

Quem diz quem paira acima da lei?



Por **VITOR PIAZZAROLLO LOUREIRO***

Num país marcado pela violência estatal é importante discutir se os agentes públicos estão acima do direito

Era 7 de novembro de 1975, sexta-feira final da tarde, quando um homem atravessou a Avenida São Luís no centro de São Paulo, número 50 e, decidido a falar, subiu para um escritório de advocacia. Havia se passado duas semanas desde o 25 de outubro, quando ocorreu a divulgação de uma nota pelo Comando do II Exército informando que o diretor do Departamento de Jornalismo da TV Cultura, Vladimir Herzog, fora encontrado morto dentro de dependências militares, após se apresentar, voluntariamente, para prestar esclarecimentos.^[i]

A tese oficial de suicídio que se tentou emplacar não foi bem aceita por diferentes setores da sociedade civil e só não era mais repulsiva do que a hipótese especulada como a causa verdadeira: tortura até a morte.

A nota do exército chamou atenção por apresentar uma versão dos fatos em que Vladimir teria sido encontrado morto enforcado por uma tira de pano, após ser deixado sozinho e trancado em uma sala. Junto a isso, nas fotos divulgadas, Herzog aparecia suspenso numa posição absolutamente irrealista, o que inflamou e sensibilizou a opinião pública^[ii]. Por essa razão, através da Portaria nº 03-SJ, cinco dias após a morte, o General Comandante determinou instauração de inquérito policial-militar destinado a apurar as circunstâncias em que ocorreu o, grifa-se, “suicídio”, do jornalista Vladimir Herzog.

A palavra causou estranheza pelo direcionamento que promovia. Por que não investigar as circunstâncias da morte de Vladimir Herzog?

O inquérito reiterou a conclusão de que a causa da morte fora suicídio, sem infrações penais militares de qualquer tipo cometidas pelos agentes do DOI-CODI^[iii]. Para isso, pautou-se em laudo de necropsia assinado por dois médicos legistas, o que motivou pedido do Ministério Público Militar para arquivamento da investigação, acatado pela Justiça Militar. Judicialmente, parecia não haver mais o que ser feito.

Quatorze dias depois do fatídico 25 de outubro de 1975, porém, o depoimento de Rodolfo Osvaldo Konder, jornalista, amigo de Herzog, preso concomitantemente a ele, começaria a desmontar a versão das forças armadas e fomentaria uma ação declaratória^[iv] que, três anos mais tarde, responsabilizaria a União pela morte de Vladimir, numa sentença rara contra o regime militar.

Ele disse: “Às seis horas da manhã do dia vinte e quatro de outubro do corrente, tocaram a campainha de minha casa, e quando fui atender, vi que eram três agentes da Polícia, os quais me disseram que eu deveria acompanhá-los para prestar alguns esclarecimentos. (...) Na entrada, colocaram-me um capuz de pano preto na cabeça e me levaram para o interior do DOI. Lá dentro, me fizeram tirar a roupa, me deram um macacão do Exército, e eu fiquei sentado num banco com o macacão e o capuz. (...) Fui levado para o primeiro andar, pois estava no térreo, e alguém começou a me fazer perguntas sobre as minhas atividades políticas. Ela começou a se exasperar e me fazer ameaças, porque não estava satisfeito com as respostas que eu dava, e chamou duas pessoas para a sala de interrogatório, pediu a uma delas que trouxesse a <pimentinha>, que é uma máquina de choques elétricos, e a partir daí eu comecei a ser torturado. (...) Depois instalaram nas minhas mãos, amarrando no polegar e no indicador as pontas de fios elétricos ligados a essa máquina; a ligação era

nas duas mãos e também nos tornozelos. Obrigaram-me a tirar os sapatos para que os choques fossem mais violentos. Enquanto o interrogador girava a manivela, o terceiro membro da equipe, com a ponta de um fio, me dava choques no rosto, por cima do capuz e às vezes na orelha (...) Para se ter uma ideia de como os choques eram violentos, vale a pena registrar o fato de que eu não pude me controlar e defequei, e frequentemente perdia a respiração”.

E continuou. “(...) Assim que entramos na sala, o interrogador mandou que retirássemos os capuzes, por isso vimos que era Vladimir, e vimos também o interrogador (...). Ele nos pediu que disséssemos ao Vladimir que não adiantava sonegar informações. (...) Vladimir disse que não sabia de nada e nós dois fomos retirados da sala e levados de volta ao banco de madeira, onde antes nos encontrávamos, na sala contígua. De lá, podíamos ouvir nitidamente os gritos, primeiro do interrogador e depois de Vladimir e ouvimos quando o interrogador pediu que lhe trouxessem a pimentinha e solicitou ajuda de uma equipe de torturadores. Alguém ligou o rádio, e os gritos de Vladimir se confundiam com o som do rádio. (...) A partir de determinado momento, a voz de Vladimir se modificou, como se tivesse introduzido alguma coisa em sua boca, sua voz ficou abafada, como se lhe tivessem posto uma mordaca (...)”.

Contrariada com a farsa contada pelo regime militar, a viúva e filhos de Herzog apresentaram ação declaratória perante a Justiça Federal de São Paulo, com o objetivo de declarar a responsabilidade da União pela prisão ilegal, tortura e morte de Vladimir.

Em breve defesa, a ré - União - sustentou que haveria preliminar de extinção que impedia o julgamento da ação, haja vista que a pretensão decorreria de fatos que “já haviam sido julgados pela Justiça Militar”; além disso, reiterou que Vladimir não fora preso, já que havia se apresentado voluntariamente, bem como apoiou-se no laudo necroscópico para reafirmar o suicídio.

Na réplica, talvez uma das peças mais importantes da história judicial brasileira sobre a tortura, os autores, por meio de seus advogados, disseram ponto que merece destaque: “Afasto-me, de logo, a ideia de que, através dessa ação pretende-se desmoralizar a autoridade. Desmoralizar como? Tudo o que se busca é o reconhecimento da responsabilidade da União pelos atos de seus agentes, que, ao contrário do que se possa pensar, não pairam acima da lei e, por isso, não podem, impunemente, agir ao arrepio das regras jurídicas, em flagrante violação da normatividade. Responsabilizar não é desmoralizar. Muito ao contrário, é zelar pelo respeito à legalidade e às instituições, dever de cujo cumprimento ninguém se pode, validamente, eximir”.

Diante dos dois lados, em 1978, o juiz Márcio José de Moraes proferiu sentença declarando que sob qualquer ângulo da teoria de responsabilidade civil do Estado, a União seria responsável pela morte de Vladimir.

Disse a sentença que Herzog havia morrido de causas não naturais, salientando que não havia elementos suficientes para sustentar a versão inconsistente da União de que ele não fora preso, bem como o regime militar foi incapaz de justificar a razão para a vítima portar um cinto utilizável para suposto suicídio. No mais, baseado na audiência de instrução, em que o médico legista e perito do caso, Harry Shibata, afirmou que nunca viu o corpo de Vladimir Herzog, mas apenas ratificou o laudo elaborado pelo primeiro perito, o juiz resgatou a legislação respectiva ao tema para invalidar completamente o laudo pericial, vez que este deveria ser elaborado na integralidade por dois médicos diferentes, não bastando que apenas um examinasse o corpo.

Sendo a perícia declarada falsa e sem valor probatório, o juiz concluiu mediante as demais provas que houve abuso de autoridade e tortura contra Vladimir Herzog, declarando a responsabilidade da União pela sua morte^[v]. Interposto recurso pela União, o Tribunal Federal de Recursos declarou mais uma vez obrigação do Estado em indenizar os danos decorrentes da morte de Herzog, decisão que se tornou definitiva.

Estava cravada a responsabilidade do governo militar pela morte cruel de um civil, mesmo quando o Estado fez tudo para negar a verdade, incluindo manipular documentos oficiais. Essa história, considerada um marco da luta contra os abusos da ditadura no judiciário brasileiro, introduz o tema que será tratado no presente artigo: estão os agentes públicos acima do direito?

Estudos sobre a percepção do direito pela sociedade e a sua prática pelos agentes públicos remontam, com frequência, a perguntas sobre sua natureza. E neste aspecto, existem convergências, embora não consensos absolutos, bem como alguns conceitos que reiteradamente são investigados. Um deles é a coerção.

Jeremy Bentham (1793) e seu conhecido discípulo John Austin (1832), ambos ingleses, defendiam que o traço característico do direito reside no modo pelo qual ele nos diz o que fazer e nos ameaça com consequências negativas caso não o obedecemos. Essa ideia, por muitos anos notável, destacava o aspecto coercitivo do direito, e enfrentou sua maior crítica ao ser contraposta por Herbert Hart (1961). Em seu argumento, Hart expõe que o direito poderia existir sem coerção, sempre que os agentes (operadores do direito ou não) internalizassem um conjunto de regras.

Neste aspecto, o fato dessas regras serem ordinariamente sustentadas pelo uso da força poderia ser um ponto importante sobre como o direito opera, mas irrelevante enquanto questão filosófica e conceitual. Ideia de grande valor inovativo, foi aprofundada e seguida por muitos no campo da teoria do direito, minorando a importância da coerção nas análises conceituais.

Mas não é incontestada. Frederick Schauer, em seu livro de 2015, *The Force of Law*^[vi], questiona se a força e a coerção são realmente tão irrelevantes assim para explicar a natureza do direito. Sob essa ótica, toma a corrente contra-majoritária para refutar a ideia de que muitas pessoas apenas obedecem ao direito somente porque ele é o direito, e elevar a necessidade da coerção nas análises teóricas. Nessa toada, sendo a coerção importante para o direito, ela seria igual para todos? Há diferenciação entre os agentes públicos? Quais mecanismos jurídicos são evocados nestas equações?

Passemos a percorrer a partir das ideias apresentadas por Schauer. É perceptível que o direito não está sozinho no mundo dos universos normativos, isto é, aquilo que nos demanda comportamentos. A moralidade nos demanda comportamentos, e assim também o fazem os costumes, as etiquetas, normas sociais de esportes, instituições de ensino e familiares. A diferença mais latente, porém, é que o direito, ao contrário das outras normas elencadas, possui recursos para nos compelir a cumpri-lo de formas que os outros sistemas não têm.

Nessa visão, o direito nos obriga a fazer coisas que não queremos fazer, bem como algumas daquelas que desejamos, mas em um formato específico. Ele insiste que nós ajamos em conformidade com seus desejos e rituais, apesar de nossos interesses pessoais, e muitas vezes considerando até o bom senso^[vii]. Com isso em mente, desobedecer a uma conduta social pode gerar reprovação, mas o que o direito tem de diferente à sua disposição são sanções sistemáticas, frequentemente severas e altamente relevantes, algo bem mais complexo do que a simples reprovação. Essa, então, seria a sua natureza?

O estudo filosófico da natureza do direito tem uma linhagem longa e destacada. Platão, em *As Leis*, *A República* e *O Político*, foi seguido por gerações seguintes: Aristóteles, Cícero, São Tomás de Aquino, Hobbes e outros tantos. No entanto, muitos aspectos importantes começam com Jeremy Bentham.

Diante de diferentes espécies de mandatos à nossa volta, o que para Bentham era distintivo das sugestões do direito em relação às demais seria a sua capacidade de relacionar os seus comandos às ameaças desagradáveis de sanções, tais como multas, prisão e até morte. Ter uma obrigação jurídica, dessa forma, era simplesmente estar num estado oficial de compulsão, e sem essa possibilidade não haveria nem obrigação jurídica e nem direito.

Assim, seguido por Austin, Bentham até acreditava na possibilidade de se tecer críticas morais ao direito, embora entendesse que isso era largamente irrelevante para a operação do direito como ele de fato existia^[viii].

Contra essa convergência, porém, Hart, no século seguinte, tinha o cerne de sua filosofia do direito sustentada não na ideia de que o direito coage, mas na argumentação de que o direito confere poderes, e essa sim seria a sua característica mais importante. Sendo desta forma, o direito estabelece estruturas e conceitos pelos quais as pessoas podem materializar suas vontades.

Essa seria uma parte importante do direito, que percebemos e também denominamos direito, mas que não está sob a ameaça do uso da sanção ou da força. Por essa razão, a natureza do direito não poderia ser resumida a sanções. Opostamente, o direito deve ser entendido como uma compreensão das regras, no sentido de que os cidadãos aceitam e usam essas regras. Exemplificando, pode ser que alguém queira matar uma pessoa, mas o que interessa é que socialmente ela deixa de cometer o crime, ainda que não esteja necessariamente preocupada com a sanção. Ela internalizou o direito.

A internalização e a obediência ao direito apenas por ser o direito é um tópico com histórias relevantes^[ix], desde Sócrates e a sua insistência em reconhecer e aceitar a sua pena, mesmo quando acreditava dentro de si que havia sido condenado

injustamente. Sobre isso, Hart foi o responsável por estabelecer a figura referida como o “homem perplexo”, aquele que quer conhecer o direito não porque é mau e quer desobedecê-lo, ao contrário, quer justamente cumpri-lo, sem estar coagido a isso. Nas palavras de Schauer sobre Hart, o homem perplexo está disposto a cumprir o direito apenas porque é o direito, e uma descrição do direito que falha em levar em conta o homem perplexo seria simplesmente desconectada dos fatos^[xi].

Essa seria a derrota da coerção como fator principal da natureza do direito, na teoria de Hart. Mas há um problema. A afirmação de que existe um número relevante de “homens perplexos” na sociedade, de modo que se tornem predominantes a ponto de justificarem a obediência do direito, é empírica, dada, tomada como pressuposto e, por isso, sujeita a críticas.

Longe de ser o propósito do presente artigo esgotar os debates que existem sobre este assunto, algumas considerações tomadas por Schauer são importantes para nos levar onde queremos chegar. Para ele, após analisar uma série de exemplos dos comportamentos sociais, “a coerção pode ser para o direito o que voar é para os pássaros: não estritamente necessário, mas tão onipresente que uma compreensão completa do fenômeno exige que a consideremos”.

Outrossim, poderíamos entender e concordar que um foco muito insistente na coerção pode deixar partes do direito inexplicáveis, do mesmo jeito que seguir cegamente a ideia de internalização é um erro. Não importa, o papel da coerção na explicação do direito está presente. Negar a importância da força do direito se mostra, para Schauer, uma postura cada vez mais perversa, mesmo aceitando que talvez ela não seja essencial para todos os sistemas jurídicos possíveis.

Dando continuidade, é comum e observável nos sistemas jurídicos cidadãos e agentes públicos comprometidos com o sistema por razões que independem das sanções, mas também porque o direito os obriga ao comprometimento. Sob essa ótica, ganha particular relevância que as sanções não simplesmente surgem do nada, são impostas por alguém.

Mas o que levaria os agentes públicos a ameaçarem determinadas sanções e não outras? A resposta rápida é que são obrigados a aplicar as leis por outras leis. Mas veja-se que essa poderia ser uma pergunta levada ao infinito, caso utilizados os recursos de Bentham e Austin para indicar motivações dos agentes públicos, concentrando-se em punições ou incentivos. Uma hora essa explicação se esgotaria, explica Hart, por uma simples pergunta: quem ameaça o supremo sancionador?

Ao fazer essa investigação, um dos argumentos que Hart utilizou se sobressai, ao introduzir a chamada regra de reconhecimento, uma regra secundária que permitiria aos cidadãos e agentes públicos determinar se alguma regra primária que regula condutas seria ou não uma regra jurídica válida. Por sua vez, o que tornaria uma regra secundária de reconhecimento válida é justamente uma regra jurídica de reconhecimento superior, e outra, e outra, e, tipicamente, uma constituição.

Mas e o que torna uma constituição válida? Em uma frase: muitas coisas, não necessariamente iguais em diferentes lugares.

Para Hart, a constituição é uma fonte última de validade jurídica, mas a sua própria validade é uma questão de fato social. Ela é válida em virtude de sua aceitação, e o fato de ela ser aceita faz com que seja a fonte final de validade jurídica.

Desse modo, embora sistemas jurídicos possam surgir em virtude da cooperação e coordenação de uma sociedade em torno de objetivos comuns, um déspota individual suficientemente poderoso (ou um grupo deles) pode muito bem criar um sistema jurídico apenas baseado em seu próprio poder coercitivo.^[xii] Ao final, toda estrutura repousa sobre o poder bruto desse indivíduo ou de um pequeno grupo autoritário, como aconteceu nos Estados Absolutistas típicos da Idade Moderna, como atracou na América junto das caravelas dos conquistadores^[xiii], e como replicou-se no regime militar brasileiro instalado em 1964.

No caso do regime militar brasileiro de 1964-1985, a diferença maior residia no fato de que havia uma série de leis que estruturavam a ordem jurídica do país, pré e pós golpe, mas que eram reiteradamente violadas pelos agentes da ala militar do governo, muitas vezes com vistas grossas por outros agentes públicos, justamente em função do medo do uso da força. Nesse aspecto, a sentença proferida no caso da ação declaratória de Clarice Herzog e filhos contra a União é, ao mesmo tempo: rara para o momento histórico, configurando-se verdadeiro ponto fora da curva; e altamente fundamentada nas leis vigentes no país e, portanto, legal.

Todavia, não se deve enganar, a referida sentença poderia muito bem não ter sido proferida.

Isso nos leva a outro ponto interessante trabalhado por Schauer, caminhando já para o encerramento. Não é apenas a ameaça a sanções ou a internalização do direito que exerce influência no comportamento dos agentes públicos no exercício da ordem, mas outro elemento.

Schauer demonstra que a aceitação e obediência ao direito, mesmo na ausência de sanções no topo da hierarquia jurídica é, de fato, um quebra cabeça que a descrição do direito pautada exclusivamente na coerção não tem resposta, sobrevivendo questões importantes sobre obediência oficial. Quando se fala em altos escalões dos poderes, por exemplo, aparentemente tudo que se tem são normas indicando o seu funcionamento, sem sanções propriamente.

O autor demonstra em seu livro, por uma série de exemplos que, na incerteza de mecanismos como a sanção ou a internalização do direito, um elemento primordial se destacou no controle das ações dos agentes públicos de alto escalão: a aceitação ou rejeição dos resultados políticos. Para ilustrar, conta a história do governo Obama, que realizou ataques à Líbia no contexto da derrubada do ditador coronel Muammar al-Gaddafi em 2011, ultrapassando uma disposição legal que prescrevia um período máximo em que o executivo americano poderia sustentar hostilidades com uma nação estrangeira sem a necessidade de obter aprovação do Congresso, o que acabou sendo amplamente ignorado, após resultados positivos.

Nessas ocasiões, portanto, e em muitas outras, a ilegalidade das políticas e decisões públicas que acabaram sendo bem recebidas foi amplamente ignorada, considerando os seus efeitos. O que é também verdade na versão inversa, ou seja, quando as ações acabam por ser malsucedidas e mal recebidas, a aplicação da lei reguladora parece fazer muita diferença e movimenta multidões.

Traçando análise, é possível identificar que foi isso o que aconteceu no caso do julgamento da ação declaratória a respeito da morte do jornalista Vladimir Herzog. Não há dúvidas de que a versão que a União tentou sustentar carregava não apenas uma mentira, pela tentativa de afastar a sua responsabilidade forjando um suicídio, mas também portava um significado oculto por trás das prisões arbitrárias, torturas, mortes e desaparecimentos, o de ter plena convicção de se estar fazendo algo bom, “livrando o país de indesejáveis”, dito de maneira simples.

Essa narrativa foi tão forte que sustentou ações ilegais por uma década até existir a primeira sentença responsabilizando e condenando o Estado por uma morte ilegal, o que só foi possível, sem dúvida, diante do horror com que a história foi recebida por diferentes setores da sociedade e a sensibilização subsequente.

Dessa forma, a alegação não é que não possa existir sanções políticas ou da opinião pública por ilegalidade. Pode, mas a questão é se essas sanções tendem a ser impostas pela própria ilegalidade, ou se elas observam outros efeitos das ações dos agentes públicos, sendo que a legalidade ou ilegalidade fazem pouca diferença. A segunda hipótese parece mais forte ao analisar exemplos reais. Os processos políticos ou de formação de opinião pública parecem raramente tomar o direito em si como um determinante importante para recompensas ou punições. Diga-se a hipótese: não parece que as pessoas se horrorizaram com o assassinato de Vladimir Herzog simplesmente porque foi algo contra a lei, centenas de outras pessoas morreram antes dele em circunstâncias semelhantes e o silêncio se instaurou, elas se horrorizaram e reagiram por não suportarem mais o regime de medo e violência impostos por um grupo autoritário, a despeito da ameaça às sanções, inclusive.

Por outro lado, foi justamente essa inaceitabilidade que criou as condições para que uma sentença como a da ação declaratória pudesse ser proferida, utilizando-se os meios processuais já existentes e aplicando-se leis previamente estabelecidas.

Há muito a ser considerado, mas tudo o que foi dito até agora nos leva, por fim, a uma faceta pouco percebida do direito, embora seja de enorme relevância.

Diz Schauer que inúmeras dinâmicas pessoais e políticas levarão os agentes públicos, mesmo bem intencionados, a terem grande confiança na sabedoria e até mesmo na moralidade de suas conclusões políticas, mesmo que elas não estejam em total conformidade com o direito.

Mas o direito, para além do óbvio que é impedir que as pessoas más façam coisas ruins, em detrimento da sociedade, existe também em parte porque nem a boa-fé nem a confiança são indicadores particularmente confiáveis da sabedoria dos agentes públicos em suas ações. Esse outro papel do direito, especialmente aparente no contexto das constituições, tem

como principal objetivo impedir que agentes públicos bem-intencionados tomem decisões equivocadas, embora julguem que são as melhores.

Compreender as restrições por essa ótica ajuda a visualizar que as sanções e a coerção podem ser ainda mais relevantes nos contextos de direito público do que as de direito privado, onde comumente são lembradas com maior frequência.

***Vitor Piazzarollo Loureiro** é mestrando no Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FD-USP.

Referências.

DUSSEL, Enrique. 1492: *El Encubrimiento del Otro: hacia el origen del “mito de la Modernidad”*. La Paz: Plural, 1994.

HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. Rio de Janeiro. Salamandra. 1978.

HART, Herbert Lionel Adolphus; HART, Herbert Lionel Adolphus; GREEN, Leslie. *The concept of law*. Oxford university press, 2012

SCHAUER, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press, 2015.

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 1982.

Notas

^[i] Vladimir foi procurado na noite de 24 de outubro de 1975 nas dependências da TV Cultura pelos agentes do regime militar. No entanto, por intercessão dos diretores da emissora, que argumentaram que ele não poderia sair sem que a programação do canal fosse afetada, os militares desistiram de levá-lo naquela noite, com o compromisso de que ele se apresentasse na manhã seguinte, o que Herzog fez.

^[ii] Em celebração ecumênica realizada em sua homenagem na Catedral da Sé, no centro de São Paulo compareceram 8 mil pessoas.

^[iii] DOI-CODI, sigla para Destacamento de Operações e Informações – Centro de Operações e Defesa Interna.

^[iv] Processo 136/76.

^[v] HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. – Rio de Janeiro. Salamandra. 1978.

^[vi] Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press, 2015.

^[vii] Exemplo simples é esperar, enquanto pedestres, na faixa mesmo que não esteja vindo nenhum carro. Ou, enquanto motorista, parar no sinal vermelho de madrugada mesmo quando não há outros carros na rua.

^[viii] Uma pessoa sendo processada por ter excedido o limite de velocidade pode alegar que não concorda com o limite estabelecido na via, mas isso é irrelevante na análise para que ela sofra as penalidades.

^[ix] Filósofos e não filósofos discutem esse tópico, a respeito de uma obrigação independente de conteúdo de se obedecer ao direito. Hobbes e Locke encontraram a base dessa obrigação no contrato social. Rawls localizou a fonte da obrigação em princípios como justiça e reciprocidade.

^[x] Não apenas falando do homem perplexo, Hart aprofundou-se ainda mais na crítica às teorias de Austin e Bentham. Resumidamente, ele desenvolveu uma diferenciação entre regras constitutivas e regulativas, explica-se. Regras regulativas são aquele tipo de regra que prevê uma conduta para uma situação cuja existência conceitual é anterior às regras. Por

exemplo, existe a capacidade de se dirigir um carro a 130 km/h numa avenida, independente do direito, mas é possível que o direito limite essa conduta por meio de uma regra. No entanto, há regras que criam possibilidades que, sem elas, não existiriam. Por exemplo, não é possível fazer pontos sem as regras do golfe, apenas se estaria colocando uma bola num buraco. Assim surgem as regras constitutivas, que são aquelas que instituem uma corporação, um testamento, uma alienação fiduciária. Um grupo de pessoas pode se unir para fazer algo parecido com uma sociedade, mas só podem criar uma corporação baseadas nas regras jurídicas que estabelecem essa ideia. Isso seria contemplado pela teoria da coerção? Parece que não. O direito dificilmente estaria coagindo alguém a fazer uma corporação ou um testamento, embora você possa fazê-lo.

^[xi] Dworkin e Hannah Arendt observaram, por exemplo, que muitos agentes públicos da Alemanha nazista obedeceram aos comandos do governo como direito, mas majoritariamente por medo ou distanciamento, considerando seus atos como “atos de Estado”.

^[xii] O filósofo argentino radicado no México, Enrique Dussel, faz um trabalho brilhante em seu livro “1492: O encobrimento do outro (A origem do “mito de modernidade”)” ao demonstrar a violência presente na conquista da América pelos europeus. Por meio de documentos históricos, ele explana que o encontro de civilizações foi marcado pela aniquilação da cultura, religião, saúde, populações e cidades dos habitantes do novo continente, e mais do que isso, transferência para os conquistados da “culpa” pelo evento histórico, devendo ser gratos pela chegada da modernidade europeia num lugar largamente atrasado. Essa relação esconde, sobretudo, a irracionalidade da conquista, que subjugou violentamente os indígenas e instalou, pela força e coerção, uma nova ordem social, militar, religiosa e política.

No mesmo sentido, Simon Schwartzmann em seu livro “Bases do Autoritarismo Brasileiro” descreve por vias históricas a formação e perpetuação do “neopatrimonialismo”, a partir do desenvolvimento econômico de regiões do Brasil, ao longo da colonização, e o seu subsequente declínio, o que tornou a faceta política do Estado uma espécie de negócio a ser tomado e usurpado pelas elites em proveito próprio, como forma de perpetuação de seus próprios interesses econômicos e proteção de seu capital e influência. Não em função da sociedade, o aparato estatal serve para prestigiar e servir apenas a uma pequena classe dominante, mais ou menos coesa entre si, e pronta para cooptar quem ameaçasse este desequilíbrio.