

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**FILOSOFIA DO DIREITO I**

**YNES DA SILVA FÉLIX**

**OSCAR SARLO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Oscar Sarlo, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-367-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Filosofia do Direito. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## FILOSOFIA DO DIREITO I

---

### **Apresentação**

A obra coletiva que ora apresentamos reúne 15 artigos selecionados e defendidos no Grupo de Trabalho intitulado “FILOSOFIA DO DIREITO I”, durante o XXV Congresso do CONPEDI, ocorrido entre 07 e 10 de dezembro de 2016, na cidade de Curitiba-PR, com o tema “Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito”, evento realizado em parceria com o Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

Os trabalhos que compõem esta obra revelam rigor técnico e profundidade, fornecendo ao leitor segura e original fonte de pesquisa. Iniciamos com um debate antigo sobre a moral e o direito, porém agora revisto a partir da proposta parlamentar de conceituar família no artigo “A imposição de uma moral por meio do direito: o que diria Hart sobre o Projeto de Lei nº 6.583/2013?” e seguimos com “A unidade do valor como teoria da interpretação”, “Aparelhos ideológicos de estado: a reforma de governo e a desburocratização”, “As sutilezas do poder: revisitando o conceito de estado de exceção à luz de Giorgio Agamben”, “Crítica multiculturalista ao liberalismo igualitário: contribuição a partir do pensamento de Charles Taylor”, “Direito e interdisciplinaridade: o direito das minorias linguísticas na perspectiva da filosofia da linguagem”, “Direitos humanos (pós-humanos)? Aproximações de fundamentação a partir da filosofia da tecnologia”, “Direitos humanos entre universalismo e multiculturalismo: alternativas fornecidas pela pesquisa racional fundada na tradição”, “Ética, moral e direito: um diálogo com Émile Durkheim”, “Lugar epistemológico da coação no Direito”, “O sentido da existência e o papel do direito no projeto de vida”, “Proatividade interpretativa do Judiciário e teoria crítica”, “Thomas Hobbes: um estudo a partir de Norberto Bobbio”, “Tolerância, razão pública e liberdade de expressão em “o liberalismo político” de John Rawls”, findando com “Um acerto de contas entre o Direito e a Filosofia”.

Conforme podemos constatar, todos os trabalhos apresentam grande relevância para a pesquisa jurídica e mostram preocupação em fazer uma leitura da realidade e do direito fundamentada nos mais notáveis filósofos, perpassando por textos e autores clássicos e chegando aos contemporâneos, com desenvoltura para refletir, questionar e propor alternativas.

Nesse sentido, enxergamos nas diversas análises e ideias debatidas no GT que a presente obra contribuirá definitivamente para a pesquisa científica no direito. Tenhamos todos uma excelente leitura!

Coordenadores:

Oscar Sarlo – Facultad de Derecho/Universidad de la República

Ynes da Silva Félix – Fadir/UFMS

# LUGAR EPISTEMOLÓGICO DA COAÇÃO NO DIREITO

## EPISTEMOLOGICAL PLACE OF DURESS IN LAW

Carlos Frank Pinheiro de Oliveira <sup>1</sup>

### Resumo

Aborda se o tema da coação e seu lugar no Direito. Discutem-se questões relativas à essência do Direito, a partir das correntes juspositivista e jusnaturalista. Questiona-se sobre a (con) fusão que, não raro, se estabelece entre direito e norma para se compreender se existe direito para além desta. Em outras palavras, é saber se é possível a realização do direito de forma espontânea ou se, para tal, a coação é fenômeno imprescindível. Em suma, se discute qual o lugar epistemológico da coação no Direito, se esse integra a sua essência ou se nele é apenas um acidente.

**Palavras-chave:** Direito, Essência, Coação

### Abstract/Resumen/Résumé

It addresses the issue of coercion and its place in law. We discuss issues regarding the essence of the law, from juspositivista and jusnaturalist currents. wonders about the (con) fusion that often, is established between law and standard to understand if there is right beyond. In other words, it is whether it is possible the realization of the right spontaneously or to such coercion is essential phenomenon. In short, it discusses what the epistemological place of coercion in the law, if this is part of the essence or if it is just an accident.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Right, Essence, Coercion

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR. Especialista em Segurança Pública pela ESPM/RJ. Professor de Direito Penal e Constitucional do curso de Direito e pesquisador do NEESS/UNICEUMA.

## INTRODUÇÃO

Constitui um dos principais problemas da Ciência do Direito determinar sua essência, dizer sua natureza, defini-lo. No decurso da história diversos pensadores tem se ocupado dessa complexa tarefa. Nesse mister as teorias se multiplicaram, umas mais profundas e abrangentes, outras mais superficiais e limitadas. Dentro desse debate se sobressai a coação como sendo ou não um elemento essencial do Direito. Nesse aspecto duas correntes se destacam e se contrapõe. O juspositivismo, carreado especialmente por Immanuel Kant, Ihering e Hans Kelsen e o jusnaturalismo que tem, dentre nós, Arnaldo Vasconcelos. Para os positivistas o Direito e a norma se fundem em um só, ou seja, não existe Direito para além desta. Neles tem-se que a norma e, por conseguinte, o próprio Direito se caracteriza pelo seu poder de coação, pela força capaz de impor a todos a vontade nela expressa. Assim, a coação integra essencialmente o Direito e com ele se confunde. Em linha diametralmente oposta se colocam os jusnaturalistas, para os quais o Direito é inerente ao homem enquanto ser natural e existe independentemente de ser positivado ou da existência do Estado. Para estes a ideia de justiça permite ao homem realizar o Direito independente de norma.

Mesmo diante das críticas mais plausíveis e fundamentadas que abalaram as estruturas do positivismo, especialmente o purismo de Kelsen, essa corrente dominou a noção de Direito por muitos anos e até hoje ainda tem grande aceitação no mundo.

Essa percepção do que é Direito e de que este é essencialmente força serviu de base para os maiores atentados contra a liberdade do indivíduo e até de nações inteiras, em eventos históricos representados, especialmente, pelas ditaduras e imperialismos. Nessa senda, o Direito serviu apenas como instrumento pseudolegitimador desses eventos, pelo qual se pretendeu justificar as maiores barbáries contra a raça humana.

No nosso ordenamento jurídico ainda hoje, pleno século XXI, o equívoco permanece. De fato, a dificuldade de superação do positivismo jurídico, evidentemente reforçado por uma carga ideológica que privilegia sua permanência, se nutre em um círculo vicioso permeando o sistema jurídico. Na doutrina aplicada aos cursos de graduação em Direito, de cunho eminentemente positivista, codicista e legalista a teoria da coação possui enorme espaço. Por consequência (ou causa?), os concursos públicos, a advocacia (tecnicista) e a grande maioria dos processos nos fóruns funcionam com base na ideia de que a norma posta representa todo o Direito e de que este é essencialmente coação. É nesse sistema

jurídico-formalista que ainda hoje se justifica jargões como “dura é a lei, mas é a lei”, indicando que para além da justiça o que deve prevalecer é a norma positivada.

Como já anotado, a prevalência de um direito que não privilegia a justiça e que se resolve sempre pela força, mesmo contra a vontade geral, não merece guarida na vivência humana. Ao contrário, a força deve servir como instrumento garantidor do direito sempre que seu exercício for obstado e que não exista outra via de resolução. Eis aí a importância da realização deste pequeno ensaio: saber qual o papel da coação no fenômeno jurídico.

A questão aqui é determinar se a coação integra a essência do Direito ou se ela é apenas um de seus elementos. De outra forma, é saber se no processo de realização do Direito a coação é elemento indispensável. Ou ainda: qual o lugar que a coação ocupa no fenômeno jurídico.

O estudo tomou por base essas teorias e seus conceitos nucleares de Direito, coação e liberdade.

## 1. LIBERDADE E COAÇÃO

O estudo da coação encontra estreita relação com o da liberdade. São temas vizinhos uma vez que enquanto este aponta para a ideia do ser se determinar e fazer aquilo que lhe convém, a coação caminha no sentido oposto, contrariando o indivíduo em seu arbítrio e constrangendo-o a fazer (ou deixar de fazer) segundo a vontade alheia. Assim, não se pode falar de coação sem abordar o tema que tem permeado toda a história do Direito, a liberdade. Da mesma forma parece indissociável, nos tempos modernos, a ideia de liberdade e Estado, pelo menos quando é este o condutor de um sistema jurídico no qual a liberdade e a coação são fenômenos de destaque.

Em toda a sua história o homem tem se ocupado da liberdade. Desde a formação das primeiras comunidades, passando pelos estados antigos, medievais, modernos e os contemporâneos. Em cada momento histórico a liberdade assumiu um significado diferente, conformando-se com as concepções que se tinha do próprio homem em cada época e lugar. Evidentemente que as concepções que o homem tem dele próprio, as mudanças relacionais entre homens e entre estes e o Estado tem progredido e contribuído para que a liberdade ganhe cada vez maior importância. Se por um lado as liberdades formais têm sido cada vez mais garantidas, as substanciais ainda precisam ser debatidas e efetivadas. Como afirma Hannah Arendt “o aspecto da dupla determinação do não-ser-livre, consistente na submissão à

força de um outro, ou à sujeição à nua e crua necessidade da vida, sem que se consiga saber ‘qual coação é mais repugnante, a coação da força ou a coação da necessidade’” (VASCONCELOS, 2001, p. 56).

O conceito de liberdade, entretanto, é complexo. Para alexy (2006, p. 219) “a ausência de obstáculos, restrições ou resistências constitui o cerne do conceito de liberdade.”

No “estado de natureza” o homem ainda não tinha a concepção de liberdade, isso porque ainda não convivia com o seu contraposto, a coação. Entretanto, ao unir-se a outros, em associação, surge a propriedade e com ela um “estado de guerra”. Como forma de reverter esse estado o homem precisa “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja, com toda a força comum, a pessoa e os bens de cada associado, pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece, contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”. (LIMONGI, 2006, p. 220). Eis aí, na concepção contratualista de Jean Jacques Rousseau, a formação do Estado, através do qual a liberdade passa a ser dosada por um “corpo político” responsável pela manutenção da própria liberdade de cada um e, ao mesmo tempo de todos.

As ideias de Rousseau influenciaram decisivamente para as revoluções do final do século XVIII, especialmente a Francesa e Americana, que sobrelevaram como valor a liberdade, igualdade e fraternidade. Na Revolução Francesa, especialmente, o homem insurge-se contra a opressão estatal que o tratava como mero objeto. Suas pretensões são a formação de um Estado abstencionista, que interfere um mínimo na sua liberdade. (LOPES, 2001, p. 62). É que no Estado precedente, o *gendarme* ou de polícia, imperava a coação, a força do monarca, legitimada pelo seu poder incontestável, absoluto. Com as revoluções estabelece-se, então, a soberania do povo, representado pelo Legislativo. Instaura-se o Estado de Direito.

Em seu *Dicionário de Filosofia*, Japiassú (2001, p. 119) traz liberdade como “condição daquele que é livre [...] capacidade de agir por si mesmo. Autodeterminação. Independência. Autonomia. Em um sentido ético, trata-se do direito de escolha pelo indivíduo de seu modo de agir, independentemente de qualquer determinação externa.” Do conceito, vê-se logo que a liberdade é essa faculdade que o indivíduo tem de agir conforme a sua vontade e sem interferência externa. É como o próprio Japiassú expressa, tomando de empréstimo as palavras de Descartes: “A liberdade consiste unicamente em que ao afirmar ou negar, realizar ou enviar o que o entendimento nos prescreve, agimos de modo a sentir que em nenhum momento, qualquer força exterior nos constrange”. (2001, p. 119)



Na *Lição dos Clássicos*, Bobbio (2002, p. 101) apresenta as duas liberdades de Kant, para quem:

‘Liberdade’ significa ora a faculdade de cumprir ou não certas ações, sem o impedimento dos outros que comigo convivem, ou da sociedade, como complexo orgânico ou, mais simplesmente, do poder estatal; ora o poder de não obedecer a outras normas além daquelas que eu mesmo me impus.

“Kant entende por ‘liberdade jurídica’ o poder de dar coletivamente leis a si mesmas, isto é, faz coincidir o significado de ‘liberdade’ com ‘autonomia política’”. (BOBBIO, 2002, p 101). Além do que “o direito é a limitação da liberdade de cada um à condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal” (VASCONCELOS, 2001, p. 54).

Na mesma linha, Vasconcelos (2001, p 54) apresenta a liberdade como um fenômeno relacional e compartilhado no qual ninguém pode ser livre sozinho. Assim, “[...] esta só existe com a condição de ser limitada para cada um, em proveito de todos” e acrescenta “a liberdade absoluta é também absoluta impossibilidade do seu exercício.” Observa-se aqui a consonância do autor com a ideia de liberdade em Rousseau, ou seja, a limitação da liberdade em favor de um corpo social e de si próprio.

Portanto, é nas adjacências da liberdade que surge o fenômeno da coação. Esta se apresenta como contraponto à liberdade do indivíduo não só de se determinar e resistir à vontade do outro, mas também encontrando limites na própria liberdade alheia. Pela coação um ser dobra o outro ao seu talante, impondo-lhe a realização de uma ação ou uma omissão não desejada.

Nesse sentido assenta Pérez Luño (2004, p. 17) para quem “coacción se relaciona com fuerza o violencia. Supone básicamente la realización de un fin mediante la sumisión de una voluntad extraña”.

“Em relación com el Derecho, supone la aplicación de la fuerza a su cumplimiento, esto es, tanto obligar a su cumplimiento como impedir la realización de conductas prohibidas.” (2004, p. 17).

Observa-se que enquanto a liberdade visa preservar um espaço de livre manifestação do indivíduo, deixando ao seu critério decidir por essa ou aquela ação, a coação a suprime quando se deseja atingir algum fim não desejado pela outra pessoa (ou grupo).

Todavia, dos diversos conceitos colocados, observa-se que enquanto ser social o homem não pode tomar a liberdade como a faculdade de fazer tudo aquilo que lhe convém. Se

assim o fizesse se instalaria, nas concepções de Rousseau e Hobbes, “a guerra de todos contra todos”, gerando o caos e a não-liberdade justamente em nome dela. Portanto a liberdade de um irá encontrar seus limites justamente na do outro. Ultrapassado esse limite, a coação, a força, surge como um instrumento para a garantia dessa mesma liberdade ameaçada. Tem-se aqui a coação legítima, que visa a garantia do direito. Por outro lado, é também a força, instrumento apto a coagir alguém, suprimindo-lhe sua liberdade e ferindo o direito, restando aí a coação ilegítima e ilegal. Assim, tem-se a coação em sua dupla dimensão legítima e ilegítima, legal e ilegal.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 prescreve que “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II). Esse dispositivo é uma garantia constitucional de que, para o direito, a única coação permitida é aquela que a lei autorizar. Fora disso o homem terá a liberdade (pelo menos jurídica) de agir conforme lhe aprouver. Esse mandamento também é uma proibição do uso da coação, fora da lei, para se alcançar qualquer fim.

O que resta claro é que a coação ora se contrapõe à liberdade, ora lhe serve como garantia. Nos próximos capítulos vê-se com mais acuidade como essa coação tem sido entendida no mundo jurídico e qual o seu verdadeiro lugar no fenômeno do direito.

## 2. A TEORIA JURÍDICA DA COAÇÃO

Das teorias que norteiam o positivismo jurídico e que colaboram para a construção do próprio conceito do Direito, duas se destacam: a teoria da imperatividade e a da coação. Apesar das críticas e da sua visível incompatibilidade com uma ideia democrática de direito e da falta de correspondência com a prática cotidiana, as mesmas tem sido mantidas até os dias de hoje. Pela primeira mantém-se a ideia de norma jurídica como ordem, como imperativo, excluindo-se do Direito toda norma que não tiver essa característica. Pela segunda tem-se o Direito como ordem coativa. Dito de outra forma, a coação integra a essência do Direito e, por este motivo, está presente em qualquer ato jurídico, mesmo quando realizado espontaneamente pelas partes. No transcorrer da história essas duas teorias têm ora se confundido ora se complementado.

Conforme assenta Vasconcelos (2001, p. 43) a imperatividade tem sua formulação clássica em Hobbes que a sistematiza em seu *Leviatã*. Nesta, a lei é o guia da imperatividade do monarca sobre os súditos, de forma absoluta. Neste ponto a lei é todo o Direito, que rege

essencialmente às relações de subordinação entre desiguais. De um lado, o monarca, superior, absoluto, incontestável, a quem cabe “dar o direito” a todos e a cada um. De outro os súditos, destinatários passivos da lei. Está aí a base do totalitarismo. A propósito, foi a teoria da imperatividade que deu ares de legitimidade aos governos absolutos e totalitários.

Para os defensores da teoria da imperatividade, as normas que não possuem essas características não são normas jurídicas, pois lhe faltaria eficácia normativa. Dito de outra forma, não teriam qualquer efeito, pois se não são um comando, uma ordem, não seriam obedecidas. Assim, a norma jurídica tem o condão de impor um dever, ou seja, de imperar, portanto, as normas meramente descritivas ou indicativas não são jurídicas.

Todavia, Vasconcelos (2001, p. 46) chama a atenção para o fato de que não existe qualquer ato social que não seja um ato jurídico. Portanto, não é a imperatividade que determina o que é jurídico ou não. Com essa simples afirmação, o filósofo e jurista golpeia de forma fatal a teoria da imperatividade.

Por outra banda, a teoria da coação jurídica, capitaneada especialmente pelos positivistas Kant, Ihering e Kelsen, trouxe para dentro do Direito a coação reduzindo-o, em sua totalidade, à norma e a um sistema jurídico coativo. Neles o Direito, a norma, a coação e o Estado se fundem e se confundem.

Em seu *purismo* Kelsen tentou isolar o Direito de toda a realidade social e de outras ciências. Nessa senda ele excluiu do Direito, a uma só partida, o valor e a justiça. Para ele o que interessa é o que é válido e não o que é justo. Portanto o Direito se resume a norma posta, positiva, coativa, dotada de uma força capaz de impor-se a toda a comunidade, seja pela prévia ameaça de punição, seja pelo uso da força quando do seu não cumprimento. Para garantir a ordem jurídica tem-se o Estado. Este é que garante todo o sistema uma vez que dotado da capacidade e “legitimidade” para impor a norma e garantir sua aplicação pelo uso da força, se necessário for.

Kelsen baseia sua teoria da coação no princípio da retribuição. Assim, uma ordem social induziria os indivíduos a se comportarem de uma determinada maneira, conforme desejado. Essa ordem vincularia vantagens e desvantagens à conduta do indivíduo, conforme a sua observância ou não de determinada norma. O desejo pela vantagem e o medo da desvantagem motivariam o indivíduo a agir dessa ou daquela forma. “A conduta em conformidade com a norma seria alcançada por uma sanção estabelecida na própria ordem.”

(KELSEN, 2000, p. 22). De outra forma, a retribuição se resumiria no binômio recompensa-punição.

Esse princípio permeia as diversas ordens sociais, tais como a moral e a religiosa, dentre outras. Em algumas delas a sanção se daria através de uma reação automática, por parte da comunidade. Para outras seria estabelecida de forma prévia, insculpida na própria norma reguladora da conduta. Neste último caso se enquadraria a ordem jurídica. Para Kelsen (2000, p. 25) a punição desempenha um papel muito mais importante do que a recompensa na realidade social.

Comparando a ordem jurídica dos antigos babilônicos, de tribos indígenas e da atualidade, Kelsen assenta que, apesar de suas diferenças, existe um elemento comum a todas elas, a coação. Sendo esta “[...] a técnica social que consiste em obter a conduta social desejada dos homens através da ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária.” (2000, p. 27). Nesse sentido ele toma a coação como ponto imprescindível à existência do próprio Direito.

Dada a força da teoria do positivismo jurídico, a ideia de dependência entre direito e força física norteou muitos juristas. Vasconcelos (2001, p. 20) cita Ihering para quem “Direito sem coação é fogo que não queima, chama que não alumia”; e Tobias Barreto: “a força que não vence a força não se faz direito; o direito é força que matou a própria força...”

Esta doutrina, base estrutural do positivismo jurídico e cerne da teoria da coação, dominaram a noção de direito por muitos anos e até hoje ainda tem grande aceitação no mundo. Especialmente nos cursos de graduação em direito, de cunho eminentemente positivista, codicista e legalista a teoria da coação possui enorme espaço. Por consequência (ou causa?), os concursos públicos, a advocacia tecnicista e a grande maioria dos processos nos fóruns funcionam com base na ideia de que a norma posta representa todo o Direito e de que este é essencialmente coação.

## **2.1 A Obediência Voluntária como Coação Psicológica**

Como já posto alhures, Kelsen baseia sua teoria jurídica da coação no princípio da retribuição. Assim, dado uma norma, esta traria consigo promessas de vantagens ou de castigos. Pelo seu cumprimento se teria a vantagem, caso contrário, o castigo. Para Kelsen, no meio social, a força da promessa de castigo, de punição, seria enormemente mais poderosa que a de possibilidade de vantagem. Esta não motivaria o bastante o indivíduo a cumprir

determinado comando. Entretanto, o medo da punição, o levaria a agir segundo o sistema normativo posto. Esse medo atuaria até mesmo por traz de uma suposta obediência voluntária por parte do indivíduo. Diz Kelsen: “A obediência voluntária é em si mesma uma forma de motivação, ou seja, de coerção, e, por conseguinte, não é liberdade, mas coerção no sentido psicológico.” (2000, p. 27). Para ele a obediência voluntária é uma técnica de motivação direta. Assim, conclui Kelsen (2000, p. 25) “Direito é uma ordem coativa”.

Para os positivistas o poder coativo que a norma impõe ao imaginário popular é o elemento essencial e indispensável que faz com que o indivíduo cumpra a lei e resolva o direito. Dito de outra forma, o indivíduo só obedece as normas de direito por temor de reprimenda. Assim, se não houvesse a sanção para uma norma transgredida, ninguém a obedeceria.

A coação psicológica, instalada com o receio do castigo ou da submissão à força que leva o indivíduo ao cumprimento “voluntário” da lei é invenção do positivismo jurídico.

Pela teoria da coação, mesmo em seu aspecto psicológico, o homem não é capaz de realizar o direito sem uma força que o obrigue. Daí se extrai que, retirando-se a norma e com esta a força imperativa, não haveria direito e ninguém respeitaria o direito alheio. Ocorre que a prática diz exatamente o contrário.

A questão é saber se a teoria da coação corresponde à realidade tanto teórica como prática do Direito. Dito de outra forma, é possível que o direito se resolva, aconteça ou permaneça sem a presença da coação?

Na contramão do positivismo jurídico e de seu principal pilar, a teoria da coação, Vasconcelos (2001, p. 58) adverte que:

Não pode a teoria jurídica, em nome da prioridade de um conhecimento científico parcial por definição, nem sob o pretexto ingênuo e inalcançável de fazê-lo puro ou realista, configurar o Direito como conjunto de normas reguladoras da coação, consoante o pretendeu o positivismo de tendência cientificista.

Ora, como já se colocou, todo ato social é um ato jurídico. Em uma rápida passagem por estes, que se realizam cotidianamente na comunidade, observa-se que a grande maioria deles se dá espontaneamente. É que o homem, ser social que é, imbuído de valores e da noção de justiça, guia-se pelo certo e pelo errado, independente da norma e da eventual ameaça de sanção que essa possa conter. Assim, sem nenhuma coação, o homem realiza, diariamente, inúmeros atos jurídicos. Como afirma Eugen Ehrlich sobre a presença da coação no fenômeno jurídico: “[...] ao invés da preponderância da coação, o que se observava realmente na vida

jurídica, tanto no domínio do direito público, como no terreno do Direito privado, era a quase insignificância da presença de manifestações coativas.” (VASCONCELOS, 2001, p. 10).

De fato, dizer que o homem só realiza o direito por medo de sanção é retirar do mesmo toda a compreensão de justiça e seu desejo em realizá-la. É suprimi-lo da condição de solidário para com o próximo, do espírito de empatia, enfim, da compreensão do que se deve dar a cada um o que é seu, na justa medida.

Tome-se como exemplo a seguinte situação: um homem doa um sítio ao seu neto predileto e este o aceita espontaneamente. Como se sabe a doação é um negócio jurídico, regulado pelo direito civil, com normas positivadas e rito determinado. No exemplo citado, onde está à coação, o medo da reprimenda em dar e em receber o sítio? Simplesmente não existe. Aí o direito se resolveu plenamente sem a mínima presença de obrigação ou força. Até mesmo no Direito Penal pode se vislumbrar diversos exemplos de realização do direito sem a presença da coação. Tome o caso em que um homem, dominado por determinado problema pessoal e tendo ele um ataque de raiva, de posse de uma barra de ferro, quebra todos os vidros, fura os pneus e rasga os bancos do carro do seu vizinho. Nesse caso ele cometeu o crime de dano<sup>1</sup>, capitulado no artigo 163, qualificado pelo seu inciso IV. Pelo dano estaria sujeito a uma pena de detenção de seis meses a um ano mais a pena de multa. Tudo isso devidamente regulado pelo Código Penal Brasileiro. Ocorre que o vizinho é, também, amigo do infrator e conhece seus problemas, motivo pelo qual não adotou de imediato as medidas cabíveis. Ainda no mesmo dia, recobrando a consciência, o autor compreende o mal causado ao vizinho e decide ele mesmo levar o carro à oficina e arcar com todas as despesas necessárias ao conserto do veículo. Ao mesmo tempo entrega à vítima as chaves do seu próprio veículo para que ela fique com o mesmo até que o outro fique pronto. Desculpa-se, mas resta o sentimento do mal causado e de vergonha, de injustiça que precisou ser reparada. Ora, todos esses atos foram realizados espontaneamente, sem que o Estado tenha ao menos tomado conhecimento. O ato posterior do autor de repor o bem danificado moveu-se pelo reconhecimento do mal injusto causado e da vontade de corrigi-lo. É dizer: moveu-se pelo sentimento de fazer justiça e foi norteador pelos próprios valores que o agressor tinha. Não houve necessidade de coação para que o direito (o bom direito) se realizasse.

---

<sup>1</sup> Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. [...] Parágrafo único. Se o crime é cometido: [...] IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima. Pena – detenção de 6 (seis) meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Dos exemplos é possível se extrair que independente da seara do direito em que o fenômeno ocorre até mesmo na penal, é possível que ele se realize sem a presença da coação. Isso porque o Direito não se resume à norma, nem à coação, mas pode se realizar para além destas, por livre e espontânea vontade das partes.

Portanto, a afirmação de que Direito é coação significa um erro categórico de compreensão da devida extensão do primeiro termo, bem como do lugar que a coação ocupa no mundo jurídico. Trata-se, como já dito, de situar cada um nas categorias da essência e da existência.

### 3. LUGAR EPSTEMOLÓGICO DA COAÇÃO

Na complexa tarefa de situar epistemologicamente o Direito, Vasconcelos (2001, p 9) com expreso apoio da Filosofia, utiliza-se da noção da situação em que as *coisas*<sup>2</sup> se acham, necessariamente, em relação ao nosso mundo. Assim ele apresenta três situações: “a) as coisas como idealizamos que elas são em sua pureza originária e essencial; b) as coisas como nós realmente as percebemos, em sua manifestação fenomênica c) as coisas como achamos que elas deveriam ser, de acordo com nossas expectativas axiológicas”. Em seguida ele traça uma relação dessas situações com o Direito, correlacionando-as, respectivamente com “a ideia metafísica do **Direito perfeito**, com o sistema de **Direito positivo** de cada povo e à visão do **Direito ideal**, que se deseja ver algum dia prevalecer.” (grifo nosso). Concluindo o seu raciocínio, o autor anota a aproximação entre esses extremos trazendo à baila o conceito de **Direito futuro** como sendo aquele que *deve ser*. Este “orienta-se no sentido de realizar, por imitação, aquele direito que *é*, em sua pureza essencial”. Portanto, o “Direito futuro deverá constituir-se de acordo com o Direito ideal”. Em outras palavras o *dever ser* orienta-se pelo que essencialmente *é*.

Essas lições do professor Vasconcelos nos permitem construir um alicerce conceitual sobre a essência do Direito para só então estabelecer as bases que nos permitirão compreender se o Direito é essencialmente força ou se pode realizar-se para além dela.

A questão aqui é saber se a coação integra a essência do Direito ou se ela é apenas um de seus elementos. De outra forma é saber se no processo de realização do Direito a coação é elemento indispensável. Ou ainda: qual o lugar que a coação ocupa no fenômeno jurídico.

---

<sup>2</sup> O autor se refere a *coisa* como sendo tudo aquilo que existiu, existe e existirá “nada restando fora do seu conceito”.

Para Japiassú (...) “[...] a essência (lat. *Essentia*) é o ser mesmo das coisas, aquilo que a coisa é ou que faz dela o que ela é”.

Já foi posto que, os positivistas situaram a coação na essência do Direito formando, a partir daí, as bases para uma teoria do Direito enquanto ordem coativa. Tal atitude implica em uma redução de todo o Direito à norma positiva e à força, o que é inconcebível. Já se viu, também, que tal teoria configura um equívoco de ordem categórica. Restou, pois, que se a coação não é parte essencial do Direito só pode situar-se em sua manifestação, ou seja, no mundo da existência. Se assim o é, ela só ocorrerá sob certas condições, ou seja, depende de que algo aconteça para ela se realize.

Nessa quadra três termos se destacam e, não raro são tomados como sinônimos: sanção, coação e coatividade. Para melhor compreensão do tema impende, inicialmente, distingui-los. É que na tentativa de instalar a coação na essência do Direito, os positivistas fizeram verdadeira confusão terminológica, confundido ambos os institutos, decorrendo daí a equivocada ideia de que direito é coação.

Pérez Luño (2004, p. 17) esclarece que “[...] coacción se relaciona com sanción, aunque no debe confundirse, ya que la última es un instrumento más, no el único aunque si el principal, a través del cual se opera la coacción.” Para ele:

Tradicionalmente, **la coacción** se ha considerado como elemento esencial del Derecho, hasta el punto de que este ha sido definido como conjunto de normas coactivas. Es quírá Ihering, el autor que com más profusión defendió una concepción del Derecho y del Estado em términos de coacción. No obstante, parece más correcto utilizar el término coercibilidad como uno de los rasgos esencial Del Derecho.

.....  
**La coercibilidad** es la posibilidad del empleo de la coacción, del empleo de la fuerza. Así, respecto al Derecho es la posibilidad de obligar a su cumplimiento o de impedir la realización de conductas prohibidas. Se trata de un rasgo esencial Del Derecho, ya que este em realidad no responde ni actúa siempre em término coactivos, pero si contempla es posibilidad.

Na mesma linha Vasconcelos (2001, p. 15) apresenta os termos *coação* como o uso atual da força e *coatividade* como o uso futuro da força. Portanto o primeiro indica ação enquanto o segundo indica possibilidade de ação. Para esse autor, coação e coerção podem ser tomadas com o mesmo significado, sem qualquer prejuízo de conteúdo.

Por outra banda, a sanção é a reprimenda aplicada pelo magistrado em razão do indivíduo não ter procedido conforme determina a norma e ferindo, dessa forma, direito alheio. A sanção antecede a coação. Para melhor compreensão tome-se como exemplo o artigo 138 do Código Penal que prevê: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato



definido como crime: pena – detenção de seis meses a dois anos, e multa.” Neste caso a detenção é uma sanção que recairá sobre aquele que cometer a calúnia. Ou seja, o não cumprimento do direito (de não ser caluniado) poderá implicar em uma sanção. Mesmo assim, se o direito for descumprido existirão outras formas de que ele seja resolvido, até mesmo entre as partes, sem que o Judiciário tome conhecimento. Ainda se o caso for levado a juízo outras formas de resolução do conflito poderão ser adotadas sem que sequer se aplique a sanção. Citam-se os acordos e até mesmo a retratação, prevista no artigo 143<sup>3</sup> daquele Código, pelo qual se afasta a sanção. É possível, cabe ressaltar, que a retratação se dê a contragosto, para evitar o cárcere. Todavia, é possível que no transcorrer do processo o autor realmente compreenda que causou um mal ao outro e livremente se retrate ou até mesmo encontre outras formas de corrigir o seu erro. Isso porque o arrependimento e a correção de atitudes são inerentes ao ser humano. Entretanto, vencidas essas etapas e não ocorrendo qualquer acordo ou retratação é que o juiz se for o caso, aplicará a sanção. O cumprimento desta, entretanto, poderá se dá pacificamente, sem que se use a coação, ou seja, a força. Importante observar aí a importância da sanção para legitimar a coação. O fato é que se o legislador não tivesse previsto a sanção de detenção para o crime de calúnia como poderia o Estado, pela coação, encarcerar o transgressor da lei? A sanção não somente legitima a coação como também estabelece os limites para o seu uso. Veja no Direito Penal, por exemplo, a pena em abstrato para cada crime ou contravenção. Portanto, o que está na norma é a sanção e não a coação. A sanção é a previsão da reprimenda. A coação é o uso atual da força física.

Verifica-se, pois, dois momentos distintos e independentes dentro do fenômeno jurídico. O da sanção e o da coação. A coação, como exercício da força só é legítima quando antecedida da sanção. Esta sim deve integrar a norma para dizer quem, onde, quando e em que medida a coação pode ser aplicada.

Aqui, cabe uma observação. Para que a coação seja legal ela precisa ser previamente determinada e, quando aplicada, que seja pelo próprio Estado. Portanto não pode o particular, pelo desforço imediato, aplicar ele mesmo a sanção a um transgressor do direito, seja ou não com o uso da coação.

Por outro lado, o próprio sistema jurídico pátrio prevê a coação como antijurídica. Assim, se ela não for devidamente autorizada pela norma positiva, em então não A Constituição Federal no artigo 5º, inciso II determina que “ninguém será obrigado a fazer ou

---

<sup>3</sup> Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retratar cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

deixar de fazer algo senão em virtude de lei”. Aí o termo obrigação pode se dá no sentido imposição contra a vontade o que poderá resultar em coação. Nesse sentido já se inicia o sistema por afastar a coação feita por qualquer um que não o próprio Estado, quando devidamente previsto na lei. Daí porque o legislador também criminalizou o *exercício arbitrário das próprias razões* (Código Penal, art. 345), o que também pode se dá contra a coação. Nesse sentido o Constituinte previu até os abusos do próprio Estado, combatendo-o através do *habeas corpus*. O Código Penal trata da coação, considerando-a como crime. Além do já citado artigo 345, o 146 tipifica o crime de *constrangimento ilegal* e o 344 o crime de *coação no curso do processo*. Também nos artigos 151 a 155 do Código de Processo Civil ela é apresentada como defeito do negócio jurídico. Ao mesmo tempo o artigo 171, inciso II do mesmo Estatuto o apresenta como causa de anulação do negócio jurídico. Ao que transparece, são vários os dispositivos legais que afastam a coação sem que esta se legitime pela sanção e, em último caso, seja aplicada pelo Estado.

O fato é que a sanção, a coação e a coatividade são, ambos, elementos do mundo fenomênico e não da essência do direito. Se a coatividade, enquanto possibilidade de ação tivesse o condão de impor a todos um temor de reprimenda de tal forma que todos respeitassem o direito alheio então não haveria sequer necessidade da sanção e da coação. Da mesma forma, se a sanção, sempre, fosse capaz de resolver o direito, então não se teria a coação.

Assim, como a coação precisa de condições para que ela aconteça, ou seja, que superadas todas as outras possibilidades de realização, resta uma ameaça à realização do direito, se pode concluir que ela só pode se dá de forma accidental no Direito, ou seja, inconstante.

Para Japiassu (2001, p. 8) acidente vem do latim *accidens, accidere*, significa acontecer. Disso decorre que se situa no mundo dos fenômenos e não da essência. Como ele mesmo esclarece acidente é “Tudo aquilo que não pertence à essência ou natureza de uma coisa, não existindo em sim mesmo, mas somente em outra coisa.” No mesmo sentido, accidental “é tudo aquilo que pode ser mudado ou supresso sem que a coisa mesma mude de natureza ou desapareça. Na metafísica clássica o acidente se opõe à sua substancia e à sua essência. Todo acidente só existe na substância.”

Portanto, não comportando a coação na essência do Direito, este lança mão da mesma, em sua existência, para que havendo definitiva resistência em seu cumprimento ela

possa fazer valer, pela força, aquilo que a própria comunidade decidiu como bom válido e justo para todos.

Como já postos, no extenso mundo do fenômeno jurídico, são poucos os casos que se resolvem pela coação.

#### 4. A COAÇÃO COMO INSTRUMENTO DO DIREITO

De tudo o que foi dito da coação restou claro que ela não se situa na essência do Direito. Esse fato, todavia, não lhe retira a importância. A grande questão neste ensaio não foi reduzi-la a fenômeno da maldade, do anti-direito. O objetivo foi compreender qual a sua verdadeira posição e importância no fenômeno jurídico. Situando-a na categoria da existência e não na essência do Direito e conhecendo-se que ela ocorre acidentalmente, ou seja, em apenas alguns eventos, é possível também determinar qual é a sua importância para o Direito.

Se a sanção não ocupa a essência do Direito, por consequência, ela não está presente em todas as suas manifestações. Como já posto, para ser legítima e legal ela só pode se dar após passar pelo crivo do Judiciário, declarada a sanção, devendo aí ser aplicada, única e exclusivamente pelo Estado. Nesse ponto, cabe lembrar as exceções do artigo 23 do Código Penal: *legítima defesa; estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal*, que eventualmente (mas não necessariamente) podem se dar pela coação.

Assim, se o direito não se resolve pelo senso de justiça, pela espontaneidade, restando seu exercício ameaçado por alguém, cabe ao Estado impor o seu cumprimento, pela coação, se necessário. É nesse ponto que reside seu verdadeiro papel: servir como instrumento para a garantia do direito ameaçado. Essa assertiva afasta de vez a ideia de que coação é o componente ameaçador do Direito que, intimidando a cada um e a todos, faz com que ele seja cumprido.

Portanto, a coação assume um importante papel de resguardar o cumprimento do direito ameaçado. É assim, um instrumento a serviço do Direito, nada mais.

#### CONCLUSÃO

No presente estudo foi possível compreender como a teoria da coação, base do positivismo jurídico, disseminou uma ideia do Direito baseado na ameaça do uso da força. De como o *purismo* de Kelsen fundiu, Direito, coação e Estado. Essa teoria dominou o mundo jurídico por muito tempo e contaminou seu campo educacional, legislativo, doutrinário e

jurisprudencial. Até hoje, mesmo com as pesadas críticas, a ideia de direito como força permanece.

As falhas dessa teoria especialmente com relação à ideia de Direito como força coativa possibilitaram vários estudos visando situar a coação no fenômeno jurídico.

Restou claro que coação não compõe a essência do Direito e com ele não se confunde. Afirmar o contrário é ter o homem como desprovido do senso de justiça e de valor e, ainda, de que ele não pode e não quer realizar o direito senão for pela ameaça de reprimenda.

Ao contrário do que pregam os positivistas, a coação não ocupa a essência do Direito, mas lhe serve como instrumento. Assim, seu lugar é após a sanção. Se uma pessoa, resistindo em cumprir o direito alheio e, intervindo o Estado, o magistrado aplicar a sanção, restará a essa pessoa cumpri-la por bem ou ser coagido pela força a fazê-lo.

Foi nesse sentido que Vasconcelos assentou a sua conclusão sobre o tema: “Donde se pode concluir, desde logo, e com plena certeza científica, até onde possa ela manifestar-se, que a coação diz respeito não ao cumprimento do Direito, mas, pelo contrário, ao seu não-cumprimento”. Assim, a coação não é do direito, mas do não-direito. Daí porque é a ordem jurídica a repele, caracterizando-a como antijurídico e como crime.

Portanto, resta que a coação é fenômeno de pouca frequência no mundo jurídico, só ocorre acidentalmente e serve como instrumento à preservação do direito ameaçado. Compreender o Direito sobre essa ótica é de fundamental importância para a realização da justiça.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. (org. Michelangelo Bovero) *Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002. Título original: *Teoria Generale della Politica*.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum* Saraiva. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil. Vade Mecum* Saraiva. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *Código Penal. Vade Mecum* Saraiva. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JAPIASSÚ, Hilton. MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução de Luis Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins fontes, 2000.

LIMONGI, Fernando Papaterra. *Rousseau: da servidão à liberdade*. p. 214-241. In: WEFFORT, C. Francisco (Org.). *Os Clássicos da Política*. V. 1. 14. Ed. São Paulo. Ática, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antônio Henrique. DÍAZ, Ramón Luis Soriano. TORRES, Carmelo José Gómez. *Dicionario Jurídico: Filosofia y Teoría del Derecho e Informática Jurídica*. Granada, 2004.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria Pura do Direito: Repasse Crítico de Seus Principais Fundamentos*. São Paulo: 2 ed. GZ Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito e Força: Uma Visão Pluridimensional da Coação Jurídica*. São Paulo: Dialética, 2001.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. *Leitura Crítica do Pensamento de Hans Kelsen: o Direito como Ordem Normativa de Coação*. *prim@facie* ano 5, n. 9, jul./dez. 2006, pp. 149-163