos de redução de resíduos tóxicos provê à empresa um lucro anual de R\$ 100.000,00. Nesse caso, pagar a multa ainda seria vantajoso para a empresa e a sanção só diminuiria um pouco a margem de lucro obtida por operar contra as regras jurídicas, mas não seria suficiente para promover a redução de resíduos tóxicos lançados pela empresa.

Já um exemplo de sanção que não é imposta primariamente com a intenção de evitar a realização de uma conduta são as sanções que visam compensar alguém de uma perda. Por exemplo, pode-se imaginar um contrato em que um dos contratantes deveria restaurar um quadro de Monet de um colecionador. No processo de restauração, um dos produtos químicos usados reagiu de forma incomum ao oxigênio e alterou a coloração do quadro de modo irreversível. Suponha também que há no contrato uma multa por descumprimento contratual.

No caso, sendo a reação química irreversível, não há como o restaurador cumprir a sua obrigação contratual. Portanto, ele terá de pagar a multa a fim de compensar a frustração da expectativa razoável do contratante em ter o seu quadro restaurado.

No entanto, não é tão claro nesse tipo de exemplo se o objetivo primário é realmente distinto do de evitar a realização de uma conduta. Poderíamos dizer plausivelmente que o objetivo da multa contratual era evitar que quebras contratuais não sejam reparadas. Portanto, o fim ainda seria o de evitar uma conduta e o fato de haver uma reparação não adiciona qualquer elemento que indique que uma distinção precisa ser traçada.

Uma das consequências de CPP que atrai alguns defensores é que ela implica que um mesmo ato pode ser coercitivo ou não dependendo do contexto em que ocorre. Um assaltante que ameace a esfaquear uma criança caso não lhe entregue o celular provavelmente terá sucesso em conseguir o celular e, portanto, terá *coagido* a criança. No entanto, o mesmo ladrão que ameace a esfaquear Steven Seagal caso este não lhe entregue o celular muito provavelmente falhará em conseguir o celular e, portanto, não terá *coagido* Steven Seagal.

Além disso, alguém pode ficar motivado em defender CPP por ela apoiar a tese de que a coerção exclui a responsabilidade, isto é, que alguém não tem responsabilidade quando realiza um ato sob coerção. Por exemplo, quando um caixa de um banco entrega o dinheiro do cofre para um assaltante em razão de este ameaçar a sua vida e a vida de outras pessoas, assumimos que o caixa não pode ser responsabilizado por ter entregado o dinheiro ao assaltante. Da mesma forma, quando alguém assina um contrato sob algum tipo de coerção, tendemos a desconsiderar a validade do contrato e, assim, isentar o coagido das responsabilidade que o contrato lhe traria.

A exclusão da responsabilidade se justifica justamente por uma ação coercitiva ser uma ação que vai contra as preferências do coagido de modo que ele não teria agido daquela forma se não fosse pelo ato coercitivo. Caso o agente tivesse uma razão independente para agir da forma como o pretense coerçor demandasse e essa fosse a razão principal de sua ação, então o agente seria responsável. Mas nesse caso, de acordo com CPP, não haveria qualquer coerção.

CPP capta a intuição de que há coerção quando alguém tem de realizar algo contrário às suas preferências e tem algumas consequências que podem atrair

alguns defensores, como a possibilidade de haver sanções não coercitivas e a corroboração da tese de que a coerção exclui a responsabilidade. No entanto, há algumas objeções que precisam ser consideradas.

2.3.

Objeções à coerção enquanto pressão sobre preferências

Um dos pontos problemáticos de CPP é a exigência de que a ameaça ou o uso da força tenha de ser bem sucedido em fazer com que o destinatário da coerção aja de uma determinada maneira. Em outras palavras, isso significa que a ordem emitida tenha que de fato exercer uma pressão psicológica que altere o curso de ação escolhido pelo coagido. Quando a ameaça ou o uso da força não exerce essa pressão psicológica e, portanto, não altera o curso de ação do coagido, ela não é coercitiva. Essa exigência desempenha um papel crucial em CPP ao distinguir a coercitividade do ato do assaltante que ameaça dar uma facada em uma criança do ato do mesmo assaltante que ameaça dar uma facada em Steven Seagal.

O problema é que essa exigência passa por cima de uma distinção importante entre a *ocorrência* de um ato e a *eficácia* de um ato. Atos de diversas naturezas podem ocorrer sem que sejam eficazes. Por exemplo, eu posso fornecer diversos argumentos inválidos em favor de uma posição. Isso não significa que eu não tenha argumentos em favor daquela posição, ou que eu não argumentei. Só significa que os meus argumentos não foram eficazes para o propósito que eu os avancei: defender uma determinada posição. O mesmo ocorre quando um pai pede para o seu filho adolescente abaixar o volume da música que está escutando, mas o filho não escuta o pedido e não abaixa o volume. Nesse caso, o pedido do pai ocorreu, mas não foi eficaz. Por que o mesmo raciocínio não se aplicaria à coerção?

Alguém pode se recusar a aplicar esse raciocínio à coerção por confiar na intuição linguística de só usar a palavra “coagido” para designar um indivíduo que realizou uma ação em razão da pressão sofrida. Mas confiar em tais intuições linguísticas não nos leva muito longe. É argumentável que Steven Seagal foi coagido a passar a carteira, mas que resistiu à coerção. Também poderia dizer que

houve coerção contra Steven Seagal, mas ele não foi coagido. Em ambos os casos, não há qualquer erro linguístico ou pragmático. Usa-se na linguagem comum o termo “coagido” ou a expressão “foi coagido a” tanto para designar atos bem sucedidos, quanto para designar atos malsucedidos. A intuição linguística não oferece um critério claro para escolher entre uma caracterização da coerção ou outra e, por essa razão, não é um guia confiável.

Ao tentar resistir à distinção tende-se a dar mais atenção aos casos em que as ameaças ou o uso da força são bem sucedidos, pois são eles que normalmente acarretam consequências socialmente relevantes e são eles que são identificados como instâncias paradigmáticas da coerção. Por exemplo, os casos bem sucedidos do uso da força levantam questões acerca da isenção de responsabilidade, tal como no caso da pessoa que foi forçada a assinar um contrato, mas não foi considerada responsável pelas obrigações contidas no contrato.

Ao defender que a coerção só ocorre se for bem sucedida em exercer uma pressão suficiente para alterar o curso de ação do coagido, explica-se a propriedade de um ato com base nos estados psicológicos do coagido. Mas isso é implausível, pois uma mesma pessoa pode ter reações diferentes em relação ao mesmo ato. Imagine que o João ameace revelar à esposa de José que este está lhe traindo caso José não lhe pague R\$50,00. Num primeiro dia, José não paga e João cessa a ameaça. No dia seguinte, João faz a mesma ameaça. José fica extremamente atemorizado e paga os R\$50,00. Que propriedade a ameaça tem no dia posterior que não tem no dia anterior que a faz ser coercitiva numa ocasião e não na outra?

Alguém pode defender que na segunda ocorrência a ameaça tem a *capacidade* de alterar o curso de ação de José, enquanto na primeira ocorrência ela não tinha tal capacidade. No entanto, essa resposta não funciona, pois *ter a capacidade de x* não é factivo, isto é, não implica a efetividade de x. Quando chuto uma bola na direção do gol e o meu chute é *capaz de marcar um ponto*, isso não implica que aquele chute de fato marque um ponto. Dizer que o ato de João é capaz de alterar o curso de ação de José somente indica que esse ato poderia alterar esse curso de ação, mas não que ele de fato altere esse curso de ação.

Outro problema em recusar a distinção é explicar o seguinte tipo de caso: imagine que Frederick ameace atirar em Douglas caso este não pule na piscina

quando aquele terminar de contar até cinco. Douglas ainda não decidiu se irá pular na piscina ou não. Frederick inicia a contagem e quando chega ao final Douglas decide que não irá pular na piscina e em consequência leva um tiro na perna. Não diríamos que o ato de Frederick desde o início era coercitivo apesar de não ter feito Douglas pular na piscina? (WESTEN, 1985, p.562)

Penso, portanto, que é mais plausível assumir que atos podem ser coercitivos e ineficazes. Ao fazer essa distinção, muitos atos que não são considerados como instâncias da coerção por CPP acabam se revelando coercitivos.

2.4.

Coerção enquanto fazer-se cumprir

CFC ao invés de definir a coerção como pressão sobre as preferências dos indivíduos foca nas relações de poder estabelecidas entre o coerçor e o coagido e identifica a coerção como uma técnica particular de fazer com que as decisões do coerçor sejam implementadas. A coerção, de acordo com CFC, ocorre quando o coerçor faz cumprir suas decisões sobre o coagido à despeito das preferências do mesmo, pretendendo frustrar ou alterar as suas ações (ANDERSON, 2011, seção 1.4). Essas teorias centram-se nos atos e poderes do coerçor e não no modo como o coagido reage aos atos e poderes do coerçor. Esse gênero de teoria é menos popular do que CPP e o seu maior expoente foi J.R. Lucas (1966) segundo o qual o exemplo paradigmático de coerção é o encarceramento, uma vez que é uma técnica particularmente eficaz de o coerçor frustrar ou alterar as ações do coagido. Atualmente, o único filósofo que defende CFC explicitamente é Scott Anderson³, apesar de filósofos como Ekow Yankah e Grant Lamond possuírem abordagens que incluem alguns elementos de CFC. No que se segue apresento a teoria de Scott Anderson (2008) como um exemplo de CFC.

³ Anderson diz que “é argumentável que todas as análises filosóficas mais proeminentes da coerção nos últimos quarenta anos subscreveram à abordagem da pressão” (2011, p.5, tradução livre). Isso permite apresentar os traços comuns das teorias de diferentes filósofos. Fazer o mesmo com CFC já é mais difícil por conta da escassez de defensores, por essa razão é que foco na apresentação da teoria de Anderson.

Anderson rejeita qualquer abordagem focada na pressão sobre preferências. Ele defende que um ato é coercitivo quando satisfaz aos seguintes requisitos:

- (I) Há (pelo menos) dois agentes envolvidos: o coerçor (R) e o coagido (E).
- (II) R de algum modo cria ou se apropria de alguma forma de poder sobre E que é capaz de inibir a capacidade de ação de E (em que o “de algum modo” precisa ser preenchido).
- (III) R usa esse poder com a intenção de restringir ou alterar as ações de E ou a sua capacidade de ação (Idem, p.11, tradução livre).

Essa caracterização inclui tanto ameaças quanto o uso da força e ofertas que tenham a intenção de restringir ou alterar as ações do coagido. Um ponto interessante dessa abordagem é que ao focar a análise nas formas de poder exercidas pelo coerçor e não na alteração efetiva de ações específicas, um ato coercitivo não precisa mais gerar a inibição de ações específicas que podem ser claramente discernidas. Ao invés disso, um único ato coercitivo pode inibir um vasto grupo de ações sem que seja possível determinar de modo específico quais ações foram inibidas por ele (Idem, p. 12). Isso é mais coerente, por exemplo, com as proibições feitas pelo direito penal em que não se pode determinar quantos homicídios foram proibidos pelo fato de haver normas que ameaçam o encarceramento ou quantas pessoas deixaram de usar ópio por haver a proibição do uso de ópio⁴.

Além de focar nas relações de poder entre o coerçor e o coagido, a caracterização de Anderson exige que o coerçor tenha a intenção de restringir as ações ou a capacidade de ação. Assim, nem todas as ameaças ou usos de força serão considerados como coercitivos. Casos nos quais a violência é usada como um fim em si mesmo não são coercitivos. Por exemplo, a agressão de um passante na rua constitui somente violência e não coerção. Porém, quando a polícia usa a força (ainda que excessiva) com a finalidade de impedir que manifestantes

⁴ Sobre o caso do ópio, veja o seguinte trecho: “Se o fumo do ópio fosse legalizado há 20 anos, certamente muito mais gente teria, desde então, experimentado pelo menos uma vez. Mas praticamente não há qualquer modo concebível de identificar mais do que umas poucas ocasiões específicas nas quais aqueles que teriam fumado ópio deixaram-no de fazer por conta da proibição. Como esse caso ilustra, a coerção pode, ao invés de perceptivelmente alterar a estrutura de custo-benefício de um agente em ocasiões onde ele estava inclinado a agir diferentemente, deixar a chance de certos tipos de atos (ou padrões inteiros de atividades) fora da mesa por ser impraticável ou simplesmente além da consideração” (ANDERSON, 2008, p.36, tradução livre).

cheguem até ao local onde uma autoridade se encontra, há coerção: a polícia age com a intenção de restringir ou alterar as ações dos manifestantes.

Essa caracterização também não pressupõe que só atos bem sucedidos sejam instâncias da coerção. O coerçor pode se apropriar de uma forma de poder que é *capaz de inibir a capacidade de ação do coagido* e ter a intenção de o fazer, mas falhar. Um assaltante armado que ameaça matar um passante caso não entregue todo o dinheiro é capaz de restringir as ações do passante e tem a intenção de o fazer. Porém, o passante pode ignorar a ameaça e surpreender o assaltante empurrando-o e fugindo. O coagido, nesse caso, não agiu da forma como o coerçor tinha a intenção que ele agisse. No entanto, a ineficácia da ameaça não exclui o fato de que o ato era capaz de fazer com que o coagido entregasse todo o dinheiro e que o assaltante agiu com esse intento.

Diferentemente, há certas ameaças que não são coercitivas, pois o pretenso coerçor não possui a forma de poder relevante sobre o coagido. O exemplo fornecido na seção anterior acerca de uma criança de cinco anos que realiza uma ameaça com um revólver de plástico ilustra isso. Pode ser o caso de essa criança ter a intenção de restringir ou alterar as ações de alguém. Porém, ela não é capaz de o fazer e isso é suficiente para retirar o caráter coercitivo do seu ato.

Diante disso, alguém pode objetar defendendo que um determinado indivíduo pode se sentir extremamente atemorizado pela ameaça da criança a ponto de realizar a ação que lhe foi ordenada. Nesse caso, o defensor da objeção poderia ou dizer que a criança tem poder sobre esse indivíduo sensível, ou dizer que a criança não tem poder, mas que o que determina a coercitividade nesses casos é a *crença* do coagido num pretenso poder da criança. Caso optemos pela segunda opção e admitamos que o que determina a coercitividade é apenas a crença do coagido no poder do coerçor, a abordagem de Anderson acaba não mais dependendo de que o coerçor tenha de fato algum tipo de poder sobre o coagido, que é o cerne de CFC.

Anderson responde a essa objeção quando trata sobre os blefes coercitivos (Idem, p.33). No caso de blefes, assim como no caso descrito acima, o coerçor não tem à primeira vista o poder de alterar o curso de ação do coagido seja por não conseguir levar a cabo a ameaça, seja por não ter os meios suficientes para compelir fisicamente o coagido a adotar aquele curso de ação. Mas a coerção

ocorre porque o poder relevante para essa situação é externo ao coerçor e se encontra numa compreensão de fundo acerca do que agentes semelhantes fizeram em situações semelhantes. Por exemplo, quando um assaltante lhe aborda com uma arma descarregada e ameaça-lhe, ele não tem o poder de levar a cabo a ameaça. No entanto, ele se apropria do fato de haver uma compreensão de fundo acerca do que assaltantes armados fizeram às vítimas quando elas não cederam às ameaças. Essa compreensão de fundo traz mais credibilidade ao blefe e torna o ato capaz de restringir ou alterar o curso de ação do coagido (Idem, p.34). O coerçor, portanto, “faz uso do poder ao retratar uma conexão entre si mesmo e aqueles que possuem ou possuíram esse poder (incluindo, talvez, ele próprio)” (Idem, ibidem, tradução livre).

No caso da criança com uma arma de plástico não há uma compreensão de fundo que a permita em apropriar-se de um poder usado por indivíduos semelhantes em casos semelhantes, pois a compreensão de fundo nesse caso aponta para a direção oposta: crianças com armas de plástico que realizaram ameaças não têm qualquer poder para leva-las a cabo. Portanto, o ato não é coercitivo e o que ocorreu foi uma reação excessiva e irracional da pessoa que se sentiu coagida.

Anderson alega que a principal vantagem da sua teoria é que ela é mais fundamental do que CPP (Idem, p.18-20). Quando CPP defende que a ameaça ou o uso da força precisa ser bem sucedido para contar como uma instância de coerção ela pressupõe que o coerçor tem ou se apropriou de uma forma de poder capaz de inibir um determinado curso de ação do coagido. Sendo assim, até mesmo CPP pressupõe a verdade de CFC.

Outra vantagem é que ela pretende classificar a coercitividade dos atos de modo independente dos estados psicológicos do coagido. Isso permite evitar alguns contraexemplos a CPP em que um mesmo indivíduo não se sente pressionado por uma ameaça em um dia, mas se sente pressionado pela mesma ameaça no dia seguinte. Ademais, ao tornar a coercitividade de um ato independente dos estados psicológicos do coagido, a teoria permite mostrar que alguns atos não são coercitivos ainda que a pessoa se sinta pressionada psicologicamente: nesses casos a pressão psicológica é injustificada.

Além disso, a versão de Anderson de CFC também corrobora a intuição de que a coerção exclui a responsabilidade de um agente. Porém, a diferença é que a coerção não excluirá a responsabilidade de um agente em todos os casos, mas somente naqueles casos em que ela for o motivo determinante que levou o agente a realizar uma ação. Sendo assim, um indivíduo coagido não seria responsável por uma ação quando essa ação foi realizada em virtude da relação de poder estabelecida entre ele e o coerçor. Porém, como Anderson admite que haja coerção sem que o indivíduo se sinta pressionado, ele terá de admitir que um indivíduo pode ser responsabilizado por um ato quando a realização deste não se der em virtude da relação de poder estabelecida (no mesmo sentido, veja FRANKFURT, 1998, p.1-10).

2.5

Objecções à coerção enquanto fazer-se cumprir

Um dos problemas da versão de Anderson de CFC é incluir coisas demais. Um vendedor de café tem a capacidade de negar a venda de café para um cliente e, assim, inibir a compra de café. Se o vendedor estiver fechando a cafeteria e intencionalmente negar a venda de café para um cliente, então o ato do vendedor é coercitivo de acordo com os requisitos estabelecidos por CFC: há pelo menos dois agentes envolvidos, um deles possui a capacidade de alterar ou restringir as ações do outro, ele restringe as ações intencionalmente.

Outro problema é a exigência de que haja um poder por parte do coerçor. Ao se exigir isso, parece que não se consegue explicar a coercitividade de alguns exemplos paradigmáticos de coerção, como nos casos de coerção que apelam unicamente para as crenças dos coagidos. Para fins de argumentação, suponha que Deus não exista. Suponha também que um padre diga a um fiel que caso ele não faça uma penitência, ele não irá morar ao lado de Deus depois da morte. Diante do que o padre disse, o fiel fica atemorizado e realiza a penitência que lhe é bastante sacrificante. Nesse caso, o padre não possui um poder de implementar a sua ameaça, pois Deus não existe. O que ocorre é que o fiel tem a crença de que o padre tem tal poder e isso já é suficiente para a restrição e alteração de suas ações. Também não há como dizer que o padre se apropriou de alguma forma de poder existente. O que o padre fez foi se apropriar de uma *crença* existente,

nomeadamente a crença que o fiel possui sobre os poderes do padre. Mas se o relevante for a crença no poder existente, então a motivação de CFC em não depender de estados psicológicos do coagido cai por terra. O coagido poderá ter seus atos alterados ou restritos em casos que o coerçor não tem qualquer poder sobre ele.

Obviamente que o defensor de CFC pode tentar negar que o exemplo do padre é um caso genuíno de coerção. Mas se ele não o fizer e abandonar a necessidade de o coerçor possuir o poder de implementar um ato, a principal característica de CFC desaparece e a teoria perde muito da sua plausibilidade inicial. Por exemplo, ela fica sujeita àqueles contraexemplos em que um mesmo indivíduo realiza a mesma ameaça em dois dias subsequentes. Caso o coagido não acredite no poder do coerçor no primeiro dia, mas acredite no poder do coerçor no segundo dia, o mesmo ato será considerado coercitivo no segundo dia, mas não no primeiro. Além do mais, o exemplo da criança com a arma de plástico poderá ser considerado como coercitivo quando o coagido acredita que ela tem poder de implementar a ameaça.

2.6.

A forma da coerção: ofertas, uso da força e ordens seguidas de ameaça

No início deste capítulo apresentei três casos: o exemplo do homem armado, o exemplo do segurança que lhe tira do restaurante e o exemplo do vendedor de água no deserto. Os exemplos apresentam três formas distintas. No primeiro caso há uma ordem seguida de uma ameaça. No segundo há o emprego direto da força. No terceiro há uma oferta. Algumas versões de CPP e de CFC consideram que ofertas e o uso da força também podem ser exemplos de coerção, pois satisfazem às condições para um ato contar como coercitivo e têm efeitos muito semelhantes aos exemplos paradigmáticos de coerção. O que eu pretendo mostrar nesta seção é que não é plausível considerar ofertas e o uso da força como coerção, pois elas são fenômenos distintos. Assim, a conclusão que defendo aqui é que CPP e CFC devem se restringir em debater somente quais casos de ordens seguidas de ameaças são exemplos genuínos de coerção.

Considero primeiramente as ofertas. O que o exemplo do vendedor ilustra é que há ao menos um determinado tipo de oferta que pode restringir as opções de ação dos indivíduos pelo fato de serem praticamente irrecusáveis. O vendedor de água no deserto está numa posição na qual pode estipular quase qualquer preço pela água e o comprador sedento terá de pagá-lo para não morrer de sede. É quase como se o comprador fosse obrigado a pagar o preço determinado pelo vendedor. Sendo assim, pode-se dizer que há coerção por parte do vendedor.

Isso não é correto, pois as ofertas na verdade aumentam as opções de ação dos indivíduos. O comprador sedento ao se deparar com o vendedor tem uma nova oportunidade que não tinha antes: beber água caso pague mil dólares. Sendo assim, por mais abusiva que a oferta seja, ela é um fenômeno distinto da coerção e uma das razões para se pensar isso é o fato de elas aumentarem o leque de oportunidades do receptor da oferta, ao passo que a coerção o reduz.

Ekow Yankah (2007, p.35) rejeita tal argumento e pensa que as ofertas também podem ser tratadas como casos de coerção. Ele defende que há uma distinção entre *reduzir* e *restringir* as opções de ação. Um ato reduz ou aumenta as opções de ação quando apenas causa uma variação numérica das ações disponíveis. Diferentemente, um ato restringe as opções de ação de um indivíduo quando diminui os cursos de ações *razoáveis* ao indivíduo. O tipo de oferta feita pelo vendedor de água diminui os cursos de ações razoáveis ao comprador. É irrazoável recusar a oferta dadas as consequências que a recusa lhe traria.

No entanto, mesmo aceitando para fins de argumentação que a distinção é pertinente, se alguém considerar esses tipos de ofertas como instâncias genuínas de coerção perde-se a distinção entre *coerção* e *extorsão*⁵. Casos paradigmáticos de extorsão são justamente casos de ofertas abusivas em que o vendedor se aproveita de uma circunstância para obter uma vantagem. Por isso, essa forma de ato parece ser mais bem caracterizada enquanto extorsão⁶. Tratar as ofertas como “coerção” seria um erro, pois estaríamos tratando sob o mesmo nome fenômenos distintos e isso poderia gerar confusões.

⁵ Em inglês há o termo “price gauging” para designar esse tipo de fenômeno em que alguém se aproveita de uma situação ruim para aumentar o preço de um produto e lucrar mais.

⁶ Obviamente que o argumento precisa ser suplementado por uma caracterização mais precisa de extorsão. O que sugiro aqui é que pelo menos intuitivamente há um conceito que capta melhor essa forma de ato do que a coerção. Mas dadas as limitações do trabalho, eu não terei condições de explorar as características da extorsão.

O segundo exemplo considerado é o do segurança que o arrasta para fora de um restaurante. Pode-se dizer que o ato foi coercitivo, pois foi contrário às suas preferências, ou usou de uma forma de poder para alterar as suas opções de ação. O problema é que o caso não dá informações de fundo suficientes para saber o que ocorreu. Por isso, suponha que o segurança o arrastou para fora em virtude de você ter transgredido alguma regra do restaurante⁷. Nesse caso, o segurança faz uso direto da força para fazer cumprir uma regra do restaurante.

Distinguir a implementação de uma regra ou ordem por meio da força da coerção não é uma tarefa fácil. CFC, por exemplo, considera que os casos de implementação por meio da força são exemplos paradigmáticos da coerção. O encarceramento nada mais é do que a implementação de uma regra cuja violação acarretava o encarceramento. Além do mais, o indivíduo encarcerado tem uma série de ações restringidas por conta do encarceramento.

Um argumento contra o fato de que a implementação por meio da força é um caso típico de coerção foi dado por MacCloskey no seguinte trecho:

A coerção e a força precisam ser distinguidas (...) porque quando alguém é coagido, ele ainda realiza uma ação. Quando sujeito à força, alguém não realiza qualquer ação que seja - pelo contrário, ele é conduzido; coisas são feitas para ele ou *por meio* dele. A pessoa sujeita à força, à força física de um terceiro, ou à forças naturais, tem as coisas acontecidas a ela. O policial que usa da força para arrastar um manifestante para a viatura força a pessoa para dentro da viatura. A pessoa sujeita à força enquanto sujeita à força não realiza nada e não é feita a realizar nada; ela não é forçada ou compelida a realizar nada; seria o mesmo que ela estivesse inconsciente. (...) Contrariamente, a pessoa coagida age. Ele faz o que faz como um resultado da coerção. Ele pode muito bem não gostar de fazer o que fez e pode ainda preferir agir de outras maneiras; e pode fazer o que fez somente por estar coagido. Apesar de tudo, ele, a pessoa coagida, faz o que faz; ele escolhe fazer isso. O que ocorre a ele não simplesmente acontece a ele; ocorre como um resultado da sua ação (MACCLOSKEY, 1980, p. 336, tradução livre).

O ponto central do argumento de MacCloskey é que o uso da força retira o caráter voluntário das ações das pessoas, ao passo que a coerção o preserva. Quando há coerção o agente escolhe realizar a ação demandada pelo coerçor, ou pelo menos o coerçor tem a intenção de que o coagido escolha agir da maneira demandada. A coerção, portanto, é um ato que recai sobre a razão de um

⁷ Poderia ser o caso de o segurança o ter arrastado para fora por puro prazer. Nesse caso, o ato poderia ser mais bem caracterizado como um ato de *violência*, pois não foi realizado com a intenção específica de restringir as suas opções de ação. A restrição do acesso ao restaurante foi uma consequência da violência, mas não foi a finalidade do ato.

indivíduo, mais especificamente sobre a escolha dos cursos de ações que irá adotar.

Um aspecto interessante da implementação por meio da força é que ela está vinculada a uma ordem ou a uma regra e muitas vezes a própria regra ou ordem já preveem a possibilidade de levar a cabo o uso da força. Isto é, muitas vezes a ordem ou regra já contém uma ameaça do uso da força. Imagine que no caso do segurança haja um aviso no restaurante que diga que os fumantes serão retirados do recinto. Essa ordem por si só já parece ser coercitiva. Quando um indivíduo fuma à despeito do aviso e é arrastado para fora do restaurante pelo segurança, tal ato só altera a eficácia da coerção. A implementação pela força, portanto, é só um meio de tornar a coerção eficaz, mas não é ela própria a coerção.

A terceira forma de ação que eu considero é a ordem seguida de ameaça. Penso que ter essa forma é uma condição necessária para um ato ser coercitivo. Uma das razões para isso é simplesmente que os atos que possuem outras formas são mais adequadamente enquadrados em outros fenômenos como a extorsão e a implementação de regras. Além do mais, há casos indisputáveis de coerção que têm essa forma: o exemplo do homem armado que lhe demanda a carteira é um deles.

Alguém pode tentar objetar essa caracterização dizendo que é possível fazer paráfrases de ofertas e colocá-las na forma de ordem seguidas de ameaça. Por exemplo, o vendedor de água no deserto poderia dizer: compra minha água agora, senão irá morrer de sede! Se a paráfrase for bem sucedida, então me restariam pelo menos duas opções: (A) manter que a forma “ordens seguidas de ameaça” é o critério para se identificar a coerção, mas aceitar que ofertas podem ser coercitivas. (B) Abandonar a ideia de que a forma é relevante para identificar a coerção e continuar mantendo que ofertas não são exemplos de coerção. Contudo, a paráfrase não é bem sucedida. A frase “senão irá morrer de sede” não é uma ameaça, mas uma constatação de fato. Portanto, a forma dessa frase é uma ordem seguida de uma constatação de fato.

Seguindo por essa linha, a discussão entre CPP e CFC seria de saber que tipos de ordens seguidas de ameaças é que são coercitivas. CPP defenderia que uma ordem seguida de ameaça é coercitiva quando o coerçor tem a intenção e é bem sucedido em fazer com que o coagido realize uma conduta que é contrária às

suas preferências. Já CFC defenderia que uma ordem seguida de ameaças é coercitiva quando o coerçor que emite a ordem tem a intenção e o poder de restringir ou alterar as opções de ação do coagido por meio da ameaça.

Parece, portanto, que a forma é um elemento útil para separar a coerção de outros fenômenos similares. Separando-se esses fenômenos a discussão sobre a coerção fica muito mais clara. Assim, qualquer contraexemplo ou hipótese apresentada que fuja dessa forma deve ser descartada da discussão sobre a coerção.

Um ponto que merece ser mencionado é que ainda que não se aceitem os argumentos fornecidos para separar as ordens seguidas de ameaças dos casos do uso da força e das ofertas, há uma razão puramente convencional que pode ser útil para a discussão filosófica. Pode-se simplesmente, em prol de clarificar uma determinada discussão particular, chamar-se de “coerção” somente as ordens seguidas de ameaças e não tomar partido na discussão de se uso da força e as ofertas são exemplos genuínos de coerção.

2.7.

Redefinindo o debate

Tanto CPP, quanto CFC apresentam problemas. No entanto, há um erro mais fundamental que permeia o próprio debate entre CPP e CFC. A coerção é usada na linguagem natural para designar fenômenos distintos, isto é, a coerção é um termo ambíguo. Mas os filósofos tentam dar uma explicação que pressupõe que o termo se refere a um mesmo fenômeno. O resultado disso é o surgimento de um pseudo-debate em que uma teoria é feita para explicar um determinado fenômeno e é objetada por não explicar adequadamente um fenômeno distinto. Qualquer teoria minimamente promissora deve primeiro delimitar o fenômeno que se pretende explicar e qualquer debate promissor deve ser sobre o mesmo fenômeno. Tentar determinar qual é a melhor teoria da coerção sem delimitar cuidadosamente o fenômeno referido, seria como tentar determinar qual é a melhor teoria da validade do direito quando os filósofos em disputa designam por “validade do direito” fenômenos distintos.

Tanto os defensores de CPP, quanto os de CFC pensam que estão travando um debate genuíno, pois os fenômenos que discutem têm alguns efeitos semelhantes: restringir as opções de ação ou as preferências dos agentes. Mas essa motivação é inadequada, pois há outros fenômenos que possuem efeitos semelhantes e nenhuma dessas teorias estaria disposta a defender que são instâncias de coerção. Por exemplo, suponha que haja uma regra moral que afirme que comer carne de animais senscientes é errado e que eu tenha uma preferência muito forte de comer carne. Nesse caso, a moralidade também demanda atos que são contrários às minhas preferências. Se ainda eu for um indivíduo que se importa em agir moralmente sempre, poderei concluir também que a moralidade restringe ou altera as minhas opções de ação: uma vez que eu descubra que um ato que eu tenha vontade de realizar é imoral, terei de deixar de realizá-lo. Ainda assim não parece ser plausível dizer que a moralidade é coercitiva. Além da moralidade, outros domínios também têm efeitos de ir contra as preferências ou de restringir as ações. A lógica restringe as opções de argumentos que eu posso usar, as leis da física impõem restrições nas ações que eu posso realizar e a minha constituição biológica me impõe algumas limitações que são contrárias às minhas preferências. Portanto, usar os efeitos de ir contra as preferências ou de restringir as ações como um critério para delimitar a discussão não é bom.

Um modo de clarificar a discussão é identificar e separar fenômenos distintos que normalmente são agrupados sobre o nome “coerção” e classificá-los com termos específicos. Já mostrei que a forma é um critério que permite separar a coerção de alguns outros fenômenos distintos. Mas a forma é insuficiente para eliminar uma confusão mais fundamental. O problema central é que o objetivo de CPP é explicar um fenômeno distinto do fenômeno de CFC. A preocupação central de CPP é explicar as circunstâncias nas quais o coagido é pressionado e cede à pressão agindo de maneira contrária às suas preferências. Ela é uma teoria focada na reação psicológica do destinatário. O fenômeno explicado, portanto, é um ato que influencia psicologicamente o destinatário. Já CFC quer explicar aqueles atos usados por um indivíduo que detém alguma forma de poder sobre outro e usa o seu poder a fim de alterar ou restringir as opções de ação do destinatário, ainda que essa alteração ou restrição não vá contra as preferências do

mesmo, isto é, quer explicar uma técnica particular de implementar as decisões de um indivíduo sobre o outro.

Quando um defensor de CFC defende que CPP não consegue explicar como é coercitiva a ordem de um homem armado que demanda que um indivíduo permaneça sentado em uma poltrona na circunstância quando ele já tinha a preferência de permanecer sentado na poltrona, o defensor de CFC já pressupõe um fenômeno distinto do abarcado por CPP. No fim, o defensor de CFC parece pressupor a própria explicação de CFC para objetar CPP, o que é circular. Seria também circular se o defensor de CPP defendesse que uma falha de CFC é não conseguir explicar que um ato pode coagir um indivíduo ainda que o coerçor não tenha um poder de alterar ou restringir as opções de ação do coagido.

Há intuições linguísticas associadas ao termo “coerção” que apontam para o fenômeno da pressão psicológica assim como há intuições linguísticas que apontam para atos que visam restringir ou alterar as opções de ação dos indivíduos a despeito de suas preferências. Debater qual dos fenômenos tem a prerrogativa de ser chamado de “coerção” é algo frívolo. O nome em causa é pouco importante. O que é importante é ter um fenômeno em comum para se explicar. Se as explicações do mesmo fenômeno competirem umas com as outras, só aí vale a pena iniciar uma discussão para escolher a mais plausível. Isso mostra que a discussão sobre a coerção ainda nem começou, pois mal se separam os fenômenos em causa.

Em virtude disso, para os fins deste trabalho assumo que o fenômeno relevante são as ordens seguidas de ameaças. É isso que denominarei “coerção” daqui em diante e dada a falta de teorias específicas sobre esse fenômeno, não entrarei em considerações mais detalhadas sobre ele.

3

O direito para os perplexos

Neste capítulo apresento o argumento dos homens perplexos. Primeiramente apresento a interpretação tradicional do trecho no qual H.L.A Hart introduz o homem perplexo para defender que as teorias focadas na coerção não conseguem explicar como alguns indivíduos são orientados pelo direito e mostro que tal interpretação é objetável. Logo depois forneço uma interpretação alternativa para evitar as objeções sofridas pela interpretação tradicional. Nessas partes me atenho à discussão trazida pela interpretação tradicional a fim de deixar claro o propósito de Hart ao introduzir o homem perplexo no debate. Em seguida forneço outra interpretação do trecho dos homens perplexos que possibilita a extração de um argumento modal contra a tese de que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito. Tal interpretação do argumento inaugura uma discussão distinta da feita pela interpretação tradicional. Como essa discussão é o foco deste trabalho, prossigo com essa interpretação do argumento e mostro quais são as suas intuições subjacentes. Por último faço uma análise do que é um homem perplexo visando a afastar algumas interpretações que penso ser implausíveis.

3.1.

A interpretação original do argumento

“Por que o direito não deveria se preocupar igualmente, se não mais, com o *homem perplexo* (...) que tende a fazer o que lhe é exigido, ao menos se lhe disserem o que o é?” (HART, 1994, p. 40, tradução livre). Essa é a pergunta por meio da qual H. L. A. Hart introduz o homem perplexo na discussão acerca da plausibilidade das teorias focadas na coerção. Essas teorias explicam o direito somente em termos de comandos coercitivos, ou de instruções para os oficiais

aplicarem sanções. Uma consequência dessas teorias é que elas acabam fornecendo uma explicação mais uniforme do direito pelo fato de explicarem todo fenômeno jurídico em termos de um único elemento: a coerção. Mas tal uniformidade paga um preço alto⁸, pois distorce a função primária que o direito exerce, nomeadamente, a função de orientar as pessoas em geral⁹. Essa distorção fica clara, pois as teorias focadas na coerção só explicam como se dá a obediência ao direito por pessoas que seguem o direito exclusivamente por razões prudenciais¹⁰, ou seja, só explicam como o *homem mau* segue o direito, uma vez que o único interesse do homem mau no direito é saber se sanções são impostas aos comportamentos que ele deseja realizar e, caso sejam, se elas são severas o bastante a ponto de não compensar correr o risco de sofrê-las. Porém, essas teorias não são capazes de explicar como o direito orienta o comportamento daqueles que seguem as regras por razões não prudenciais e independentemente das sanções acopladas, e portanto não conseguem explicar como o homem perplexo é orientado pelo direito, uma vez que o homem perplexo é justamente alguém que segue o direito por uma razão não prudencial e independente das sanções.

Essa é a interpretação tradicional do trecho em que Hart introduz o homem perplexo. Já aí alguém poderia objetar que as teorias focadas na coerção conseguem explicar como as pessoas que seguem voluntariamente o direito são orientadas pelo direito. Se o direito for inteiramente composto por comandos e comandos forem ordens amparadas por sanções emanadas pelas autoridades¹¹, então nada impede que alguém saiba quais são as ordens contidas nos comandos das autoridades¹² e as sigam voluntariamente¹³. Ocorre que nessa circunstância

⁸ De fato o título da seção onde Hart introduz o homem perplexo é “distorção como preço da uniformidade”. (HART, 1994, p. 38, tradução livre).

⁹ A característica principal dessa função primária é que o direito permite que as pessoas descubram quais são as regras e cumpram-nas. Assim, elas “elas mesmas aplicam as regras a elas mesmas” (HART, 1994, p.39, tradução livre).

¹⁰ Durante todo esse trabalho assumo que razões prudenciais são considerações de puro auto-interesse. Uso indistintamente os termos “razões prudenciais”, “motivações prudenciais”, “motivações auto-interessadas”.

¹¹ Essa é a caracterização dada por Austin (1954, p. 24). Porém, Austin usa o termo “desejo” ao invés de ordens.

¹² Aqui eu estou pressupondo que os comandos são compostos ao menos por duas proposições *separáveis*: a proposição que estabelece uma ordem e a proposição que estabelece a sanção a quem desobedece tal ordem. Sendo assim, se um agente conhece um determinado comando, ele conhece as proposições que o compõem. Porém, é possível que um agente saiba a proposição referente à ordem de um comando, mas não saiba a sua correspondente sanção (nesse caso ele não conhece o *comando*). Também é possível saber uma sanção sem conhecer a ordem a que ela se refere, apesar de esses casos serem mais remotos.

alguém que conhece um determinado comando necessariamente conhece a sanção associada à sua desobediência, pois a sanção é parte da própria definição do comando, mas a presença da sanção não é uma condição necessária para que esse indivíduo aja conforme o direito, apesar de ser plausível dizer que as sanções e a coerção também exercem pressão sobre esse tipo de indivíduo e, portanto, têm alguma influência, ainda que não determinante, nas suas deliberações.

A objeção fica ainda mais clara ao compreender o que Hart pensava ser a função primária do direito: a orientação. Hart defende que alguém é orientado pelo direito caso satisfaça a dois requisitos: (1) saiba quais são as condutas exigidas pelo direito e (2) tente agir conforme elas (HART, 1994, pp. 38-39; SHAPIRO, 2000, pp. 204-207) Um ponto importante sobre esse conceito é que ele não requer uma *motivação* específica dos indivíduos para agir conforme o direito¹⁴. Alguém pode ser orientado pelo direito e, portanto, tentar agir conforme o que ele exige por razões que são completamente indiferentes ao medo das sanções, por exemplo, razões morais, patrióticas, entre outras. Por exemplo, alguém pode saber que o limite de velocidade em uma dada rodovia é de 50 km/h e tentar segui-lo, por crer que se não o fizer prejudicará as outras pessoas. Porém, outra pessoa pode saber da existência do mesmo limite, mas o seguir unicamente por causa da multa imposta a quem desobedece tal norma. Em ambos os casos o direito cumpre a sua função primária de orientação, uma vez que os requisitos (1) e (2) foram satisfeitos.

Portanto, se o objetivo do trecho original de Hart do qual ele faz uso do homem perplexo for o de sustentar que as teorias focadas na coerção não conseguem explicar como o direito *orienta* as pessoas que seguem o direito voluntariamente, então ele falha, pois dada a própria noção de orientação defendida pelo autor, ela também é satisfeita pelas teorias focadas na coerção. Contudo há uma interpretação alternativa da introdução do homem perplexo na

¹³ Um fato curioso é que numa parte posterior de *The Concept of Law*, Hart parece admitir a possibilidade de se obedecer voluntariamente um sistema coercitivo. Isso talvez reforce uma das interpretações alternativas do argumento que desenvolvo à frente. Veja o seguinte trecho (p. 197-198, tradução livre): “Sem dúvidas as vantagens da cooperação mútua são tão palpáveis que o número e força daqueles que cooperariam voluntariamente em um sistema coercitivo seria normalmente maior do que qualquer combinação provável de detratores. No entanto, exceto em sociedades pequenas e bastante unidas, a submissão a um sistema de restrições seria insensato caso não houvesse organização para a coerção daqueles que tentariam obter vantagens do sistema sem se submeterem as suas obrigações.”

¹⁴ Veja (SHAPIRO, 2000, pp. 204- 207).

discussão que pode lidar com essas objeções. Penso que essa interpretação alternativa é uma interpretação mais caridosa acerca do que constitui ser orientado pelo direito e mais plausível.

3.2.

Primeira interpretação alternativa: adesão ao ponto de vista interno.

A interpretação alternativa que proponho é a de que a objeção de Hart às teorias focadas na coerção pretende mostrar que esse gênero de teoria não consegue explicar que alguns indivíduos aderem voluntariamente e de modo não prudencial ao denominado *ponto de vista interno* do direito e, assim, consideram que o direito lhes fornece obrigações. Nesse sentido, ser orientado pelo direito seria equivalente a aderir ao ponto de vista interno e, portanto, a função primária do direito seria a de fazer com que as pessoas adiram ao ponto de vista interno. Alguém adere ao ponto de vista interno caso, além de satisfazer aos dois requisitos anteriormente estabelecidos para ser orientado, satisfaça a um terceiro requisito: (3) esteja motivado a tomar as normas jurídicas como padrão de avaliação e crítica de sua própria ação e da ação dos outros indivíduos (HART, 1994, p. 243). Assim, aderir ao ponto de vista interno requer um componente motivacional, nomeadamente a motivação de tomar o direito como um padrão de avaliação e crítica do comportamento alheio. Seguindo essa interpretação, a limitação das teorias focadas na coerção seria a de que elas só conseguiriam estabelecer que os indivíduos seguem o direito por razões prudenciais e, portanto, só conseguiriam explicar como os indivíduos *são obrigados* pelo direito e não como eles *têm obrigações* em relação ao direito (Idem, p. 82)¹⁵. Seguindo essa interpretação, portanto, o homem perplexo é introduzido como alguém que adere ao ponto de vista interno e, por conseguinte, tem uma motivação não prudencial¹⁶

¹⁵ Tal distinção não é imune a objeções e há filósofos que não a aceitam. Veja, por exemplo, (SCHAUER, 2010 p. 12) para um argumento de que essa distinção é artificial e (KRAMER, 1999, Cap. 4, sessão E) para um argumento de que a distinção relevante é acerca da duração e seriedade das reivindicações do direito em comparação às reivindicações feitas numa situação ampliada do homem armado.

¹⁶ Hart (1994, p.169), por exemplo, defende que o seguimento de regras primárias pressupõe um “sacrifício considerável do interesse individual e da inclinação”. O seguinte trecho explicita isso: “Essas regras [primárias] são distinguidas das outras tanto pela séria pressão social pela qual são apoiadas, quanto pelo considerável sacrifício do interesse ou inclinação individual que a conformidade com elas envolve.” (Idem, ibidem, minha inclusão, tradução livre). Outro trecho

para seguir o direito. Nesse caso, de fato as teorias focadas na coerção não conseguiriam explicar unicamente por meio da coerção como tal indivíduo toma as regras jurídicas como um padrão normativo, ou seja, como algo que lhe fornece obrigações, uma vez que não conseguem nem mesmo explicar como o direito fornece obrigações.

Mas nesse caso a teoria de Hart também falharia em explicar como o direito cumpre a sua função primária em relação a uma gama de sujeitos que não têm essa motivação em relação ao direito e, portanto, seria incompleta, pois não conseguiria dar conta de explicar como o homem orientado pela coerção (ou homem mau) – que não adere ao ponto de vista interno – possui obrigações jurídicas. Esse é de fato um problema central da teoria de Hart. O problema se agrava ainda mais pelo fato de Hart defender que é suficiente para a existência do sistema jurídico que apenas as autoridades adiram ao ponto de vista interno (HART, 1994, p.116-117), ou seja, um sistema jurídico poderia existir mesmo quando só um pequeno grupo considera o direito como fornecedor de obrigações e o restante da população só segue o direito quando lhes convém, ou quando são *obrigados* pelo aparelho coercitivo do direito. Dado que Hart também estabelece que o direito tenha de ter uma eficácia mínima (Idem, p. 112), isto é, não pode ser *largamente desobedecido* para existir enquanto um sistema jurídico, então sempre será preciso a introdução da coerção para fazer com que os indivíduos que não aderem ao ponto de vista interno do direito sigam as regras jurídicas¹⁷.

Aparentemente a conclusão de que o direito precisa introduzir a coerção para fazer com que as pessoas que não seguem voluntariamente o direito passem a segui-lo é uma trivialidade acerca do direito e até mesmo Hart parece ter concedido esse ponto em algumas passagens¹⁸. No entanto, essa aparente trivialidade contrasta com algumas teses centrais – defendidas pelo próprio Hart – acerca do direito. Por exemplo, uma distinção substancial que Hart estabelece para diferenciar as ordens de um sistema focado na coerção das ordens de um sistema jurídico genuíno é que as ordens do primeiro tipo de sistema só tornam as pessoas

significativo no mesmo sentido é o seguinte: “Parece claro que o sacrifício do interesse pessoal demandado por essas regras é o preço que precisa ser pago em um mundo como o nosso para vivermos uns com os outros (...). Esses fatos simples constituem, como argumentaremos no próximo capítulo, um corpo de verdade indisputável nas teorias do Direito Natural.” (Idem, p. 181, tradução livre).

¹⁷ Essa linha de argumentação é muito bem desenvolvida em (PRIEL, 2008) e (HIMMA, 2013).

¹⁸ Veja (HART, 1994, pp. 39, 194-195, 198, 199).

obrigadas, elas são semelhantes aos comandos de um homem armado que lhe exige dinheiro na rua, ao passo que as ordens do segundo tipo de sistema são mais semelhantes aos deveres, isto é, elas geram *obrigações*. Ocorre que ao admitir que o direito poderia existir apenas com um pequeno grupo possuindo obrigações genuínas, seria inevitável admitir que nessa circunstância o restante das pessoas seriam obrigadas, isto é, que as ordens de tal sistema para essas pessoas não passariam de ordens equivalentes às de um homem armado e o sistema como um todo dificilmente se diferenciaria de uma máfia em que os membros aceitam as regras e usa-se a força para impô-las ao restante das pessoas que não as aceitam. O sistema jurídico de Hart escaparia de ser uma versão ampliada de um homem armado, mas seria uma versão ampliada de Don Corleone (PRIEL, 2008, p. 410).

Há algumas saídas possíveis para tentar solucionar esse problema e ainda manter que a função primária do direito é fazer com que as pessoas adiram ao ponto de vista interno. A primeira é defender que um número relevante de pessoas adere ao ponto de vista interno voluntariamente por razões não prudenciais¹⁹. A segunda saída é enfraquecer os requisitos para alguém aderir ao ponto de vista interno e assim admitir a possibilidade da adesão do ponto de vista interno por razões exclusivamente prudenciais.

Um problema com a primeira saída é justamente a pressuposição de que uma grande parte da população é do tipo de pessoa que não segue o direito por razões meramente prudenciais²⁰, pois essa é uma tese empírica controversa acerca da psicologia dos seres humanos²¹. Hart tinha a concepção – comum no seu tempo – de que o modo correto de se fazer sociologia não era a utilização de métodos empíricos, mas sim o emprego de análise filosófica tradicional (PRIEL, 2011). Por isso, quando diz que o seu trabalho seria um *ensaio de sociologia descritiva* (HART, 1994, p.v) ele quis dizer justamente que seu trabalho era uma tentativa de se fazer aquilo que acreditava ser uma boa sociologia, ou seja, sociologia sem o

¹⁹ Veja, por exemplo, que Shapiro admite essa consequência de interpretar a função primária do direito dessa maneira: “Se Hart pensasse que a função primária do direito fosse assegurar que as pessoas adotassem o ponto de vista interno, então Perry estaria correto em sustentar que isso pressuporia que as pessoas em geral são capazes e dispostas a aderir à demanda por conformidade do direito.” (SHAPIRO, 2000, p. 207, tradução livre). Veja também (PERRY, 2000).

²⁰ Veja (HART, 1994, pp. 197-198) onde Hart afirma que o número de pessoas que seguem voluntariamente ao direito é normalmente maior do que o número de pessoas que não o fazem.

²¹ Veja (PERRY, 2000) e (SCHAUER, 2010).

uso de dados empíricos²². Obviamente que tal descrença no uso de dados empíricos distorceu algumas de suas teses que dependiam justamente de dados empíricos. Dado que a tese de que a maioria das pessoas aceita o direito voluntariamente é empírica e que tal tese além de confrontar com inúmeros indícios anedóticos acerca da natureza humana, contrastam com alguns estudos empíricos acerca do comportamento humano na ausência de coerção (CUSHMANN, 2013, p.15), ela não é uma saída plausível.

Outros filósofos, como por exemplo, Frederick Schauer (SCHAUER, 2010), pensam que tal objeção tem uma consequência ainda mais desastrosa para Hart, dado que ele desejava ter uma teoria que se “ajustasse aos fatos” e utilizava esse critério para criticar as teorias rivais. Schauer pensa que o comprometimento de Hart em fazer um ensaio de “sociologia descritiva” implica que a sua teoria teria de ser empiricamente informada. Se esse fosse o caso, a teoria de Hart não seria ajustada aos fatos dado que os sistemas jurídicos atuais são bastante coercitivos e as pessoas são notoriamente diferentes do homem perplexo e, portanto, ao dar ênfase ao homem perplexo ele teria sido incoerente com o seu objetivo metodológico.

Porém, há duas razões para pensar que essas não são boas críticas à posição de Hart. A primeira é o fato mencionado anteriormente de que Hart pensava que se fazer boa sociologia era justamente não coletar dados empíricos, mas empregar a metodologia tradicional de análise filosófica. Tal crítica atribui ao termo “sociologia descritiva” um significado distinto daquele usado por Hart e com isso taxa esse filósofo de uma incoerência que não existe caso se interprete o termo do modo pretendido pelo autor: o fato de Hart ter pressuposto que há um número elevado de homens perplexos pode ser falso, mas não é uma incoerência com seus pressupostos metodológicos, mas antes uma consequência negativa de seguir pressupostos metodológicos ruins em relação à sociologia. A segunda é que Hart não só reconhece que os sistemas atuais são coercitivos, mas também defende que tal fato é indispensável dada a atual natureza humana (HART, 1994, p. 39)²³. Também, ao dizer que a coerção é uma característica “secundária” do

²² Crença esta da qual Hart se arrependeu bastante. Veja, por exemplo, o seguinte trecho de sua entrevista: “Fui terrivelmente cético à sociologia em geral. Essa é uma doença de Oxford (...)” (SUGARMAN, 2005, p. 289, tradução livre.) Veja também (LACEY, 2006).

²³ Outro trecho significativo no mesmo sentido é o seguinte: “Podemos dizer, dado o arranjo de fatos e propósitos naturais que tornam as sanções tanto possíveis quanto necessárias num sistema

direito ele não quis dizer que ela é desimportante, mas sim que ela é secundária no sentido de a aplicação da coerção ser posterior à falha da função primária do direito (SHAPIRO, 2000, p. 207).

No fim das contas, mesmo concedendo que Hart não foi metodologicamente incoerente ao pressupor que um grande número de pessoas adere o ponto de vista interno voluntariamente, é implausível defender que há um número relevante de pessoas que adere ao ponto de vista interno voluntariamente, pois tal tese é uma tese empírica por excelência e como tal precisa ser corroborada por dados. Portanto, ela não é uma boa candidata para sair da objeção de que o sistema jurídico de Hart seria uma espécie de máfia ampliada.

A segunda saída é a de admitir que alguém possa aderir ao ponto de vista interno por razões exclusivamente prudenciais. Se essa saída funcionar, então o sistema jurídico também fornecerá obrigações àqueles que não seguem o direito voluntariamente e, portanto, não será mais parecido com uma situação de máfia em larga escala. Recordando, alguém adere ao ponto de vista interno quando satisfaz a três requisitos: (1) saiba quais são as condutas exigidas pelo direito; (2) tente agir conforme elas; e (3) esteja motivado a tomar as normas jurídicas como padrão de avaliação e crítica de sua ação e da ação dos outros indivíduos. Portanto, para alguém aderir ao ponto de vista interno por razões exclusivamente prudenciais, além de satisfazer a (1) e (2), terá de ter uma motivação exclusivamente prudencial de tomar as normas jurídicas como padrão de avaliação de sua ação e da ação dos outros.

Discutir a plausibilidade dessa tese demandaria uma discussão mais pormenorizada do ponto de vista interno da qual não há espaço neste trabalho²⁴. No entanto, é importante saber que Hart admite a adesão ao ponto de vista interno por razões prudenciais, apesar de não fornecer qualquer argumento em defesa dessa tese²⁵. Assim, parece que ao interpretar a função primária do direito como

local, que essa é uma necessidade natural; e algo dessa expressão também é preciso para deixar claro o estatuto de formas de proteção mínimas para as pessoas, propriedades e promessas que são similarmente características indispensáveis do direito local.” (HART, 1994, p. 199).

²⁴ Contra a tese de que é possível aderir ao ponto de vista interno por razões prudenciais veja, por exemplo, (RAZ, 1984).

²⁵ Veja (HART, 1994, p. 197, tradução livre): “Eles pode na verdade obedecer por diversos motivos: alguns por cálculos prudenciais que os ganhos compensam os sacrifícios, alguns pelo interesse desinteressado no bem-estar dos outros, e alguns por verem as regras como merecedoras de respeito por si próprias (...).” Nesse trecho não há propriamente um argumento em defesa dessa tese, mas só a afirmação de que as pessoas obedecem ao direito por motivos variados. Obviamente

sendo a adesão ao ponto de vista interno e admitir que seja possível aderir à perspectiva interna por razões exclusivamente prudenciais responde-se às objeções que se levantou inicialmente, nomeadamente a objeção de que as teorias focadas na coerção conseguiriam explicar satisfatoriamente como pessoas que seguem o direito voluntariamente são orientadas pelo direito e a objeção de que um sistema jurídico hartiano seria semelhante a uma máfia. Essa é uma interpretação bastante caridosa – e talvez correta – da teoria de Hart, já que é coerente com as suas teses centrais, mas ainda assim ela não seria imune a objeções – as quais não serão tratadas aqui²⁶.

3.3.

Segunda interpretação alternativa: o mundo dos homens perplexos.

Da interpretação tradicional do trecho em que Hart menciona os homens perplexos extrai-se um argumento mais fraco que sustenta que as teorias focadas na coerção não conseguem explicar como o homem perplexo é orientado pelo direito. No entanto, a introdução do homem perplexo pode dar origem a um argumento modal mais forte contra a tese de que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito. Para isso, basta considerar um mundo possível²⁷ no qual só existem homens perplexos. Dado que o homem perplexo é utilizado no trecho de Hart como alguém que tem a motivação de seguir voluntariamente o direito por razões não prudenciais, segue-se que nesse mundo não precisaríamos da coerção para motivar os homens perplexos a seguir o direito e, portanto, para garantir a eficácia mínima necessária para o funcionamento do sistema jurídico.

alguém pode objetar que “obedecer ao direito” é distinto de “aderir ao ponto de vista interno”. No entanto, há outros trechos (*e.g.* p. 257) onde Hart diz algo semelhante utilizando a terminologia “aceitar”, que é usada para designar que alguém adere ao ponto de vista interno.

²⁶ Uma objeção óbvia é a de que dada a admissão da adesão ao ponto de vista interno por razões exclusivamente prudenciais, Hart precisaria fornecer algum argumento adicional para mostrar que ainda assim os sistemas jurídicos focados na coerção não conseguem fornecer obrigações jurídicas. Outro problema é que ao admitir que alguém adira ao ponto de vista interno por razões prudenciais ficamos sem distinção entre aquele que adere ao ponto de vista interno e aquele que finge que o adere.

²⁷ O termo “mundo possível” é usado no âmbito desta dissertação para se referir ao modo como as coisas podem ser. Por conta de o modo como as coisas efetivamente são também ser um modo de como as coisas podem ser, usa-se a expressão “mundo atual” para referi-la. Não me comprometo aqui com qualquer teoria particular sobre mundos possíveis, muito menos com o realismo modal, segundo o qual os mundos possíveis são tão reais quanto o mundo atual. Noções introdutórias sobre mundos possíveis podem ser encontradas em (MURCHO, 2002, p.15-16).

Portanto, daí se seguiria a conclusão mais forte de que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito, visto que haveria um mundo possível no qual o direito poderia existir sem a coercitividade.

A conclusão se segue pois uma propriedade essencial de X é uma propriedade que está presente em todos os mundos possíveis nos quais X existe (ROBERTSON, 2008, seção 1). Portanto, uma propriedade essencial do direito é uma propriedade que o direito possui em todos os mundos possíveis nos quais ele existe. Dado que o argumento dos homens perplexos mostra que há um mundo possível no qual o direito existe sem a coercitividade, segue-se que ela não é uma propriedade essencial do direito.

Utilizando esse gênero de argumento, alguém pode admitir que a coercitividade é crucial para o funcionamento do direito *no mundo atual*, mas não é uma propriedade essencial do direito, pois não está presente em todas as circunstâncias nas quais há instâncias do direito. Nesse sentido, um dos erros das teorias focadas na coerção seria o de retratar como uma propriedade essencial do direito uma propriedade que só é contingente, isto é, que só está presente em algumas circunstâncias nas quais o direito existe. A partir dessa interpretação, a controvérsia em causa entre as teorias focadas na coerção e a teoria de Hart seria uma disputa acerca de se a coercitividade é ou não uma propriedade essencial do direito. Ou seja, tal argumento inaugura uma discussão distinta e relativamente independente da tradicional e é tal discussão que será objeto do restante deste trabalho.

Há alguns indícios que apoiam a ideia de que Hart pensava que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito, mas ainda assim uma propriedade crucial para o funcionamento do sistema jurídico no mundo atual. Por exemplo, ao se referir às regras que fazem exigências aos tribunais para aplicar sanções Hart diz que elas são “indispensáveis” (HART, 1994, p.39) e uma razão para isso é que ele reconhece explicitamente que o direito deveria prestar atenção aos “princípios de conduta universalmente reconhecidos os quais têm fundamento em verdades elementares acerca dos seres humanos” (Idem, p. 193, tradução livre) para ser eficaz. Outro trecho onde fica claro que Hart reconhece a importância da coerção no mundo atual é o seguinte:

Por outro lado, nós precisamos de fato distinguir o lugar que as sanções têm de ocupar num sistema jurídico local a fim de que ele sirva aos propósitos mínimos de seres constituídos do modo como os homens o são. Podemos dizer, dado o arranjo de fatos naturais e de objetivos que tornam as sanções tanto possíveis quanto necessárias num sistema local, que isso é uma *necessidade natural*; e tal expressão também é necessária para transmitir o estatuto das formas mínimas de proteção para as pessoas, propriedade e promessas, que são similarmente características indispensáveis do direito local (Idem, p. 199, tradução livre).

Porém, Hart pensa que tais formas mínimas de proteção são contingentes, pois as próprias “verdades elementares acerca dos seres humanos” o são. Sendo assim, quando alteramos algumas características centrais dos seres humanos, o conteúdo e algumas propriedades do direito se alteram²⁸. Portanto, seguindo essa linha de raciocínio, seria surpreendente, e contraditório, se Hart defendesse que a coerção é uma propriedade essencial do direito, uma vez que admite a existência de homens perplexos e também que as propriedades do direito se alteram conforme a natureza das pessoas que compõem um dado sistema jurídico.

Apesar de esses indícios apoiarem que essa interpretação é consistente com a teoria de Hart, não seria correto dizer que ele de fato endossou essa interpretação e, portanto, forneceu um argumento específico em favor da tese de que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito. Porém, o argumento aqui considerado tem seu próprio valor e suscita um problema que vale a pena ser abordado independentemente de ter sido levantado por Hart, por outro filósofo qualquer ou por ninguém²⁹. Em termos mais simples, o argumento pode ser formulado da seguinte maneira:

- (1) Se um mundo composto apenas por homens perplexos for possível, então há pelo menos um mundo possível no qual o direito não é coercitivo.
- (2) Um mundo composto apenas por homens perplexos é possível.
- (3) Logo, há pelo menos um mundo possível no qual o direito não é coercitivo.

²⁸ O seguinte trecho ilustra bem essa intuição de Hart: “Se os homens perdessem a sua vulnerabilidade, desapareceria uma razão óbvia para a prescrição mais características do direito e da moral: *Não matarás*” (Idem, p.194-195, tradução livre).

²⁹ Esse argumento foi formulado de modo mais explícito, apesar de em outros termos, primeiramente por Joseph Raz em (1990, pp. 155-62).

(4) Logo, a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito.

O argumento é obviamente válido, mas não está claro se as premissas (1) e (2) são verdadeiras. Antes de avaliar o argumento, é preciso clarificar o que ele designa por “coercitivo”. Como mostrei no capítulo anterior, o termo “coerção” e os seus correlatos são usados para se referir a fenômenos distintos e várias confusões decorrem desse uso. Para não se perder nas confusões associadas aos debates da coerção, assumo que “coerção” se refere somente à ordens seguidas de ameaça. Sendo assim, o direito é coercitivo quando realiza ordens seguidas de ameaças. O direito ameaça a aplicação de sanções³⁰ e normalmente elas são introduzidas para prevenir a violação de normas jurídicas, mas também podem ser aplicadas visando a reparação de danos.

Assumo que a coerção se refere a ordens seguidas de ameaças por conta de esse ser o fenômeno que H.L.A Hart mais discutiu. Hart, por exemplo, diz que usa a expressão “ordens coercitivas” para se “referir às ordens que, assim como as do homem armado, são apoiadas por ameaças” (HART, 1994, p. 19, tradução livre). Boa parte da discussão que Hart faz das teorias de Austin e Kelsen é sobre o fato de essas teorias defenderem que o direito necessariamente contém, e pode ser reduzido a, ordens seguidas de ameaças. Portanto, se assumisse que “coerção” se referisse a um fenômeno distinto do discutido por Hart, correria o risco de formular mal a versão modal do argumento dos homens perplexos³¹.

Logo, o argumento dos homens perplexos é destinado a mostrar que há pelo menos um mundo possível no qual o direito não contém ordens seguidas de ameaças.

A premissa (1) do argumento é uma condicional que afirma que a existência de um mundo de homens perplexos é suficiente para o direito não ser coercitivo nesse mundo e, obviamente, para haver um mundo no qual o direito não é coercitivo. Há duas intuições centrais subjacentes a essa premissa. A

³⁰ Uso sanções para designar qualquer tipo de consequência aplicada nos casos de violação de um dever jurídico.

³¹ Há outros filósofos que discutem fenômenos distintos quando tratam da coercitividade do direito. Por exemplo, Grant Lamond (2000, p.43) discute também os casos em que as autoridades usam da força para impedir uma pessoa cometer suicídio, ou para impedir que um paciente em quarentena espalhe doenças. Já Ekow Yankah (2007, p. 29) usa o encarceramento como um contraexemplo à algumas explicações sobre a coerção, e discute também os casos de implementação de uma regra por uma autoridade (Idem, p.33).

primeira é a de que o direito no mundo dos homens perplexos não seria coercitivo, pois os homens perplexos não precisam da coerção para seguir o direito: a coerção seria só uma necessidade pragmática do direito, isto é, só existiria em circunstâncias nas quais há a necessidade da sua aplicação. A segunda intuição é a de que não há coerção quando os indivíduos têm preferências coincidentes com aquilo que lhes é demandado, ou melhor, não se pode coagir A a fazer X, quando A já tem uma razão independente para fazer X.

Portanto, a premissa (1) não será verdadeira quando qualquer uma dessas intuições for injustificada, pois negar qualquer uma delas implicaria na admissão de um mundo de homens perplexos no qual o direito é coercitivo. Por exemplo, ao mostrar que a primeira intuição é injustificada, haveria boas razões para pensar que os homens perplexos precisariam de coerção para seguir o direito e, portanto, que o direito desse mundo fosse coercitivo. Isso ocorre, pois uma condicional é falsa quando a sua antecedente é verdadeira e a sua consequente falsa: um mundo de homens perplexos é possível, mas o direito ainda tem a propriedade de ser coercitivo.

A premissa (2) é uma afirmação de que o mundo dos homens perplexos é possível. Apesar de parecer clara, há alguns aspectos sutis por trás dessa premissa. O primeiro é que o próprio termo “possível” não está qualificado e, portanto, não sabemos que tipo de possibilidade ele se refere. Há dois candidatos: possibilidade lógica e possibilidade metafísica. Dizer que algo é logicamente possível é simplesmente dizer que a sua negação não é uma falsidade lógica (*e.g.*, uma contradição) (LOWE, 1998, p. 8). Por exemplo, é logicamente impossível um solteiro ser casado. Interpretada dessa maneira, a premissa (2) apenas seria uma constatação de que não há qualquer falsidade lógica envolvida ao imaginarmos um mundo possível composto por homens perplexos. Já dizer que um mundo é metafisicamente possível seria dizer que imaginar tal mundo não viola qualquer lei metafísica, isto é, não viola o modo como as coisas necessariamente são (Idem, pp. 13-15). Por exemplo, seria metafisicamente impossível imaginar um mundo no qual Sócrates seja um cartão de crédito, pois isso implicaria na subtração de uma propriedade essencial de Sócrates, nomeadamente a propriedade de pertencer à espécie *homo sapiens*; também seria metafisicamente impossível imaginar um mundo possível no qual um mesmo particular se torna outros dois particulares

sem deixar de existir: uma estátua de barro se torna um vaso de barro e um castelo de barro e não deixa de ser uma estátua de barro.

O argumento se tornaria trivial se a possibilidade referida pela premissa (2) fosse a mera possibilidade lógica, pois com ela só provaríamos que não há uma falsidade lógica na concepção de um mundo possível de homens perplexos. A discussão toda não é sobre verdades lógicas e falsidades lógicas, mas sim se realmente podemos conceber o mundo possível dos homens perplexos em que haja direito sem a coercitividade – de fato outro termo para possibilidade metafísica empregado pelos filósofos é “possibilidade real” ou, simplesmente “possibilidade” (MURCHO, 2002, p.32). Para determinar isso é preciso verificar se não há a violação de alguma lei metafísica e a premissa (2), portanto, afirma que não há tal violação.

Outra razão para pensar que a possibilidade referida pela premissa (2) é a possibilidade metafísica é que do fato de algo ser logicamente possível não se segue que seja metafisicamente possível. É logicamente (ou conceitualmente, como alguns dizem) possível conceber que a água não seja H₂O ou Sócrates seja um cartão de crédito, pois isso não implicaria em uma falsidade lógica. Porém disso não se segue que é metafisicamente possível que a água não fosse H₂O ou que Sócrates fosse um cartão de crédito. Portanto, caso a premissa se referisse à possibilidade lógica, ainda ficaria em aberto o fato de tal mundo possível ser metafisicamente possível.

Ao discutir esse gênero de argumentos, os filósofos do direito normalmente cometem esse tipo de erro que apontei. O argumento da sociedade de anjos proposto por Joseph Raz, por exemplo, confunde a possibilidade lógica com a possibilidade metafísica. Raz argumenta que um mundo possível no qual há direito sem coerção é “humanamente impossível, mas logicamente possível” (RAZ, 1990, p.158-159). Frederick Schauer também comete o mesmo erro ao dizer que o essencialismo está preocupado em identificar as propriedades que são “logicamente necessárias” ao direito (SCHAUER, 2010, p. 12). O próprio Hart também por vezes faz uma distinção entre as propriedades que são “logicamente necessárias” e as que estão presentes em instâncias paradigmáticas de direito

(HART, 1955, p.251) ³². É claro que uma interpretação caridosa desses argumentos é suficiente para interpretá-los como se referindo à possibilidade e necessidade metafísicas. No entanto, é importante dispersar essas confusões para tornar a discussão mais precisa e para não passar o erro adiante.

O segundo aspecto sutil da premissa é que a expressão “composto apenas por homens perplexos” não é clara o bastante e pode gerar confusões. Essa expressão se refere a uma circunstância hipotética na qual (I) todos os seres humanos são homens perplexos; (II) há *direito* sem a coercitividade; e (III) todo o restante é mantido igual ao mundo atual. Sendo assim, um modo de atacar a premissa (2) seria mostrar que é metafisicamente impossível haver um mundo no qual todos os seres humanos são homens perplexos. Para tal é preciso ampliar a compreensão do que é um homem perplexo e quais são as suas características. Outra maneira é defender a ideia de que não há *direito*, estritamente falando, nesse mundo, mas uma instituição distinta. Isto é, defender a ideia de que a instituição chamada de “direito” no mundo dos homens perplexos não é uma instância genuína de *direito* e, portanto, que as constatações feitas acerca do “direito” do mundo dos homens perplexos não revelam coisa alguma sobre as propriedades essenciais do *direito*.

Feitos esses esclarecimentos, a discussão da solidez do argumento pode ser resumida à discussão sobre a plausibilidade das seguintes teses:

- (a) É metafisicamente possível haver um mundo composto apenas por homens perplexos.
- (b) O direito não é coercitivo quando os indivíduos têm preferências coincidentes com aquilo que lhes é demandado.
- (c) Os homens perplexos não precisam de coerção para seguir o direito.
- (d) Há *direito* no mundo dos homens perplexos.

³² Outro erro também cometido é o de dizer que o direito sem coerção é “conceitualmente possível”. A possibilidade conceitual é um tipo de possibilidade lógica e não uma possibilidade metafísica. Veja (LOWE, 2001, cap.1) para esclarecimentos sobre essas confusões.

3.4.

O que é ser um homem perplexo?

Até agora já disse que o homem perplexo é aquele que segue voluntariamente o direito e que adere ao ponto de vista interno por uma razão não-prudencial. Afirmei isso por conta do papel que o homem perplexo desempenha na teoria de Hart: ele é introduzido em oposição ao *homem mau*, aquele que só segue o direito por razões prudenciais, não adere ao ponto de vista interno e, conseqüentemente, não toma o direito como fornecedor de obrigações. Há, no entanto, algumas interpretações do homem perplexo que precisam ser afastadas e alguns detalhes fornecidos a fim de o argumento dos homens perplexos não se tornar um espantalho.

O primeiro ponto que precisa ser frisado é o de que o homem perplexo é um ser humano e não uma criatura de uma espécie distinta. Ele é um ser humano que tem uma *motivação* específica em relação ao direito, nomeadamente ele tem uma motivação cooperativa em relação ao direito, isto é, tem a motivação de aceitar o direito e agir conforme as regras jurídicas. Apesar de essa observação parecer à primeira vista banal, ela é importante, pois faz o argumento dos homens perplexos ser mais interessante e plausível do que outros argumentos semelhantes, como, por exemplo, o argumento da comunidade de anjos de Joseph Raz em que, ao invés de homens perplexos, imagina-se um mundo composto de anjos moralmente perfeitos (RAZ, 1990, pp. 155-62). O argumento dos homens perplexos é mais interessante e plausível, pois ele não depende da violação da tese de que o direito é uma instituição humana. Quem defende essa tese negará que no mundo de anjos há *direito*, mas não poderá fazer o mesmo com o mundo dos homens perplexos. Além do mais, alguém pode pensar que experimentos mentais com uma comunidade de anjos são muito mais artificiais do que experimentos mentais com homens perplexos e, portanto, podem oferecer alguma resistência em levar à sério os primeiros, mas não o fazer em relação ao experimento mental envolvendo homens perplexos.

Por exemplo, Priel (2011, p. 27) defende que não podemos realmente saber se há direito ou não em uma comunidade de anjos e, portanto, não há como fornecer tal argumento sem cometer uma petição de princípio, isto é, sem

pressupor o que está em causa: que há direito. Andrei Marmor, (2001, p. 44-45) afirma que o modo como caracterizamos o argumento da sociedade de anjos pode torná-lo “muito imaginativo” e, portanto, inócuo para apreendermos algo relevante para o direito a partir dele. Esse tipo de crítica não ocorreria na hipótese endossada pelo argumento dos homens perplexos, uma vez que se trata apenas de seres humanos com motivações distintas.

Uma interpretação que precisa ser afastada acerca do argumento dos homens perplexos é a de que os homens perplexos seguem o direito *sempre*. Dado que os homens perplexos são seres humanos, eles possuem todas as limitações dos seres humanos e, portanto, cometem falhas tanto na formação de crenças, quanto na realização de atos. Dessa forma, os homens perplexos falharão em seguir o direito algumas vezes seja por não saberem que uma regra existe, seja por não perceberem que um ato iria culminar na violação de uma regra, ou ainda por não conseguirem evitar que um dado resultado contrário a uma regra jurídica ocorresse. No entanto, os homens perplexos não violam *intencionalmente* o direito, pois têm a motivação de agir conforme o direito. As violações que podem ocorrer são sempre violações *acidentais* decorrentes das suas limitações.

Similarmente, não é plausível pensar que o homem perplexo é aquele que nunca *de fato* falhou em se conformar com o direito. Seguindo essa interpretação, o mundo dos homens perplexos seria um mundo no qual nunca houve a violação do direito e, portanto, esse fato deu origem a uma razão para excluir a coercitividade como propriedade do direito. Porém, essa caracterização é muito fraca e não seria uma boa razão para excluir a coercitividade do direito, uma vez que nesse mundo não se tem qualquer garantia de que o direito continuará a ser seguido, isto é, não se tem garantia de que os homens perplexos continuarão a nunca falhar dado serem falíveis. Além do mais, a ausência de violação por si só não diz coisa alguma sobre as motivações dos agentes. Pode ser o caso de um agente ter a motivação de violar uma regra jurídica, mas nunca ter tido uma boa oportunidade para tal. Ao dizer que o homem perplexo é aquele que apenas nunca deixou de se conformar com o direito não teríamos um bom critério para diferenciá-lo de, por exemplo, um homem mau que nunca teve uma boa oportunidade para violar o direito e, portanto, nunca falhou em se conformar com o direito.

Também não é preciso defender que os homens perplexos não fazem raciocínios prudenciais em relação ao direito. O homem perplexo pode fazer raciocínios prudenciais em relação ao direito, no entanto a diferença do homem perplexo para os demais indivíduos é que a sua motivação não prudencial de seguir o direito sempre tende a derrotar tais raciocínios prudenciais, isto é, que o homem perplexo prefere cooperar a seguir as suas razões prudenciais. O que isso mostra é que a motivação não prudencial tem primazia sobre as outras motivações e razões que o homem perplexo pode ter. Sendo assim, o homem perplexo pode até reconhecer que desobedecer ao direito lhe garantiria certos benefícios, porém a sua motivação não prudencial impede que ele aja de acordo com essa consideração prudencial na maior parte dos casos. Além disso, nem sempre as considerações prudenciais contrariam as motivações não prudenciais. Pode ser o caso de que o homem perplexo além de ter uma razão não prudencial para aceitar o direito, considera que essa é a opção que mais lhe favorece e, portanto, reforça a sua motivação não prudencial com uma consideração prudencial.

O argumento dos homens perplexos depende também de que a motivação não-prudencial em aderir ao ponto de vista interno do direito seja estável, isto é, que os homens perplexos não variem de motivação, aderindo ao ponto de vista interno em alguns momentos e deixando de o fazer em outros. Caso os homens perplexos tenham variações de motivações ao longo do tempo, de nada adiantará a introdução dos homens perplexos como um contraexemplo à tese de que o direito é essencialmente coercitivo.

Um problema surge do fato de os homens perplexos não poderem ter variações de motivação em relação ao direito: os homens perplexos, enquanto seres humanos, têm prioridades, interesses próprios, são capazes de fazer raciocínios prudenciais e têm fraqueza de vontade (acrasia). Como a obediência às regras jurídicas requer um certo sacrifício das preferências e prioridades pessoais, pode ser o caso de as regras jurídicas entrarem em conflito com essas prioridades e interesses de modo a causar o abandono da motivação não prudencial de aderir ao ponto de vista interno. Isso, por sua vez, acaba por dar margem ao surgimento de razões puramente prudenciais em relação ao seguimento do direito.

Um modo de evitar isso é aceitar que o homem perplexo tem a crença moral de que quando obedece ao direito está fazendo o que é correto e que,

portanto, não está justificado em abrir mão de obedecer ao direito para realizar alguma outra ação mesmo que tenha interesse na sua realização. Assim, o direito no mundo dos homens perplexos tem de ser aceito como legítimo³³. Ter a crença de que o direito é legítimo e, portanto, aceitar o direito como legítimo, é acreditar que há razões morais para obedecer ao direito em virtude de o direito exigir o que exige, isto é, considerar que uma ação é correta pelo fato de o direito tê-la demandado e errada pelo fato de tê-la proibido.

Isso não significa que os sistemas jurídicos precisam ser justos ou ser moralmente corretos de modo objetivo. O requisito imposto acima é mais fraco: o sistema jurídico tem de estar de acordo com as *crenças morais* dos homens perplexos. Isso é coerente, por exemplo, com um cenário no qual o sistema jurídico possui leis racistas e os homens perplexos creem que ao seguirem as regras estarão a fazer a coisa certa. Esse sistema jurídico seria injusto, mas nem por isso deixaria de estar de acordo com as crenças morais partilhadas pelos homens perplexos e seria estável por essa razão: os homens perplexos *acreditariam* que o sistema é justo. Dizer que tais crenças não são morais pelo fato de serem moralmente erradas seria confundir a natureza de uma crença com o conteúdo da crença.

Uma implicação trivial do argumento dos homens perplexos é a de que no mundo dos homens perplexos o direito é feito por homens perplexos para homens perplexos. Essa implicação é trivial, pois esse mundo possível só é composto por homens perplexos. No entanto, alguém poderia pensar que os homens perplexos que criam o direito têm de primeiramente saber que são homens perplexos e saber que o restante da população também o é. Mas essa suposição é equivocada, pois o homem perplexo é alguém que tem uma motivação para sempre seguir o direito e não faz sentido dizer que alguém que cria o direito sabe que é perplexo de antemão, uma vez que a motivação característica do homem perplexo já pressupõe a existência de um sistema jurídico. A única maneira de tornar essa suposição minimamente plausível seria defender que os homens perplexos são determinados ou têm uma forte inclinação para seguir o direito mesmo antes da sua existência.

³³ Hart (1994, p.203) reconhece que o sistema jurídico seria muito mais estável se as pessoas considerassem ter razões morais para aceita-lo. No entanto, como defende que é possível aderir ao ponto de vista interno por razões prudenciais, não defende que tal adesão seja necessária. Porém, as coisas são diferentes para o homem perplexo, uma vez que é introduzido na obra de Hart como alguém que não aceita o direito por razões exclusivamente prudenciais.

O problema disso é que teríamos de admitir que os homens perplexos estão dispostos a seguir uma determinada instituição independentemente de quais regras ela colocar em vigor.

Isso parece colocar em causa a ideia de que um sistema jurídico numa sociedade de homens perplexos seria desprovido de qualquer coerção no seu arranjo inicial. Se não há como ter garantias iniciais sobre o fato de as pessoas serem ou não perplexas, então há razões para o direito se munir de um aparelho coercitivo para manter o seu funcionamento. Só depois de algum tempo em que tal aparelho não fosse usado é que a coerção poderia ser paulatinamente eliminada. Portanto, o mundo dos homens perplexos é um mundo no qual o sistema jurídico não foi estabelecido recentemente.

Outro requisito do experimento mental envolvendo homens perplexos é que as autoridades têm de ter pelo menos uma crença justificada de que os homens perplexos não deixarão de ser homens perplexos, ou seja, que as suas motivações não se alterarão consideravelmente a ponto de precisarem novamente incluir a coercitividade. Se houver a dúvida de que os homens perplexos deixarão de ser homens perplexos, haverá uma razão pragmática para se incluir a coerção no sistema jurídico como um instrumento preventivo.

Outra interpretação do homem perplexo que precisa ser afastada é a de o homem perplexo ser somente um seguidor preguiçoso que segue o direito independentemente do seu conteúdo apenas por não querer ter trabalho pensando em como agir e por querer evitar quaisquer problemas. Há alguns problemas com essa caracterização: primeiro é que ela introduz sub-repticiamente uma motivação prudencial como a principal motivação do homem perplexo. Seguir uma regra R para ter menos trabalho e evitar problemas é um tipo de razão prudencial, pois envolve não desobedecer R porque isso gera consequências que eu não desejo: ter trabalho e problemas. Dado que essa interpretação é incoerente com a introdução do homem perplexo como aquele que segue o direito por razões distintas de razões prudenciais, então não é plausível adotá-la. O segundo problema é que essa interpretação já pressupõe também que aceitar o direito e, por conseguinte, segui-lo não envolve alguns sacrifícios. Realizar uma compra e venda de um imóvel de acordo com as regras jurídicas pode ser muito mais trabalhoso do que realizar tal venda informalmente. Se a preguiça e desejo de evitar trabalho é o que motiva

aceitar o direito, seria difícil sustentar que nesse caso o seguidor preguiçoso conformaria a sua conduta de acordo com o direito. Alguém pode replicar dizendo que nesse caso ele seguiria o direito e, portanto, faria um contrato formal e pagaria todas as taxas de registros de imóveis a fim de evitar problemas com as autoridades³⁴, ou de evitar ser enganado pela outra parte do contrato. Mas se for isso, então não há qualquer diferença entre essa caracterização do homem perplexo e o homem mau, que segue o direito somente por interesse próprio. Logo, essa interpretação deve ser afastada, pois não consegue distinguir bem o homem perplexo do homem mau. E como não consegue fazer essa distinção, também não dá boas razões para a exclusão da coerção.

Também não é plausível pensar que os homens perplexos precisam ter exatamente as mesmas crenças e preferências. O argumento dos homens perplexos é compatível com uma sociedade pluralista na qual cada homem perplexo persegue seus projetos próprios. As únicas crenças que eles têm de compartilhar são as crenças de que o direito lhes fornecem obrigações e a crença de que tais obrigações devem ser usadas como padrão para avaliar as condutas dos membros da sociedade dos homens perplexos. Essa última crença, como disse anteriormente, é uma crença moral, pois é a crença de que tal padrão de avaliação é correto e, portanto, tem primazia sobre as outras considerações.

Em resumo, o homem perplexo é um ser humano com apenas alguns traços psicológicos distintos, nomeadamente a motivação não prudencial estável de seguir o direito e a crença de que o direito é legítimo. Os homens perplexos, portanto, seguem o direito voluntariamente e consideram que têm obrigações, porém dado serem falíveis podem acidentalmente deixar de seguir o direito. Os homens perplexos também têm prioridades, interesses próprios e fazem raciocínios prudenciais, mas preferem cooperar a seguir as suas razões prudenciais.

³⁴ Outra objeção que poderia ser formulada é que essa caracterização já pressupõe a existência da coerção quando menciona que o homem perplexo segue o direito para não ter problemas com as autoridades.

Objeções ao argumento dos homens perplexos

Neste capítulo discuto as intuições apoiadas pelo argumento dos homens perplexos. Essas intuições servirão como ponto de partida para se objetar o argumento dos homens perplexos. Discuto primeiramente se é metafisicamente possível haver um mundo composto unicamente por homens perplexos. Defendo que é metafisicamente possível e passo a discutir algumas objeções ao argumento dos homens perplexos que se baseiam em intuições enganosas sobre a coercitividade do direito. Após isso, apresento uma adaptação do argumento da dinâmica de populações oferecido por Gregory Kavka que pretende mostrar que o direito precisará de coerção, pois uma população homogênea de homens perplexos sempre dará origem a homens não perplexos. Em seguida, discuto a intuição de que não há razões pragmáticas para a introdução da coerção no mundo dos homens perplexos. Apresento algumas razões para a introdução da coerção e mostro que o defensor do argumento dos homens perplexos terá de reformular o argumento inicial. No entanto, a reformulação do argumento também possui problemas e acaba sendo implausível. Por fim, discuto a intuição de que há de fato *direito* no mundo dos homens perplexos e apresento dois argumentos contrários: o argumento da origem e o argumento da função.

4.1.

É metafisicamente impossível os seres humanos serem homens perplexos?

Alguém pode colocar em causa a possibilidade metafísica de um mundo no qual *todos* os seres humanos são homens perplexos pela seguinte razão: o mundo dos homens perplexos é um mundo no qual a distribuição de motivações psicológicas dos seres humanos é bastante diferente da distribuição de motivações do mundo atual. No mundo atual parece ser plausível dizer que há homens

perplexos, mas também uma grande quantidade de homens maus, que seguem o direito meramente por razões prudenciais. Dado que as motivações psicológicas são em grande parte explicadas pela ocorrência de certos genes, segue-se que a distribuição de genes no mundo dos homens perplexos é bastante diferente da distribuição de genes do mundo atual, no qual a frequência do genes que determinam o comportamento não prudencial é menor do que a frequência dos genes que determinam o comportamento prudencial. Sendo assim, não poderíamos, sem violar algumas leis biológicas, alterar a distribuição desses genes radicalmente. Como a ocorrência de genes em uma determinada proporção é uma propriedade essencial de uma espécie, então ao alterar tal proporção violaríamos também uma lei metafísica, pois estaríamos na verdade imaginando a espécie humana sem uma de suas propriedades essenciais. Portanto, é metafisicamente impossível todos os seres humanos serem homens perplexos, pois estaríamos retirando uma propriedade essencial da espécie humana (que é uma lei metafísica), nomeadamente a propriedade de ter o gene que determina o comportamento perplexo numa dada frequência.

Esse seria um argumento característico de quem defende alguma versão do essencialismo biológico em filosofia da biologia associado ao determinismo genético. Resumidamente, e correndo o risco de simplificação, essa versão do essencialismo biológico pode ser caracterizada como a tese segundo a qual para um organismo pertencer a uma dada espécie ele precisa possuir algumas propriedades essenciais e a maior parte dessas propriedades são genéticas e se relacionam à morfologia, fisiologia e comportamento das espécies (DEVITT, 2008). O essencialismo biológico não é uma tese popular em filosofia da biologia, sendo até acusada de ser incompatível com algumas proposições cruciais da teoria da evolução de Darwin e de estar morto³⁵. No entanto, alguns defensores têm tentado ressuscitar essa posição mostrando que o essencialismo não só é compatível com a explicação Darwinista da evolução, como também é mais intuitivo do que as demais posições (ERENSHEFSKY, 2010, seção 2.6).

Esse argumento pressupõe o determinismo genético em todos os mundos possíveis, i.e., que um indivíduo de uma espécie não pode agir de modo distinto do qual seus genes determinam e que essa determinação genética ocorre para essa

³⁵ Veja (ERENSHEFSKY, 2010 seção 2.1.) sobre os problemas do essencialismo biológico.

espécie em todos os mundos possíveis nos quais ela existe. Essa também é uma tese muito controversa na filosofia e existem filósofos compatibilistas, os quais pensam que mesmo se houver determinismo genético, há a possibilidade de um indivíduo agir de modo distinto³⁶.

Não entrando na discussão de se o essencialismo biológico e o determinismo genético são posições plausíveis e, supondo para fins de argumentação que elas o são, ainda assim há algumas razões para pensar que o argumento fornecido anteriormente não é bem sucedido para mostrar que é metafisicamente impossível todos os seres humanos serem homens perplexos.

O argumento não é bem sucedido, porque é possível conceber um mundo composto somente por homens perplexos sem violar a frequência da distribuição dos genes responsáveis por determinar o comportamento característico da espécie humana. Posso fazer isso do seguinte modo: imagine um mundo possível em tudo idêntico ao mundo atual exceto que nesse mundo um cientista descobre uma fórmula inibidora de um gene responsável pela desobediência de normas em geral. Esse cientista, depois de muito esforço e colaboração, é bem sucedido em espalhar a sua fórmula nos reservatórios de água e no ar desse mundo possível de forma que todos os seres humanos sejam afetados. Com o passar do tempo ninguém mais viola regras jurídicas e tornam-se propensos a segui-las. Isso mostra que não é preciso imaginar uma distribuição de genes distinta da atual para conceber um mundo de homens perplexos.

Uma resposta a esse argumento é a de que ele introduz sub-repticiamente a coerção no cenário, pois o ato de o cientista e seus ajudantes dispersarem a fórmula inibidora pelo mundo sem o consentimento das pessoas foi coercitivo. No entanto, assumindo a caracterização de coerção pressuposta por este trabalho seria implausível considerar que houve coerção, uma vez que não houve qualquer ordens seguidas de ameaças.

Ainda assim, mesmo concedendo que há algum tipo de coerção, é possível dar uma explicação distinta do mundo dos homens perplexos. Dado que alguns homens perplexos existem no mundo atual, alguém pode simplesmente imaginar um mundo possível no qual só os homens perplexos do mundo atual existem. Pode ter ocorrido alguma tragédia com os homens maus, tal como uma doença

³⁶ Veja MCKENNA, 2009.

ligada ao gene responsável por ser um homem mau, um desastre natural, ou qualquer outro evento: basta que o mundo imaginado seja possível, ele não precisa ser provável.

Talvez haja alguma razão para o essencialista biológico rejeitar esse argumento. Ele pode argumentar que não há como imaginar um cenário no qual todos os homens maus morreram sem pressupor que houve um processo de especiação. No entanto, esses argumentos dependeriam de uma discussão mais detalhada sobre a própria plausibilidade do essencialismo biológico, bem como de suas pressuposições acerca do determinismo biológico que não cabem no âmbito deste trabalho.

Uma razão geral para não aceitar o argumento do essencialista biológico é que mesmo se esse argumento for sólido ele só é suficiente para mostrar que o argumento dos homens perplexos viola algumas intuições essencialistas associadas à espécie humana, mas isso, por si só, não oferece qualquer ameaça para a conclusão do argumento dos homens perplexos de que o sistema jurídico existente nesse mundo não precisa da coerção. Tudo o que o argumento é capaz de mostrar é que o cenário no qual todos são homens perplexos não é um cenário no qual se encontra a espécie humana. Para o argumento ser bem sucedido ele teria de depender de uma outra tese controversa: que *direito* é uma instituição exclusivamente humana e, portanto, não pode existir enquanto tal em um mundo possível habitado unicamente por criaturas de uma espécie distinta.

Porém, quem aceita as teses controversas do essencialismo biológico e do determinismo genético pode ter uma boa razão de partida para construir uma resposta contra o argumento dos homens perplexos. Não seguirei por essa via, pois penso que não é preciso depender dessas teses controversas para fornecer uma resposta ao argumento dos homens perplexos. Assumo, portanto, que é metafisicamente possível que haja um mundo em que todos os seres humanos são homens perplexos.

4.2.

Coagindo os Perplexos

Uma discussão mais interessante ocorre quando se supõe que o mundo dos homens perplexos é metafisicamente possível e se discute se há ainda alguma razão para a introdução da coerção. O argumento dos homens perplexos pressupõe que a coerção é desnecessária no mundo proposto. Apresento a seguir alguns argumentos que pretendem desafiar essa pressuposição.

4.2.1.

Argumentos que envolvem a coerção

1) A coercitividade como propriedade individuadora do direito

O primeiro argumento nessa linha visa a mostrar que a coercitividade não só é uma propriedade essencial, mas também uma propriedade individuadora do direito. Uma propriedade individuadora é uma propriedade que distingue um particular de todos os outros particulares. Por exemplo, o número 2 tem a propriedade individuadora de ser um número par e primo. A propriedade de *ser um par primo* só é instanciada pelo número 2 e o distingue dos outros números. Defender, portanto, que a coercitividade é uma propriedade essencial e individuadora do direito é defender que a coercitividade do direito existe em todos os mundos possíveis nos quais o direito existe e distingue o direito de outros domínios normativos.

Ekow Yankah defende que a coercitividade é uma propriedade essencial e individuadora do direito. Ele pensa que a coercitividade desempenha um papel conceitual distinto no direito que é independente da eficácia, autoridade ou relevância social do direito (YANKAH, 2007, p. 40).

Um modo de constatar que a coercitividade é uma propriedade individuadora é por meio da comparação do direito com outros sistemas normativos semelhantes. Pegue, por exemplo, a moralidade e a religião. Por certo a moralidade não é coercitiva. A moralidade tem a pretensão normativa de determinar o que é correto e o que não o é, bem como orientar todos os aspectos

da vida prática das pessoas por meio do fornecimento de razões. Porém, o conjunto de prescrições que compõe a moral e as razões que ela fornece aos indivíduos não contém ameaças de sanções: ela só diz o que um indivíduo deve fazer ou se abster em fazer.

Contrariamente, as instituições religiosas³⁷ além de determinarem o que é correto fazer ou não fazer, demandam que todos os indivíduos – não só aqueles que acreditam naquela instituição – realizem certos atos. Normalmente essas demandas são acompanhadas de ameaças de penas duríssimas que podem se alongar pela eternidade, sanções que envolvem jejuns, autoflagelação e até decepamento de membros, ou o banimento do indivíduo da comunidade que faz parte. Ainda que as instituições religiosas façam prescrições seguidas de ameaças de modo contingente, isto é, somente em alguns mundos possíveis, isso já é suficiente para mostrar que a coercitividade não é uma propriedade essencial individuadora do direito, pois há mundos possíveis nos quais tanto o direito quanto as instituições religiosas são coercitivos.

Aparentemente Yankah aceita que as instituições religiosas paradigmáticas são coercitivas. Ainda assim ele pensa que a coercitividade é uma propriedade essencial e individuadora do direito pelo seguinte motivo: as instituições religiosas não podem fazer cumprir coercitivamente as suas prescrições (Idem, p. 42). Quando as instituições religiosas fazem cumprir as suas normas elas utilizam o direito, ou dependem da autorização por parte de autoridades jurídicas.

O problema com esse argumento é que Yankah estende o conceito de coerção para abranger o fazer-se cumprir das normas. Como disse anteriormente, o fazer-se cumprir é um fenômeno distinto das ordens seguida de ameaças de sanções e, portanto, ao trata-los como parte de um mesmo fenômeno muda-se de discussão sem perceber. Pode ser o caso de o fazer-se cumprir das normas jurídicas não estar presente nas instituições religiosas e em qualquer outra instituição normativa. Mas, isso só daria razões para concluir que o fazer-se cumprir é uma propriedade essencial individuadora e não que a coercitividade o é. Como o argumento dos homens perplexos se destina unicamente em defender que o direito não contém ordens seguidas de ameaças de sanções no mundo possível

³⁷ Aqui me refiro aos modelos paradigmáticos de religião, tais como a Católica, o Judaísmo e o Islamismo.

dos homens perplexos, fica claro que o argumento aqui apresentado é sobre uma discussão diferente.

Porém, ainda não parece correto dizer que o fazer-se cumprir seria uma propriedade essencial individuadora do direito, pois há outras instituições que se utilizam do fazer-se cumprir e ainda assim não são instituições jurídicas. Um exemplo é o caso das máfias. Máfias possuem pessoas encarregadas de fazer com que as regras propostas sejam cumpridas por meio da força. Portanto, se alguém assumir o fazer-se cumprir como uma propriedade individuadora do direito, teria de dizer que as máfias são sistemas jurídicos. Isso é exatamente o que Yankah faz (Idem, p.47). Yankah pensa que as máfias aspiram competir com os sistemas jurídicos e, por isso, têm uma mesma estrutura e propriedades que os sistemas jurídicos. Uma forma de ver isso, segundo Yankah, é que se a máfia fosse transportada para um deserto e fizesse cumprir as suas normas sob uma recém criada população de mafiosos, tal instituição seria um sistema jurídico.

Esse argumento não funciona. Ao transplantar a estrutura de uma máfia para uma ilha deserta em que só os mafiosos são habitantes de fato a máfia se torna o principal sistema normativo e tem autoridade sobre todos os habitantes. Porém, já nessa situação a máfia irá desempenhar uma função que não desempenhava anteriormente: a de orientar por meio de normas a vida prática de todos os indivíduos. A máfia agora terá a palavra final sobre as questões práticas dos indivíduos dessa ilha. Tal função não era exercida anteriormente. A máfia anteriormente era uma instituição que visava aumentar o seu próprio poder e agir somente em interesse próprio. As regras traçadas e o fazer-se cumprir utilizado eram meros meios orientados para a satisfação desses interesses. Não havia pretensão normativa de orientação da vida prática de todos os membros daquela comunidade. A máfia agia somente de forma parasitária ao Estado e ao sistema jurídico. Sendo assim, é difícil não perceber que houve uma alteração de algumas propriedades importantes que compunham a máfia quando ela é transplantada para uma ilha deserta. Portanto, de fato pode ser o caso de ela ter se transformado em um sistema jurídico, mas isso não é suficiente para dizermos que na situação anterior ela já tinha as mesmas propriedades que caracterizam sistemas jurídicos e muito menos que elas já eram sistemas jurídicos por terem o fazer-se cumprir como uma de suas propriedades.

2) *Autoridade prática abrangente*

Grant Lamond (2001, pp. 55- 56) propôs um argumento em favor da tese de que a coerção não é só uma necessidade pragmática do direito, o que se opõe àquilo que é defendido pelo argumento dos homens perplexos. Lamond pensa que há uma relação entre a autoridade do direito e a coerção de modo que o tipo de autoridade que o direito reivindica justifica o uso de ameaças e da força para amparar as ordens do direito. O direito sempre reivindica uma autoridade indeterminada, isto é, autoridade sobre todos os domínios práticos. Dada essa reivindicação, segue-se que o direito reivindica autoridade tanto sobre o uso da coerção, quanto sobre a autorização do uso da coerção por parte de outros indivíduos. Portanto, amparar as ordens do direito com ameaças de sanções é algo que sempre faz parte do domínio reivindicado pelo direito.

Alguém pode tentar defender que esse gênero de autoridade é uma propriedade essencial do direito e, portanto, a coercitividade também o seria uma vez que se segue da autoridade. Porém, tal argumento não funciona. Ainda que se conceda para fins de argumentação que o direito sempre reivindica autoridade indeterminada e que essa autoridade implica na reivindicação da autoridade sobre o uso da coerção, isso não mostra que a coercitividade é uma propriedade do direito. Da reivindicação de uma determinada propriedade não se segue o sucesso em obter tal propriedade. Portanto, usar da reivindicação da autoridade indeterminada como uma razão para defender que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito não é profícuo, pois o máximo que esse argumento mostraria é que o direito reivindica amparar as suas ordens com ameaças de sanções.

O que o defensor desse argumento teria de sustentar é que o direito em todos os mundos possíveis nos quais existe ou possui autoridade indeterminada de fato, ou *age como* se possuísse. Sendo assim, o direito sempre faria ordens seguidas de ameaças em todos os mundos possíveis nos quais existe. Explorar a cogência desse novo argumento, no entanto, exigiria considerações mais aprofundadas sobre a autoridade do direito que não cabem no escopo desse trabalho.

3) Regras que conferem poderes são coercitivas

Algumas regras se caracterizam por fornecer poderes, tais como as regras que autorizam os indivíduos a fazerem contratos, testamentos e casamentos. Quando os requisitos estabelecidos por essas regras não são preenchidos, há a nulidade: o ato não é reconhecido como jurídico. Comumente se aceitam as objeções de H.L.A Hart de que a nulidade não é uma sanção (1994, p.33-35). Hart defendeu que a nulidade não é uma sanção, pois há tanto uma diferença na função, quanto na estrutura das regras que conferem poderes e preveem a nulidade caso os requisitos previstos não sejam atendidos. As regras que conferem poderes têm uma função de conferir benefícios que são de adesão opcional, e é logicamente impossível separar a nulidade da própria regra que confere poderes³⁸, ao passo que as sanções são separáveis das regras que impõem deveres.

Contra essas objeções alguém poderia argumentar que a função dessas regras nem sempre é a de fornecer benefícios, pois em alguns casos elas são introduzidas para restringir um conjunto de ações indesejadas e para exigir a adoção de ações específicas. Particularmente, essas regras que conferem poderes restringem o *modo* como alguns atos que as pessoas desejam fazer devem ser feitos. Contratos, testamentos e casamentos poderiam existir de uma forma primitiva antes mesmo de haver uma instituição jurídica. No entanto, a partir da criação do direito houve uma restrição do *modo* como esses atos deveriam ser feitos para serem reconhecidos como jurídicos. Imagine, por exemplo, um cenário de transição de uma comunidade pré-jurídica para a jurídica - imagine os casos de uma grande tribo bárbara que foi recentemente subjugada pelo império romano e teve de adotar as leis romanas como consequência. Nesse cenário, se o modo como os contratos ou os casamentos eram feitos não mais for reconhecido como jurídico pela instituição jurídica recém implantada, há sem dúvida uma restrição.

Mas não é preciso imaginar um cenário de transição para mostrar que as regras que conferem poderes também restringem condutas e obrigam os indivíduos a tomarem cursos de ação específicos unicamente em virtude da

³⁸ “Mas não podemos fazer logicamente essa distinção entre a regra que exige a obediência à certas condições, *e.g.* testemunho para um testamento válido, e a suposta sanção de ‘nulidade’. Nesse caso, se a falha em observar essa condição essencial não acarretar a nulidade, não poderia ser inteligível dizer que a regra existe sem sanções ainda enquanto uma regra não jurídica. A prescrição da nulidade é ela mesma parte desse tipo de regra de uma forma que a punição vinculada às regras que impõem deveres não é” (HART, 1994, p.35, tradução livre).

existência de tais regras. Nos sistemas jurídicos atuais há um extensivo sistema de registros e de documentos. Há casos, em que possuir um documento não é obrigatório, mas é quase que impraticável realizar qualquer ato jurídico sem ele³⁹ uma vez que não são considerados atos válidos.

Ambos os exemplos não mostram que a nulidade é uma sanção, no entanto essas regras que conferem poderes ainda podem ser consideradas como casos de coerção, seja porque restringem – ou até visam restringir – certos cursos de ação, seja porque elas também criam condutas obrigatórias. A nulidade também tem a capacidade e pode ser empregada com a função de inibir a adoção de certos cursos de ação⁴⁰.

Apesar de ser plausível dizer que as normas que conferem poderes também restringem as opções de ação, criam condutas obrigatórias e até podem ser empregadas com o intuito de inibir certas condutas, dizer que elas são coercitivas seria pressupor uma concepção diferente sobre a coerção da adotada por Hart – e também por este trabalho. Se o que estivesse em causa fosse o fenômeno da pressão psicológica exercida pelas regras jurídicas, ou a restrição das opções de ação, talvez o argumento teria algum peso. Mas como o que está em causa é se o direito necessariamente contém ordens seguidas de ameaças, o fato de algumas nulidades gerarem pressão ou restrição é irrelevante.

No entanto, alguém pode tentar defender que essas normas têm ou podem ter a forma de ordens seguidas de ameaças. Se isso for plausível, segue-se então que as regras que conferem poderes também são coercitivas e uma vez que os homens perplexos precisariam desse tipo de regras, o direito inevitavelmente seria coercitivo. O defensor desse argumento poderia dizer que a regra que estatui os requisitos para um contrato ser válido, por exemplo, pode muito bem possuir a seguinte forma: faça o contrato da maneira X e Y, senão não terá um contrato. A nulidade – “não terá um contrato” – funcionaria como uma ameaça.

Alguém pode tentar replicar e defender que a expressão “senão não terá um contrato” não é uma ameaça, pois ela não acarreta uma consequência negativa para o indivíduo, mas apenas impede que lhe seja concedido um benefício. No entanto essa réplica não funciona por dois motivos. O primeiro é que é

³⁹ Um exemplo no sistema jurídico brasileiro é o CPF.

⁴⁰ Veja (STITH, 2008) para um argumento de que a nulidade é às vezes até mais eficiente do que a punição para restringir condutas.

implausível pensar que as ameaças têm de decrescer as situações dos indivíduos, pois há ameaças ineficazes que não alteram as situações dos indivíduos. O segundo é que há casos em que a perda de um benefício ocasiona uma consequência tão ruim quanto a da ameaça. Se o contrato invalidado for o contrato de um transplante de rim para o seu filho que está prestes a morrer, a consequência seria tão ruim quanto se o pretenso doador ameaçasse não mais doar o rim caso não fosse feito tal e tal.

Mas há um modo mais profícuo de mostrar que a nulidade não é uma ameaça. Quando uma regra jurídica estabelece, por exemplo, que um contrato só será válido caso haja pelo menos duas partes, uma delas faça uma oferta por escrito, a outra manifeste o aceite e haja a assinatura de duas testemunhas, a regra não só estabelece os requisitos da validade do contrato, mas define o que é um contrato de acordo com o direito daquela jurisdição: o contrato é nada mais do que a união desses requisitos. Sendo assim, se passarmos essa regra para a forma de ordem seguida de ameaça, teremos o seguinte: (a) Tenha pelo menos duas partes, uma oferta por escrito, um aceite e a assinatura de duas testemunhas, senão não terá um contrato. Mas (a) é logicamente equivalente a: (b) Faça um contrato, senão não terá um contrato. Certamente (b) não é uma ameaça, mas sim uma constatação de fato. O mesmo se daria caso alguém lhe dissesse: “Abra a porta, senão ela não abrirá!”. Portanto, as regras que conferem poderes não satisfazem à forma de ordens seguidas de ameaça e, assim, não são instâncias de coerção.

4) Preferências Coincidentes

Uma das pressuposições do argumento dos homens perplexos é que o direito não é coercitivo quando um indivíduo tem preferências coincidentes com aquilo que lhe é demandado. Mais especificamente, o direito poderia conter ordens seguidas de ameaça mas ainda assim não ser coercitivo quando as ordens forem coincidentes com as preferências dos indivíduos. Se um indivíduo tivesse a preferência de parar no sinal vermelho e ainda assim uma autoridade lhe exigisse em parar para não levar uma multa, a ordem da autoridade não seria considerada como um exemplo de coerção. Como no mundo dos homens perplexos todos os indivíduos têm preferências coincidentes com aquilo que o direito exige, segue-se

que as ordens seguidas de ameaças feitas pelo direito não são exemplos de coerção.

Essa intuição pressupõe CPP. Como já discuti essa teoria no primeiro capítulo, apenas me remeto brevemente ao que foi dito. A razão para abandonar essa intuição é justamente o problema central de CPP: a confusão da eficácia da coerção com a sua ocorrência. Sendo assim, as ordens seguidas de ameaças ainda são coercitivas mesmo quando são destinadas a indivíduos que possuem preferências coincidentes.

Mas esse gênero de resposta acaba pressupondo que há uma discussão genuína em causa. Como também mostrei no primeiro capítulo, a discussão relevante sobre a coercitividade do direito é somente se o direito possui ou não ordens seguidas de ameaças. Ao entrar em considerações sobre se essas ordens são coincidentes ou não com as preferências dos indivíduos acaba-se entrando em outra discussão, nomeadamente a discussão sobre como essas ordens de fato afetam psicologicamente os indivíduos. Como esse não é o foco da discussão aqui travada, a plausibilidade ou não dessa pressuposição é irrelevante.

4.2.2.

O argumento da dinâmica de populações.

Gregory Kavka ofereceu um argumento baseado na teoria darwinista da dinâmica de populações a fim de mostrar que mesmo anjos precisariam de um governo coercitivo. Kavka argumenta que uma sociedade na qual todos os indivíduos são moralmente perfeitos não é estável, porque, em razão de algumas leis biológicas, sempre surgirão indivíduos que não são moralmente perfeitos e, assim, a sociedade sempre precisará de um governo que dispõe de um aparelho coercitivo (KAVKA, 1995, pp. 10-11). Adaptando o argumento de Kavka para o cenário dos homens perplexos teríamos o seguinte:

Segundo a teoria darwinista sobre a dinâmica de populações, a influência de fatores externos aleatórios causa uma pequena mudança nas frequências de comportamentos de grupos em pequenos intervalos de tempo. Particularmente, uma população homogênea de homens perplexos naturalmente desenvolverá uma minoria de pessoas com diferentes disposições comportamentais, isto é,

desenvolverá paulatinamente uma minoria de homens não perplexos. Supondo que não haja qualquer coerção, os homens não perplexos conseguirão uma série de benefícios ao agir contrariamente ao direito. Ocorre que as disposições e estratégias comportamentais que são mais bem-sucedidas em uma época serão mais adotadas pelas gerações subsequentes. Nesse caso, ou os indivíduos que têm uma motivação comportamental mal sucedida irão alterar essa motivação, ou os novos membros da sociedade irão adotar a estratégia mais bem sucedida logo de início (ou ambos) (Idem, ibidem). Se o comportamento padrão das pessoas é seguir o direito e há alguns custos para isso, então o comportamento de não seguir o direito e não ser punido será mais vantajoso e, portanto, tenderá a se disseminar nas gerações subsequentes. Afim de não deixar que esse comportamento se espalhe mais pela sociedade e prejudique as pessoas que seguem voluntariamente o direito, será preciso introduzir a coerção no sistema jurídico para dar conta de regular o comportamento não-perplexo, ou até mesmo para prevenir que esse comportamento surja e se dissemine largamente.

O ponto principal é que a falta de coercitividade do sistema jurídico numa sociedade de homens perplexos torna o sistema vulnerável, pois o direito corre o risco de não mais ser eficaz caso o comportamento não-perplexo se propague. Assumindo que um sistema jurídico precisa de um mínimo de eficácia para existir, o direito teria de incluir a coercitividade como um mecanismo de defesa contra o surgimento desse tipo de comportamento.

Entretanto, o argumento da dinâmica populacional defendido por Kavka e adaptado para a situação dos homens perplexos não funciona. Ele consegue apenas mostrar que se a explicação biológica na qual se baseia for verdadeira, então a partir de um determinado momento haverá a necessidade da inclusão da coerção no sistema jurídico, porque surgirão comportamentos diferentes daquele do homem perplexo. Mas aparentemente até o momento em que esse comportamento seja disseminado, haveria um sistema jurídico sem a coercitividade e é isso que importa para a versão modal do argumento: que um sistema jurídico sem coerção seja possível. Ainda que esse sistema não fique sem a coerção por muito tempo, o que é relevante é a possibilidade de esse sistema existir e funcionar minimamente.

Porém, alguém pode responder que o argumento mostra mais do que isso. O argumento oferece razões para pensar que a coerção é necessária também nos períodos nos quais o comportamento não-perplexo ainda não surgiu. A coerção seria necessária justamente para evitar o surgimento desse comportamento, pois tornaria muito mais custosa a adesão à comportamentos não perplexos. Sendo assim, ainda que mutações comportamentais ocorressem, elas seriam muito menos difundidas e adotadas por conta do alto custo de as realizar e o direito estaria preparado para lidar com elas.

Obviamente que usar a coerção como um mecanismo preventivo pressupõe que as autoridades ao menos desconfiem que as motivações dos indivíduos possam se alterar. Mas isso pode não ocorrer. Imagine que uma década se passe sem que as ameaças contidas no direito sejam aplicadas. Com base nisso, as autoridades decidem fazer uma reforma legislativa ampla e vão retirando aos poucos as ameaças de todas as ordens jurídicas até que chegue o ponto em que nenhuma ordem é seguida de uma ameaça. Essas autoridades podem estar numa situação epistêmica segundo a qual não há qualquer razão para pensar que haverá novas violações. Porém, as autoridades estavam enganadas e depois de algum tempo o sistema começa a ficar decadente até que se faça necessário introduzir a coerção novamente. Ainda assim, o relevante é que houve um período entre a retirada da coerção e a falência do sistema jurídico em que (*prima facie*) o direito existiu sem qualquer coerção. Portanto, o argumento da dinâmica de populações não parece funcionar.

4.2.3.

Argumentos que envolvem a natureza humana

Um outro gênero de argumento em favor da tese de que o direito no mundo dos homens perplexos é coercitivo se baseia na natureza do homem perplexo e dela tenta derivar uma razão para incluir a coercitividade. Dado que o homem perplexo é uma subespécie de homem comum, ele está sujeito às mesmas limitações de homens comuns, portanto, é falível, tem vieses comportamentais,

acrasia e limitações cognitivas. Por causa dessas características, em algumas circunstâncias haverá necessidade pragmática para se incluir a coerção.

Uma das razões pragmáticas para o direito ser coercitivo no mundo dos homens perplexos é a existência de uma diferença entre aquilo que um homem perplexo pensa que é o direito e o que é o direito de fato, pois o homem perplexo é falível na formação de crenças. Há algumas circunstâncias nas quais por ter crenças falsas acerca do que o direito lhe exige, o homem perplexo pode cometer atos graves que justifiquem a repreensão. Por exemplo, imagine um conjunto de homens perplexos que vive no interior de um estado afastado e pensam que não é juridicamente proibido fazer boca de urna e vender votos, uma vez que tais atos sempre ocorreram na região e nunca foram repreendidos pelas autoridades. No entanto, esse sistema jurídico proíbe a boca de urna e a venda de votos. Suponha ainda que por conta dessas crenças disseminadas nessa região uma família permanece no poder político desse estado por diversas décadas (essa família também pensa que não é proibido comprar votos e fazer boca de urna). Se um oficial de fora do estado percebesse que alguma coisa ilegal estava acontecendo, ele não só poderia, como também teria o dever de denunciar a ilegalidade. Nesse caso, providências teriam de ser tomadas tanto para obrigar que os homens perplexos daquela região abandonem essa crença, quanto para reparar os prejuízos decorridos dessa crença. É argumentável que os habitantes abandonem essa crença e busquem reparações após as autoridades informarem que estavam realizando uma prática ilegal, afinal são homens perplexos. No entanto, parece implausível defender que não haja qualquer tipo de medida reparativa imposta sobre aqueles que fizeram boca de urna e, principalmente sobre a família que se beneficiou dessa prática por vários anos.

Um aspecto importante revelado por essa objeção é que dado que os homens perplexos podem cometer erros na formação de crenças que culminem em ilegalidades, o direito terá de ter mecanismos para reparar essas ilegalidades a fim de realizar os propósitos para os quais as normas jurídicas foram introduzidas. Afinal, se o direito permitisse a livre ocorrência e a permanência de ilegalidades, não haveria qualquer razão para se ter o direito. Sendo assim, o direito além de ordens terá de estabelecer as medidas cabíveis para a violação dessas ordens.

Portanto, terá que estabelecer ao menos algumas sanções destinadas à reparação de ilegalidades⁴¹.

Outra razão para introduzir a coercitividade no mundo dos homens perplexos é que inevitavelmente no mundo em que todos têm a motivação para obedecer ao direito e consideram o direito como padrão de avaliação da sua própria conduta e da conduta dos demais há um valor associado a essa obediência. Obedecer ao direito é considerado um comportamento padrão e todos reconhecem a obrigatoriedade desse comportamento. Por conta disso, as expectativas em relação à obediência ao direito são muito mais elevadas no mundo dos homens perplexos do que no mundo atual, no qual violações às regras jurídicas são muito mais corriqueiras. Quaisquer violações de regras jurídicas no mundo dos homens perplexos são muito mais salientes do que no mundo atual. No entanto, como disse anteriormente, é possível que haja casos de violação accidental das normas jurídicas, bem como casos de acrasia: o homem perplexo não é infalível. Sendo assim, não seria plausível pensar que os homens perplexos não tenham quaisquer reações perante aqueles que violam as normas jurídicas mesmo que accidentalmente, ainda mais se levarmos em consideração o fato de que seguir regras envolve alguns sacrifícios. Dado que as autoridades desse sistema jurídico também são homens perplexos, segue-se que há uma razão para usar a coerção (por meio da aplicação de uma sanção) mesmo naqueles que violam as normas jurídicas accidentalmente – que dirá naqueles que violam por fraqueza de vontade⁴².

Além disso, os homens perplexos podem precisar de incluir a coerção no sistema jurídico para lidar com a ocorrência de crimes passionais. Homens perplexos podem ter lapsos emocionais que os levem a realizar vinganças pessoais que violam algumas normas jurídicas. Tais violações, ainda que esporádicas, podem ter consequências graves, como lesões, ou mortes. Também aqui há uma razão forte para aplicar sanções em quem comete crimes passionais. É implausível

⁴¹ Isso também envolveria sanções para reparar danos decorrentes de acidentes. Por exemplo, um homem perplexo que quebra a janela de outro, ou bate no carro de outro teria de indenizá-lo.

⁴² Se considerarmos ainda os estudos psicológicos sobre as punições de acidentes (CUSHMANN et al, 2009, p.10-11), veremos que nessa circunstância haveria uma razão retributivista muito forte para punir aqueles que violam as normas jurídicas: não punir seria considerado uma opção injusta e muito provavelmente uma opção inviável para as autoridades.

pensar que o direito não tenha de prover qualquer medida para lidar com esses crimes.

No entanto, há um problema com essas objeções que usam a natureza do homem perplexo para encontrar razões para a inclusão da coerção. As características apresentadas – falha na formação de crenças sobre o direito, violações acidentais, acrasia, crimes passionais – são apenas propensões do homem perplexo. Elas não são necessariamente manifestadas por todos os homens perplexos: há apenas uma probabilidade de sua manifestação. Por exemplo, há diversos homens perplexos que podem nunca ter falhado em seguir o direito – apesar de serem falíveis – seja por serem mais diligentes do que os demais, seja por sorte. Há também aqueles que nunca tiveram lapsos emocionais suficientes para cometer crimes passionais, ou acrasia forte o bastante para não seguir as normas jurídicas, ou felizmente nunca tiveram uma crença falsa sobre o que o direito exige. Ainda que o número desses homens perplexos seja menor, a sua existência não é impossível. Dado isso ser ao menos *possível*⁴³, então também é possível imaginar um cenário composto unicamente por esse subgrupo de homens perplexos. Nesse cenário, a ideia de que o direito não precisaria de coerção fica ainda mais forte.

Outra objeção mais geral é a de que há uma diferença entre *aplicar* o direito e *fazer cumprir* o direito. Nos casos em que há violações acidentais, seja por crenças falsas, fraqueza de vontade ou outro motivo qualquer, as autoridades só precisariam aplicar o direito, isto é, informar ao violador que ele violou uma regra jurídica. Dada a motivação do homem perplexo, só essas informações bastariam para ele ajustar a sua conduta e evitar deslizes futuros. Portanto, os oficiais não precisariam tomar medidas mais sérias como a aplicação de sanções.

O primeiro problema com essa objeção é que ela não mostra que o direito não possui ordens seguidas de ameaças. O que ele mostra é que ameaças – caso presentes – não precisarão ser implementadas dada a disposição dos indivíduos. Mas o ponto é saber se o direito conterà ordens seguidas de ameaças ou não no mundo dos homens perplexos e não como se dará a aplicação das regras jurídicas

⁴³ A hipótese não é tão distante como parece. Há inclusive inúmeros homens comuns que passam uma vida toda sem cometer crimes, ou qualquer violação que enseje repreensão do direito caso fosse descoberta.

caso haja uma violação accidental. O segundo problema é que essa objeção não considera seriamente a hipótese de crimes passionais graves. Se um marido traído mata a mulher após a discussão, parece muito implausível admitir que a única medida que o sistema jurídico tomaria seria informá-lo da transgressão realizada⁴⁴. Muito provavelmente o próprio marido sabe que violou o direito nessa situação.

Porém, o defensor da objeção pode conceder que as ordens jurídicas estabelecem medidas mais sérias. Mas essas medidas não podem ser plausivelmente consideradas *ameaças* genuínas, pois não são contrárias às preferências dos homens perplexos. O marido, após o crime passionais, iria voluntariamente seguir a medida imposta. O problema com esse argumento é o mesmo de CPP, que defende que um ato só é coercitivo quando contrário às preferências de um indivíduo: passa por cima da distinção entre a ocorrência e a eficácia de um ato. Uma ameaça pode ocorrer sem ser eficaz e pode não ser eficaz justamente por não ser contrária às preferências de um indivíduo.

No fim das contas, essa discussão levanta dois pontos importantes. O primeiro é que dada a natureza dos homens perplexos haverá algumas circunstâncias nas quais há razões pragmáticas para se incluir a coerção. Isso mostra que o mero fato de haver um mundo de homens perplexos não implica que o direito desse mundo não será coercitivo: a natureza dos homens perplexos permite que haja violações do direito. O defensor do argumento dos homens perplexos terá de qualificar melhor o seu cenário e argumentar a favor da possibilidade de haver homens perplexos mais diligentes ou sortudos e menos suscetíveis à violações accidentais. Este é o segundo ponto importante da discussão: que o defensor do argumento dos homens perplexos terá de reformular o argumento inicial imaginando uma situação na qual não há crimes passionais, acrasia, ou violações accidentais decorrentes de crenças falsas.

⁴⁴ Alguém poderia argumentar que a mera previsão de um mecanismo de regulação face à face – uma autoridade dizendo diretamente ao indivíduo o que ele deve fazer – já pode ser considerada uma espécie de sanção no cenário dos homens perplexos. Isso porque as normas jurídicas teriam a forma “faça X, senão terá de se encontrar com a autoridade Y”. No mundo dos homens perplexos, se encontrar com uma autoridade pode ser considerado uma ameaça por, por exemplo, ser uma conduta vexatória ao homem perplexo.

Ao reformular o argumento o defensor fica com um cenário no qual as razões para a introdução da coerção são ainda menores, senão nulas. Contudo, o problema com esse novo argumento é que também fica difícil achar razões relevantes para que os homens perplexos criem uma instituição jurídica. Se os homens perplexos desse cenário são cooperativos por natureza, não cometem crimes ou violações acidentais, para que irão criar uma instituição jurídica? Ou melhor, que tipo de problema a instituição jurídica irá resolver que não poderia ser resolvido apelando para as próprias crenças morais ou por máximas de cooperação, ou normas sociais desses indivíduos?

Joseph Raz defende que há duas razões para pensar que ainda seria preciso uma instituição jurídica em um cenário como esse (RAZ, 1999, p. 159-160). A primeira razão seria que os indivíduos ainda precisariam de uma autoridade legislativa para garantir a coordenação. Os indivíduos podem ter objetivos diferentes e conflitantes e, por conta disso, entrar em disputas difíceis de se resolver por acordos mútuos. A segunda razão é que haveria a necessidade da criação de tribunais para resolver problemas de interpretação de fatos ou de disputas sobre a interpretação de normas jurídicas.

O primeiro problema com essa resposta é que ela ignora que o homem perplexo dá prioridade para a cooperação. Ainda que homens perplexos tenham interesses distintos e por causa disso entrem em conflito, eles preferirão cooperar a seguir os seus interesses. O segundo problema é que a segunda razão apresentada já pressupõe que haverá normas jurídicas em vigor. Isso seria pressupor o que está em causa: que há normas jurídicas feitas por uma autoridade legislativa. Portanto, Raz pressupõe a verdade da primeira razão apresentada. Uma vez que essa razão não é boa, não é plausível aceitar a segunda. Ademais, se houvesse algum conflito de interpretação de fatos ou de normas, os homens perplexos poderiam muito bem adotar a interpretação que mais se adequasse às suas crenças morais, normas sociais, ou que fosse mais cooperativa (que menos sacrificasse os interesses de uma parte para atingir os da outra).

Alguém pode objetar que algum tipo de autoridade legislativa seria necessária nesse mundo para lidar com alguns problemas de coordenação que não são resolvidos por meros acordos. Por exemplo, a mão de direção é um problema

que não pode ser resolvido por meros acordos entre alguns particulares: se um grupo escolher a mão inglesa, mas outro escolher a mão francesa acidentes ocorrerão. Há a necessidade de que todas as partes sigam a mesma mão de direção para evitar acidentes: o acordo tem de ser generalizado⁴⁵. Portanto, seria necessário uma autoridade legislativa para estabelecer pelo menos algumas regras que resolvam esse tipo de problema coordenativo.

Porém, essa objeção levanta mais problemas do que resolve. Mesmo concedendo que haja a necessidade de um acordo generalizado e, portanto, do estabelecimento de uma autoridade legislativa, o argumento ainda tem o problema de pressupor que uma instituição composta só por um aparato legislativo usado para resolver problemas coordenativos específicos é uma instância do direito. Mas se esse tipo de instituição for o direito, então não haverá mais qualquer diferença entre o direito e, por exemplo, um clube recreativo cujo diretor estabelece que as crianças devem nadar na raia central da piscina, os idosos nas raias à direita da raia das crianças e os adultos nas raias à esquerda. No exemplo, o que parece ser necessário é somente o estabelecimento de uma convenção específica para o problema de coordenação enfrentado. Ainda assim, nem sempre o estabelecimento desse tipo de convenção vem de cima para baixo. Um grupo pode inicialmente adotar uma certa estratégia para resolver o problema, por exemplo adotar a mão inglesa, e ser imitado por outros indivíduos até o ponto de todos a adotarem e de a terem adotado somente em virtude de outros indivíduos o terem feito⁴⁶ e não em virtude de o grupo inicial ter autoridade legislativa sobre os demais. Assim, a necessidade de um acordo generalizado não implica no estabelecimento de uma autoridade legislativa. Isso mostra que mesmo se Raz estiver correto em dizer que haverá alguns problemas que meros acordos não serão suficientes para resolver, ele não está correto em defender que isso implica no estabelecimento de uma autoridade legislativa.

⁴⁵ Marmor (2009 p.4) defende que quando as pessoas fazem acordos elas podem modificar ou suspender os termos estabelecidos à vontade. Por isso, só é possível acordos entre pequenos números de pessoas. Quando há grandes números, há a necessidade do estabelecimento de convenções – que não são facilmente alteráveis.

⁴⁶ Robert Ellickson (2009) apresenta uma série de exemplos de normas sociais complexas que foram adotados por grupos de indivíduos para solucionar disputas e problemas coordenativos dada a ineficácia das normas jurídicas em regiões isoladas.

A reformulação do argumento dos homens perplexos para uma versão mais forte, apesar de ser bem sucedida em evitar que haja razões pragmáticas para se introduzir a coerção no cenário acaba culminando em um cenário no qual não há boas razões para defender que há direito.

4.3.

O argumento da origem

O argumento da origem é o seguinte:

- (1) Se duas instituições possuem origens distintas, então elas não são idênticas.
- (2) O direito é uma instituição.
- (3) O direito dos homens perplexos tem uma origem distinta do direito atual.
- (4) Logo, o direito dos homens perplexos não é idêntico ao direito atual.

O argumento é válido e assumindo que (2) e (3) são verdades conceituais, resta defender a verdade de (1) para que o argumento seja sólido. A primeira premissa é uma versão do princípio da essencialidade da origem defendido primeiramente por Kripke (1980, p. 113-114). Esse princípio foi originalmente formulado para ser aplicado às categorias naturais e sustentar que, por exemplo, um indivíduo não poderia ter pais diferentes, ou que uma determinada mesa de madeira não poderia ser feita de um pedaço de madeira radicalmente diferente. Quando o que está em causa são instituições (ou constructos sociais em geral) as coisas ficam um pouco mais complicadas, pois uma das pressuposições mais difundidas sobre instituições é que elas são arbitrárias⁴⁷ e, portanto, quase sempre poderiam ser diferentes.

Uma objeção imediata ao argumento é que a conclusão é trivial e, portanto, desinteressante, pois é indisputável que os dois sistemas jurídicos não são idênticos. Seria o mesmo que dizer que o direito inglês é diferente do direito

⁴⁷ Seria arbitrária no sentido de possuir uma alternativa concebível e que essa alternativa seria uma razão suficiente para as pessoas seguirem-na nas mesmas circunstâncias em que seguem a instituição atual. Veja: (MARMOR, 2009. cap. 1)

francês, por terem raízes históricas distintas: ambos têm institutos e regras diferentes. Ainda assim, ambos são exemplos paradigmáticos de sistemas jurídicos. Dessa forma, o argumento da origem só apoiaria a conclusão indisputável de que o direito dos homens perplexos e o direito atual não são idênticos.

Para escapar dessa objeção é preciso reformular a premissa (1). O que está em causa não é a identidade das instituições, mas sim se a instituição dos homens perplexos pertence ao mesmo *tipo* que as instâncias paradigmáticas de direito. Em outros termos, o que está em causa é se a instituição dos homens perplexos e, por exemplo, o direito inglês são *espécimes* do mesmo *tipo*⁴⁸ de instituição, nomeadamente do tipo “direito”. Desse modo, a premissa (1) reformulada seria a seguinte: (1*) Se duas instituições possuem origens distintas, elas não pertencem ao mesmo tipo. Ao se reformular essa premissa, a conclusão sustentada é a de que a instituição dos homens perplexos e o direito atual não são instituições que pertencem ao mesmo tipo.

Mas outro problema com esse argumento é que a origem das instituições não é filosoficamente relevante. Se “origem” designar o lugar ou a data na qual uma instituição foi primeiramente criada, ou as raízes históricas que originaram uma instituição, o argumento se torna despropositado, pois não haveria qualquer diferença substancial, por exemplo, no fato de o jogo de xadrez ser criado – digamos – no século VI por persas ou no século X por chineses. O jogo ainda poderia ter as mesmas propriedades e propósito. Além do mais, o lugar e a data não são relevantes para se separar entre os *tipos* de instituição: o direito inglês e o direito francês foram criados em lugares e datas diferentes e ainda assim pertencem ao mesmo tipo. Portanto, o argumento ainda tem de ser reformulado.

4.3.2.

O argumento da função

⁴⁸ Assume-se a distinção entre tipos e espécimes (*type/token*). “Tipo” se refere a uma categoria, ao passo que “espécime” se refere a instâncias concretas de uma categoria. Trata-se o direito como uma categoria e os sistemas jurídicos individuais como instâncias concretas. O que o argumento proposto defende é que a instituição presente na comunidade de indivíduos cooperativos é um espécime de um tipo distinto do direito. Para a distinção entre tipos e espécimes, veja (WETZEL, 2006).

Uma abordagem mais promissora para separar os *tipos* de instituições é se ater às funções desempenhadas pelas instituições. As instituições normalmente são constituídas para solucionar certos problemas ou necessidades práticas, assim há certas razões que inicialmente surgem para a elaboração e manutenção de uma instituição. Portanto, ao conceber um mundo possível no qual as razões para a elaboração e manutenção de uma instituição são radicalmente diferentes das razões presentes no mundo atual é *prima facie* plausível defender que nesse mundo há outro tipo de instituição. Em outras palavras, algumas razões para a criação de uma instituição afetam as suas propriedades essenciais. Sendo assim, pode-se dizer que a primeira premissa do argumento é a seguinte: (1**) Se duas instituições possuem funções diferentes, então elas não pertencem ao mesmo tipo. Correspondentemente, a terceira premissa será: (3*) O direito dos homens perplexos tem uma função distinta da do direito atual.

Os problemas práticos e necessidades presentes no mundo dos homens perplexos são diferentes dos problemas e necessidades para os quais o direito é estabelecido no mundo atual para lidar. Há uma série de problemas existentes no mundo atual que não existem no mundo dos homens perplexos, nomeadamente problemas de desobediência de regras e situações semelhantes aos dilemas do prisioneiro ocasionadas por falta de cooperação. Por conta disso, cria-se uma instituição que seja capaz de dar respostas a esses problemas. No mundo dos homens perplexos haverá apenas parte dos problemas existentes no mundo atual. Por exemplo, pode haver apenas alguns problemas coordenativos que justifiquem o estabelecimento de algumas regras. Mas para resolver problemas coordenativos basta a introdução de uma instituição específica para isso.

Um experimento mental que permite ver isso mais claramente é o seguinte: imagine que uma série de comerciantes não têm espaço suficiente e adequado para guardar as mercadorias que produzem até que os seus clientes venham retirá-las. Para resolver esse problema, seria preciso o estabelecimento de instituições de depósito de mercadorias. Mas agora imagine que depois de um tempo esses comerciantes comecem a ser procurados por clientes que não tenham condições de buscar as mercadorias de que necessitam. Nesse caso, eles precisarão de uma instituição que além de guardar os produtos, os entreguem nas

mãos dos clientes. Precisarão, portanto, de uma distribuidora. Os tipos de instituições são diferentes.

Repare que a distribuidora também cumpre uma função equivalente a do depósito, mas por também cumprir uma função específica, há uma razão para considerá-la como uma instituição de um tipo distinto. O mesmo ocorre com o direito: ele também abarca funções coordenativas, por exemplo regras de trânsito, mas isso não dá razões para pensar que uma instituição que cumpra apenas funções coordenativas seja uma instituição jurídica, da mesma forma que não há razões para pensar que um depósito seja uma distribuidora por ter a função de guardar mercadorias.

Talvez uma razão para não se querer aceitar esse argumento é que no caso do depósito e da distribuidora as funções são bem demarcadas de modo a ficar mais fácil saber quando, por exemplo, um depósito se transforma em uma distribuidora e vice-versa. Já no caso do direito é mais difícil traçar uma linha divisória, pois a função exercida é muito complexa e é normalmente expressa em termos muito gerais a ponto de nada claro poder ser extraído. Mas essa dificuldade é apenas epistêmica e não dá razões para pensar que o argumento da função não se aplica ao direito. O que resta é apenas deixar mais clara a diferença na função exercida pelo direito nos casos paradigmáticos e a função que o suposto direito teria no mundo dos homens perplexos. Como disse antes, no argumento do homem perplexo – pelo menos na sua versão mais forte – o suposto direito só é introduzido para realizar funções coordenativas. O mesmo não ocorre nos exemplos paradigmáticos de direito.

Alguém pode argumentar que o argumento da função é uma petição de princípio, afinal pressupõe justamente o que está em causa: que o direito do mundo dos homens perplexos não é uma instância genuína de *direito*. No entanto, é errado dizer que o argumento é uma petição de princípio, pois ele é apoiado por razões independentes, nomeadamente pela premissa de que instituições com funções distintas são pertencem a tipos diferentes. Essa premissa pode ser defendida a partir de exemplos, como o experimento mental do comerciante. Além do mais, o argumento de modo algum pressupõe que só pelo fato de uma instituição ter função coercitiva é que ela é uma instituição jurídica. O mesmo

argumento poderia ser usado para, por exemplo, defender a ideia de que uma instituição que só possui a função coercitiva também não é o direito.

Outro problema é que se esse argumento for uma petição de princípio, o próprio argumento dos homens perplexos e o da sociedade de anjos também o serão, pois pressupõem que o direito sem a função coercitiva ainda é uma instância genuína do direito. Essa não seria uma boa objeção, pois não leva a sério o papel que as intuições desempenham na filosofia. Esses argumentos são apoiados por intuições de que mesmo nessas circunstâncias há razões para o direito existir. As intuições nesse caso são indícios da plausibilidade do argumento.

Além do mais, ao adotarmos esse gênero de resposta teríamos também de considerar os contra-exemplos de Gettier à teoria tradicional do conhecimento (GETTIER, 1963) como petições de princípio, afinal ele pressupõe que não há conhecimento nos exemplos apresentados. O mesmo se daria com outros contra-exemplos: o positivista que defendesse contra o jusnaturalista que o direito injusto ainda é uma instância de direito também cometeria uma petição de princípio. Se fosse assim, muito rapidamente se esgotariam os recursos para a argumentação filosófica baseadas em experimentos mentais, pois qualquer experimento mental que fornecesse contraexemplos baseados em intuições seriam considerados como petições de princípio. As intuições não são a palavra final na argumentação filosófica, mas descartar o seu uso como um indício de plausibilidade sem qualquer argumentação adicional não é uma boa saída.

Sendo assim, o argumento da função parece prover boas razões para pensar que o argumento dos homens perplexos não funciona. No mundo dos homens perplexos uma instituição que exercesse apenas funções coordenativas bastaria para resolver os problemas práticos existentes. Não há razão para pensar que essa instituição é o direito, uma vez que a função exercida é bastante diferente da função exercida por todas as instâncias conhecidas do direito.

Conclusão

As objeções que apresentei colocam em causa a cogência do argumento dos homens perplexos. Se ao menos uma delas funcionar, então haverá boas razões para abandonar o argumento. Como esse argumento é, talvez, o melhor argumento contra a tese de que a coercitividade é uma propriedade essencial do direito, então uma vez refutado essa tese ganha mais plausibilidade. Apesar de ter me concentrado no argumento dos homens perplexos e ter feito apenas breves menções à, por exemplo, o argumento da sociedade de anjos de Joseph Raz, eu penso que algumas objeções que apresentei também refutam esse argumento e outros semelhantes. Antes de falar mais sobre isso, irei recapitular alguns pontos da dissertação para deixar mais clara a minha posição e a abrangência dos argumentos apresentados.

Apresentei um panorama geral sobre as duas principais teorias da coerção e mostrei algumas confusões do debate travado entre elas. Os filósofos até agora têm tentado explicar fenômenos diferentes como se fossem o mesmo somente por serem designados pelo termo “coerção”. Para evitar essas confusões, assumi que na discussão do argumento dos homens perplexos o direito é coercitivo quando contém ordens seguidas de ameaças de sanções. Fiz essa assunção por ser mais coerente com as discussões travadas por H.L.A Hart, de quem extraio o argumento dos homens perplexos. O argumento dos homens perplexos na sua forma canônica é o seguinte:

(P1) Se um mundo composto apenas por homens perplexos for possível, então há pelo menos um mundo possível no qual o direito não é coercitivo.

(P2) Um mundo composto apenas por homens perplexos é possível.

(C1) Logo, há pelo menos um mundo possível no qual o direito não é coercitivo.

(C2) Logo, a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito.

Durante a discussão coloquei em causa a consequente da premissa (1). Argumentei que mesmo concedendo que o mundo dos homens perplexos é metafisicamente possível e houver *direito* nesse mundo, há razões para pensar que os homens perplexos irão precisar da coerção. Precisarão, pois homens perplexos também falham em seguir o direito, seja acidentalmente, seja por cometer crimes passionais ou acrasia. Ainda que os homens perplexos tenham a disposição em se conformar com o direito e reconhecer que eles falharam em seguir o direito, é implausível pensar que não haverá qualquer sanção para reparar e punir essas violações. Afinal, qual seria o ponto de haver direito se não houvesse qualquer consequência em violar as regras e qualquer possibilidade de reparação das violações?

Nesse ponto o defensor do argumento pode objetar argumentando que é possível haver um mundo composto inteiramente por homens perplexos mais diligentes ou sortudos que nunca falham em seguir o direito. Nesse caso não há qualquer razão para se introduzir a coerção e ainda assim a existência do direito não é *prima facie* descabida. Esses homens perplexos terão uma série de problemas coordenativos que justificarão o estabelecimento de uma autoridade legislativa para resolver, bem como terão disputas sobre a interpretação de fatos e de regras e precisarão de tribunais para resolvê-las.

A minha resposta é que essa réplica consegue mostrar que não há coerção nesse mundo possível somente se também mostrar que não há qualquer razão para existir direito nesse mundo possível. O primeiro problema com essa versão do argumento é que ela ignora que os homens perplexos preferem cooperar à seguir os seus próprios interesses. Sendo assim, as possíveis disputas poderiam ser resolvidas entre os próprios disputantes ao cooperarem entre si para atingir um resultado satisfatório. Os problemas coordenativos e de interpretação podem ser solucionados unicamente por apelo às normas sociais, máximas cooperativas desses indivíduos, ou até por simples convenções específicas para resolver esses problemas.

Além disso, não há qualquer necessidade de uma autoridade legislativa para resolver esses problemas. Muitas vezes soluções individuais são tomadas e

imitadas por outros indivíduos até que seja seguida por todos sem mesmo saberem quem foi o primeiro a adotar a solução. Eles adotam a solução só porque outros a adotaram e por que são cooperativos. Portanto, do fato de haver problemas coordenativos e interpretativos não se segue a necessidade do estabelecimento de autoridades legislativas e tribunais e, por conseguinte, não se segue o estabelecimento de uma instituição jurídica.

Por último apresento dois argumentos que pretendem mostrar que não há *direito* no mundo dos homens perplexos: o argumento da origem e o argumento da função. Na verdade, o argumento da função é uma reformulação do argumento da origem, por isso irei me ater somente ao argumento da função. O argumento da função defende que duas instituições que possuem funções diferentes não podem ser consideradas instituições do mesmo tipo. Como o “direito” no mundo dos homens perplexos e o direito no mundo atual possuem funções diferentes, eles não são instituições do mesmo tipo e, dessa forma, qualquer conclusão inferida sobre a instituição do mundo dos homens perplexos não se aplica ao direito. Logo, o argumento dos homens perplexos não é capaz de mostrar que o direito não é essencialmente coercitivo, pois é baseado em uma circunstância na qual não há direito. Defendo a premissa de que instituições que possuem funções diferentes mostrando que os problemas para os quais o “direito” no mundo dos perplexos foi introduzida para solucionar são distintos dos problemas para os quais o direito é introduzido para solucionar. Reforço esse ponto fazendo uma analogia com outras instituições.

Em resumo, as teses defendidas por este trabalho são as seguintes: (a) No mundo dos homens perplexos há algumas razões para a inclusão da coerção. (b) Nas formulações do mundo dos perplexos nas quais os indivíduos são cooperativos e não falham em seguir regras, não há coerção, mas também não há qualquer razão para haver direito, pois os problemas práticos podem ser resolvidos de outras formas. (c) Quando uma instituição tem uma função distinta dos exemplos paradigmáticos de direito, ela é uma instituição de um tipo distinto do direito.

Tanto (b) quanto (c) podem ser usadas para objetar o argumento da sociedade de anjos de Joseph Raz. Não há qualquer razão para um mundo possível composto unicamente por anjos moralmente perfeitos ter direito: os anjos podem

resolver os seus problemas apelando unicamente para normas morais. Se os anjos são moralmente perfeitos, então eles também têm crenças morais perfeitas e são capazes de agir de modo correto nos casos particulares. Portanto, é difícil conceber qualquer circunstância na qual eles precisariam de algum tribunal para resolver as suas disputas – se é que há alguma disputa. Na pior das hipóteses haveria problemas meramente coordenativos, mas nesse caso eles poderiam simplesmente adotar uma convenção para, por exemplo, estabelecer as mãos de trânsito, a frequência de rádios e canais de TV, etc. Como disse neste trabalho, pensar que o direito é apenas um conjunto dessas convenções é implausível, pois não conseguiríamos distinguir o direito de um clube no qual os proprietários estabelecem regras para coordenar as raíais da piscina de acordo com a idade.

Para finalizar, é preciso reconhecer algumas limitações do trabalho. No trabalho não entrei em considerações sobre as condições para um ato ser uma ameaça. Como assumi que um ato é coercitivo quando é uma ordem seguida de ameaça e o direito é coercitivo quando realiza ordens seguidas de ameaças de sanções, saber precisamente o que é uma ameaça é relevante para a discussão e até para o desenvolvimento de explicações mais detalhadas sobre a coerção. Outra limitação foi a falta de uma discussão pormenorizada sobre a função do direito. Deixei de lado essa discussão justamente por sua complexidade. Apenas forneci indícios de que a função exercida por uma instituição no mundo dos homens perplexos é bastante diferente da função exercida pelos exemplos paradigmáticos de direito. Obviamente que o argumento poderia ser mais forte caso considerações mais detalhadas sobre a função do direito fossem traçadas, mas esse tópico esbarra em considerações sobre a natureza do direito que não teria condições de fazer neste trabalho.

Ao contrário do que normalmente se pensa, há ainda muito o que se discutir sobre a coercitividade ser uma propriedade essencial do direito. Meu propósito com este trabalho foi de tentar mostrar que há boas razões para não aceitar o argumento geralmente usado pelos filósofos para defender que a coercitividade não é uma propriedade essencial do direito e também que há muitos argumentos inexplorados contra a tese que muitos filósofos do direito consideram como indisputável. Espero com este trabalho pelo menos aumentar o interesse no debate.

Bibliografia

ANDERSON, Scott. “Coercion”. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2011. Disponível em: < <http://plato.stanford.edu/entries/coercion/>>. Acesso em 18 nov. 2013.

_____. “The Enforcement Approach to Coercion”. **Journal of Ethics and Social Philosophy**. V.5, N1, p. 1-31, 2010.

_____. “**Coercion as Enforcement**”, 2008. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1294669>>. Acesso em 18 nov. 2013.

AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

BAYLES, Michael. “A Concept of Coercion”. In: Pennock and Chapman (eds.) **Coercion**, p. 16-29, 1972.

CUSHMANN, Fiery. “The role of learning in punishment, prosociality, and human uniqueness”. In: R. Joyce, K. Sterelny, B. Calcott & B. Fraser (eds.) **Signaling, Commitment and Emotion, Vol. 2: Psychological and Environmental Foundations of Cooperation**. MIT Press: No Prelo.

CUSHMAN, F. A., DREBER, A., WANG, Y., & COSTA, J. “Accidental outcomes guide punishment in a 'trembling hand' game.” **PLOS One**. V.4, N. 8, 2009. Disponível em: [e6699.doi:6610.1371/journal.pone.0006699](https://doi.org/10.1371/journal.pone.0006699). Acesso em 22 jan. 2014.

DEVITT, Michael. “Ressurecting Biological Essentialism”. **Philosophy of Science**. V. 75, p. 344-382, 2008.

EDMUNDSON, William. “Is Law Coercive?” **Legal Theory**. V. 1, p. 81-111, 1995.

ELLICKSON, Robert C. “**Order without law: How neighbors settle disputes**”. Harvard University Press, 2009

ERENSHEFSKY, Marc. “Species”. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2010. Disponível em:
<<http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/species/>>. Acesso em 22 jan. 2014.

FEINBERG, Joel. “Coercion”. In: **Routledge Encyclopedia of Philosophy, Version 1.0**. London and New York: Routledge, 1998.

FINNIS, John. “**Natural Law and Natural Rights**”. 2ed. New York: Oxford University Press, 2011.

FRANKFURT, Harry. “**The Importance of What we Care About**”. New York: Cambridge University Press, 1998.

GARDNER, John. “Law's Aim in Law's Empire”. In: Scott Hershovitz (ed.), **Exploring Law's Empire**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

_____. “Prohibiting Immoralities”. **Cardozo Law Review**. V. 28, N.6, p. 2613-2629, 2007.

GETTIER, Edmund. “Is Justified True Belief Knowledge?” **Analysis**. v. 23, n.6. p. 121-123, 1963.

GORR, Michael. “Toward a Theory of Coercion”. **Canadian Journal of Philosophy**. V. 16, p. 383–406, 1986.

HART, Herbert. “**The Concept of Law**”. 2ed. Penelope Bulloch and Joseph Raz (eds). Oxford: Clarendon, 1994.

_____. “Theory and Definition in Jurisprudence”. **Proceedings of the Aristotelian Society**. V. 29, p. 239–64: 1955.

HIMMA, Kenneth. “A Comprehensive Hartian Theory of Legal Obligation: Social Pressure, Coercive Enforcement, and the Legal Obligation of Citizens”. In: Wilfrid Waluchow and Stefan Sciaraffa (eds.), **The Nature of Law: Contemporary Perspectives**, p. 152-182. Oxford: Oxford University Press, 2013.

HUGHES, Robert. “Law and the Entitlement to Coerce”. In: Wilfrid Waluchow and Stefan Sciaraffa (eds.), **The Nature of Law: Contemporary Perspectives**, p. 183-208. Oxford: Oxford University Press, 2013.

KAVKA, Gregory. “Why Even Morally Perfect People Would Need Government”. **Social Philosophy and Policy**. V.12, N.1, p. 1-18, 1995.

KRAMER, M. H. “**In Defense of Legal Positivism: Law Without Trimmings**”. Oxford University Press, 1999.

KRIPKE, Saul. **Naming and Necessity**. Oxford: Blackwell, 1981.

LACEY, Nicola. “Leon Green "15 Lecture in Jurisprudence: Analytical Jurisprudence versus Descriptive Sociology Revisited”. **Texas Law Review**. V.86, p. 945-982, 2006.

LAMOND, Grant. “Coercion and the Nature of Law”. **Legal theory**. V. 7, N. 1, p. 35-57, 2001.

_____. “The Coerciveness of Law”. **Oxford Journal of Legal Studies**. V. 20, N.1, p. 39-62, 2000.

LOWE, Jonathan. “**The Possibility of Metaphysics: Substance, Identity, and Time**”. Oxford: Oxford University Press, 1998.

LUCAS, John. “**The Principles of Politics**”. Oxford: Clarendon Press, 1966.

MARMOR, Andrei. “**Social Conventions: From Language to Law**”. Princeton: Princeton University Press, 2009.

_____. “**Positive Law and Objective Values**”. New York: Oxford University Press, 2001.

MCCLOSKEY, Henry. “Coercion: Its Nature and Significance”. **Southern Journal of Philosophy**. V. 18, p. 335–352, 1980.

MCKENNA, Michael. “Compatibilism”. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2009. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/win2009/entries/compatibilism/>>. Acesso em 22 jan. 2014.

MURCHO, D. “**Essencialismo Naturalizado: Aspectos da Metafísica da Modalidade**”. Coimbra: Angelus Novus, 2002.

NOZICK, Robert. “Coercion”. In: Sidney Morgenbesser, Patrick Suppes, and Morton White (eds.), **Philosophy, Science, and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel**, p. 440-472. New York: St. Martin's Press, 1969.

OBERDIEK, Hans. “The Role of Sanctions and Coercion in Understanding Law and Legal Systems”. **American Journal of Jurisprudence**. V. 21, p. 71-94, 1976.

PERRY, Stephen. “Holmes versus Hart: The Bad Man in Legal Theory”. In: Steven Burton (ed.), **The Path of the Law and its Influence: The legacy of Oliver Wendell Holmes Jr**, p.158-196. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

PRIEL, Dan. “**Towards Classical Legal Positivism**”, 2011. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1886517>>. Acesso em 18 nov. 2013.

_____. “Sanction and Obligation in Hart’s Theory of Law”. **Ratio Juris**. V. 21, N. 3, p. 404–11, 2008.

RAZ, Joseph. “**Practical Reason and Norms**”. Oxford: Oxford University Press, 1999.

_____. “Hart on Moral Rights and Legal Duties”. **Oxford Journal of Legal Studies**. V.4, N.1, p.123-131, 1984.

ROBERTSON, Teresa. “Essential vs. Accidental Properties”. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2008. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/essential-accidental/>>. Acesso em 10 out. 2013.

SCHAUER, Frederick. “Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law”. **Ratio Juris**. V. 23, N. 1, p. 1-21, 2010.

SHAPIRO, Scott. “**Legality**”. Cambridge: The Belknap Press, 2011.

_____. “The Bad Man and the Internal Point of View”. In: Steven Burton (ed.), **The Path of the Law and its Influence: The legacy of Oliver Wendell Holmes Jr**, p.197-210. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

STAVROPOULOS, Nicos. “The Relevance of Coercion: Some preliminaries”. **Ratio Juris**. V.22, N.3, p.339-358, 2009.

STITH, Richard. “Punishment, Invalidation and Nonvalidation: What H.L.A. Hart Did Not Explain”. **Legal Theory**. V. 14, p.219-232, 2008.

SUGARMAN, David. "Hart interviewed: HLA Hart in conversation with David Sugarman." **Journal of Law and Society**. V.32, N.2, p.267-293, 2005.

WERTHEIMER, Alan. "**Coercion**". Princeton: Princeton University Press, 1987.

WESTEN, Peter. "'Freedom' and 'Coercion'—Virtue Words and Vice Words". **Duke Law Journal**, V. 3-4, p.541-593, 1985.

WETZEL, Linda. "Types and Tokens". **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2006. Disponível em: < <http://plato.stanford.edu/entries/types-tokens/> >. Acesso em 18 nov. 2013.

YANKAH, Ekow. "The Force of Law: The Role of Coercion in Legal Norms". **University of Richmond Law Review**. V. 42, N. 5, p. 1195-1256, 2008.