
Considerações sobre a Teoria da Punição na “Filosofia do Direito” de Hegel

Wellington Silva Rodrigues¹

RESUMO: Este artigo faz considerações sobre a teoria da punição na *Filosofia do Direito* de Hegel. O texto se estrutura em três partes: a ‘Parte I’ introduz o tema e aponta os problemas enfrentados pelo direito abstrato quando da sua negação; a ‘Parte II’ faz as considerações sobre a teoria hegeliana da punição como negação da negação do direito; a ‘Parte III’ conclui o artigo relacionando cada princípio do direito natural moderno com o seu respectivo problema.

PALAVRAS-CHAVE: direito; negação do direito e punição.

Parte I: Introdutória

A injustiça, âmbito em que se desenvolve a Teoria da Punição de Hegel, aparece na PhR² como uma espécie de golpe de misericórdia aplicado ao Direito Natural Moderno. Explicitando as fragilidades do contrato, a injustiça nega o direito com sendo a instância última em que o homem é livre. A característica principal do direito - entenda-se por direito o Direito Abstrato como Direito Natural Moderno - é assegurar a propriedade e o livre contrato. Assim, a liberdade expressamente contida no Direito Abstrato é a liberdade de ter e trocar. A liberdade assim constituída, como liberdade do proprietário, passa pelo reconhecimento de outros proprietários mediante o contrato. É um terreno de liberdade negativa, quer dizer, liberdade limitada aos direitos e deveres da pessoa jurídica. A injustiça fragiliza essa noção e leva a cabo uma operação que

¹ Professor Substituto do Departamento de Filosofia do ICH/UFPel.

² Hegel, G.W.F., Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. In: *Hauptwerke in sechs Bänden*, Bd. 5, Hamburg, Felix Meiner, 1999 (Reprodução da Edição de Johannes Hoffmeister, v. 483 de "Philosophischen Bibliothek", 5.ed, Felix Meiner, 1995). De ora avante abreviada por PhR.

a desconstrói mediante a explicitação de problemas internos insolúveis neste âmbito de princípios.

O direito existe como aquela situação em que cada pessoa ou proprietário está de acordo com a regulamentação que permite a sua existência como tal. Aqui há uma consonância fragilmente composta, pois articula ao mesmo tempo a liberdade de uma pessoa individual e a multidão³ formada por elas mediante o contrato. O cumprimento do contrato configura o que é justo, direito⁴, i.e., configura a consonância da vontade de uma pessoa individual livre com a vontade de outra pessoa individual livre: é o que Hegel chama de "(...) *comunidade* do arbítrio e da vontade particular."⁵ Trata-se de uma perigosa união que repousa sobre um fio de navalha. A universalidade do direito, instituída no contrato e preservada nele, é o aparecer do direito. O contrato entre as partes faz aparecer uma esfera jurídica, do direito, em que o direito em si se apresenta como algo posto imediatamente sob a forma de coincidência da aparência e da essência do direito com a vontade particular. A universalidade do direito, supostamente capaz de instaurar, regular e manter uma comunidade, mostra-se como uma mera aparência no momento da injustiça, i.e., da negação do direito ou a reivindicação da mediação do meu arbítrio ainda não mediado. Desde a *Fenomenologia do Espírito* (1807), Hegel já se propunha apresentar a não verdade do não verdadeiro, i.e., a falsidade da aparência. Trata-se, aqui, do mesmo caso: o direito em si tem o seu primeiro em si posto na aparência e negado pela injustiça, assim a aparência é negada na supressão da injustiça restabelecendo o primeiro em si do direito agora mediado. O imediato aparecer do acordo entre a vontade particular e a universalidade da norma é cindido nos extremos da vontade particular e do direito em si. A reunião dos termos cindidos passa pela reintegração do infrator na unidade por ele cindida. Esse jogo arbitrário e infinito entre cisão e reintegração perdura até que algo novo seja introduzido no curso do movimento com a finalidade de, pelo menos, afastar o componente arbitrário da cisão ou infração. O componente paralisante presente na infinitude de uma relação que se repete ao acaso demarca o campo da aparência ou do inessencial. Essa aparência, como tal, é falsa e deve poder ser apresentada como tal. Assim, mediante a apresentação da não verdade do não verdadeiro, da falsidade da aparência ou ainda da negação da injustiça (*Unrecht*), o que era imediato torna-se mediatizado, o em si torna-se por si e o que era passível de negação torna-se realidade efetiva que se produz e conserva no seu ser outro, na diferença, na sua negação⁶.

³ *Multitude*. Termo empregado por Hobbes no cap. XVII do *Leviathan* para designar os indivíduos antes da instituição do Common-wealth (Civitas) pelas palavras plasmadoras constitutivas do contrato. Cf. Hobbes, T. *Leviathan*. Cambridge University Press, 1996, p.120.

⁴ Cf. *Id.* p. 90. Justiça e injustiça são qualidades do homem em sociedade. Onde não há poder comum (common Power), não há direito (Law), onde não há direito não há injustiça. Onde há guerra de todos contra todos nada pode ser injusto.

⁵ PhR, § 82.

⁶ Cf. PhR, § 82.

Antes de entrar propriamente no tratamento dos casos referentes à injustiça, cabe ressaltar que a injustiça, em geral, tem por função introduzir o arbítrio contingente no âmbito da identidade imediata como uma diferença ao mesmo tempo corrosiva e constitutiva. Assim, ao mesmo tempo em que a diferença - representada, p. ex., pela figura de Antígona - leva à dissolução da bela vida ética, também constitui o advento de um novo mundo regido por outras categorias; no caso, uma delas é o direito à liberdade subjetiva: um absurdo para Creonte.

A negação do direito aparece cada vez mais penetrante segundo as três formas apresentadas por Hegel. Com isso equivale dizer que o arbítrio, antes disposto a não se manifestar pronunciando-se sobre algo que acidentalmente lhe aprouvesse, agora entra em cena como não mais disposto a isso. A manifestação contingente do arbitrário revela graus sucessivamente maiores em que o direito vem a ser aparência para a pessoa; e na última etapa desse processo, o direito é totalmente negado como aparência, desaparecendo. "O direito (...) recebe (*erhalten*) a forma de uma *aparência*, uma tal aparência é em parte *em si* ou imediata, em parte é posta pelo *sujeito como aparência*, em parte é *posta pura e simplesmente como fútil*" - injustiça civil ou cândida⁸, fraude⁹ e crime."¹⁰

Problema 1: A Injustiça de Boa-fé

O direito negado pela candura infantil não chega a sofrer qualquer abalo significativo. A pureza da ação sem má-fé, sem planos mirabolantes para enganar alguém, ou em outras palavras, sem fraudar, não envolve uma contraposição direta ao direito operada pela pessoa mesma. A origem desta forma de injustiça está no conflito entre pessoas que reivindicam para si uma mesma coisa, sob alegação de que se trata da reivindicação de um direito fundamental seu. Cada uma das pessoas envolvidas no conflito não deixa de reconhecer o direito¹¹ como universal e como aquilo que vai decidir com quem está a razão e, portanto, deve justamente ficar com o objeto de disputa. Acontece como se cada um dos envolvidos no litígio dissesse sobre a coisa em questão: "esta coisa é minha, e não tua," e o outro repetisse a mesma frase. Ora, que a coisa seja de um ou de outro não atinge o direito - pelo contrário. O reconhecimento da propriedade está na base deste conflito, tanto que os envolvidos querem afirmar o seu direito à propriedade sobre o outro acerca de uma

⁷ *Nichtig*: fútil, vão; nulo.

⁸ *Unbefangen* (cândido, de boa fé) = vorurteilslos - sem pré-juízo, unparteiisch - imparcial, unbeeinflusst - sem ser influenciado; ohne Befangenheit - sem parcialidade, ohne Hemmungen - sem refreações, nicht schüchtern - não tímido, não acanhado.

⁹ Ordinariamente *Betrug* significa também engano.

¹⁰ PhR, § 83.

¹¹ "Beide wollen das Recht, anerkennen, daß Recht sein soll." Hegels Randbemerkungen zu § 84. "Ambos querem o direito, reconhecem que o direito deve ser." Trecho retirado das anotações feitas por Hegel no seu próprio exemplar da *Filosofia do Direito*; incluídas como apêndice à edição da PhR citada acima. Cf. p. 361.

mesma coisa. Cada qual quer ser legitimamente proprietário. Cabe perguntar o que faz com que a dúvida sobre o direito à coisa, ou melhor, o que faz com que o conflito em torno do direito à coisa surja. O conflito surge porque uma coisa é objeto comum das diversas vontades particulares que simultaneamente supõem estar, cada uma, do lado do direito, i.e., com ele. Essa ambigüidade não resolvida surge para denunciar qual dos lados está se movendo no âmbito da aparência do direito. Assim, apenas um dos lados envolvidos no conflito está correto, direito, tem legítimo direito a possuir determinada coisa. O outro acha candidamente que também está, mas de fato está negando o direito sob a forma de uma assunção da aparência do direito pelo direito; que se expressa sob a forma de negação da vontade particular oposta.

Estabelecida a retidão de um dos envolvidos no conflito e o erro ingênuo do outro, que cometeu uma injustiça de boa-fé, surgem algumas conseqüências que caracterizam distintamente cada uma das pessoas envolvidas.

Fiel depositária do direito, a pessoa que estava de acordo imediatamente com o direito, assume nela mesma a figura representativa do universal imediato em si, que agora reside numa pessoa singular. Ela não operou um reconhecimento do direito pela falta de mediação envolvida em tal processo, antes simplesmente coincidiu com ele imediatamente.

A pessoa que cometeu uma injustiça de boa-fé, que foi ingenuamente ludibriada pela aparência, não logrou êxito em manter a coisa, objeto de litígio, sob suas posses. Neste caso o reconhecimento do direito se dá de fato segundo uma mediação propriamente dita e que faz com que a aparência se demonstre em sua não verdade. O ponto de partida é a pressuposição que ambas as pessoas alimentam de estar, cada uma, de acordo com o direito; a seguir uma está de acordo e outra não está; a que está de acordo encontra-se inalterada como no ponto de partida, mas com um dever ser injustificado que lhe dá respaldo. A pessoa que não estava de acordo com o direito tem que reconhecer o seu próprio erro e, assim, reconhecer o direito não naquilo que parecia para ela ser o direito, mas exatamente naquilo que não é o que parecia ser. Reconhecendo o erro admite já ter interiorizado o que é estar de acordo com o direito. É como uma espécie de gênese negativa do direito que se põe como verdadeiro objetivo. O dever ser não tem lugar para a pessoa que cometeu uma injustiça de boa-fé, pois o dever ser é como uma norma imediatamente posta, e aqui o direito surge mediatizado pelo engano ingênuo que toma a aparência pela essência ou o errado pelo certo.

O problema indicado aqui é, em primeiro lugar, a mera possibilidade de o agente cometer, ainda que de boa-fé, uma ação injusta; em segundo, a contingência do contrato; e em terceiro lugar, a exigência embrionária de uma instância capaz de avaliar a ação de ambos e decidir sobre o direito de uma delas, i.e., a exigência de um componente judicativo imparcial, ou um proto-sujeito moral.

Problema 2: A Fraude

Enquanto na injustiça de boa fé a universalidade do direito era reconhecida pelas pessoas como capaz de solucionar os conflitos entre elas, na fraude isso não ocorre. A distinção é clara se considerarmos comparativamente os dois tipos de negação do direito operados em cada caso. Na primeira forma de negação do direito, a injustiça de boa fé, as duas pessoas envolvidas reconheciam o direito em sua universalidade - o que não era reconhecido era a vontade particular oposta. Na segunda forma de negação do direito, a fraude, o direito não é mais reconhecido como fora outrora. Uma das pessoas de uma relação contratual qualquer não reconhece o direito como critério para discernir entre, p. ex., a pessoa que age com retidão e a pessoa que age injustamente ainda que de boa fé, i.e., como critério para identificar o justo e o injusto. A pessoa que se vale dessa premissa toma o direito como aparência e age exatamente contra essa aparência assumindo perversamente a máscara do justo. O que está sendo colocado em cheque é a capacidade contratual de instaurar, regular e manter uma comunidade. Novamente aparece a precariedade do contrato.

O fraudador, perante a universalidade fragilmente instituída no contrato, comporta-se como se esta universalidade, pelo fato de ser imediata, natural e não elaborada mediante algum mecanismo capaz de captar os interesses coletivos, fosse produto de uma arbitrariedade ocasional. Com isso o fraudador reconhece a vontade particular da pessoa vitimada e, sabendo que o interesse dela é privado, propõe algo como "uma falsa aparência"¹², ordinariamente é o 'gato por lebre'.

O fraudador e o fraudado são expressões em menor escala de uma relação gigantesca. O fraudador representa o lado que vê no direito algo meramente aparente e, por isso, nega o direito; o fraudado, apesar dos seus interesses particulares, encara o direito como algo que se presta a eliminar o arbítrio subjetivo¹³, i.e., como uma exigência¹⁴ contra a dissolução da comunidade. Entretanto, ocorre que no contrato coisas são adquiridas em virtude de suas qualidades particulares, do seu valor e por ser propriedade de outro. Basta que o arbítrio interfira, e não há nada que o impeça de interferir, para que o direito perca a função de eliminar o arbítrio subjetivo - o que elimina a distinção entre estado de natureza e estado civil.

Assim, a fraude colabora para a derrocada do direito natural moderno segundo dois aspectos. Primeiro, apresenta a fragilidade da comunidade ainda à mercê do arbítrio subjetivo; segundo, mostra que o fraudador põe o direito como algo que se pode camuflar, i.e., como de fato uma mera exigência. E faz isso respeitando a vontade particular, desrespeitando o direito universal e fazendo a vontade particular acreditar que se trata de uma relação justa.

¹² PhR, § 88.

¹³ Cf. PhR, § 89.

¹⁴ Cf. PhR, § 87.

O problema assinalado na fraude reforça a tese de Hegel segundo a qual o direito natural moderno, assentado sobre a base da propriedade e do livre contrato, não é suficiente para dar conta da ação injusta que ocorre à despeito do sistema de leis, princípios e ações que lhe são característicos. E novamente um componente judicativo imparcial é requerido, mas agora com maior intensidade, pois o contrato é legal. Como este impasse pode ser resolvido a partir de princípios que não qualificam este contrato peculiar como algo ilegal? A resposta é simples: o impasse não pode ser resolvido neste nível de princípios, i.e., sem um componente que está para além da legalidade.

Problema 3: Coação e Crime

Uma vez que a vontade se põe na propriedade e esta é uma coisa exterior, a vontade está sujeita à necessidade atinente às coisas. Assim ela pode ser condicionada através de uma coação. A regra segundo a qual a coação é exercida é: se a pessoa A quer o fim C, então A deve executar a ação B que é condição, meio para o fim C. Note-se que C pode ser a preservação da integridade física própria ou alheia, pode ser um doce, etc. Mas a tarefa mediante a qual se pode obter algo nem sempre é agradável e determinada pelo próprio agente. Quando essa tarefa é imposta por meio da força, ainda que seja agradável, ocorre o que se chama coação.

Embora o homem enquanto ser natural possa ser coagido, enquanto vontade livre não pode sê-lo. Mas se a vontade está voltada às coisas exteriores como tais, de forma que não haja um retorno a si a partir desta exterioridade fruto da representação, então o objeto desejado passa a ter valor incalculável e o meio para obtê-lo passa a ser igualmente querido. O que faz com que o agente que quer algo também queira os meios para atingi-lo, i. e., se há uma coação entre o agente e o objeto, esta é querida pelo agente. Ademais, Hegel afirma que "Só pode ser coagido a algo quem quer deixar-se coagir"¹⁵

O caráter injusto da violência, da força, do poder e da coação reside no fato de serem tomadas abstratamente, i. e., como primeira negação do direito. Uma coação exercida sobre esta primeira negação, portanto uma negação da negação do direito, não só é justa, na medida em que se dirige contra a injustiça, contra a negação do direito, como também é em todos os casos assim estruturados o que necessariamente ocorre.

O direito abstrato, ou natural moderno, que preza pela propriedade e pelo livre intercâmbio entre proprietários, é certamente um direito coercitivo. O seu sistema de princípios está assentado sobre a possível ocorrência de violências contra a propriedade e contra o contrato, portanto já sob a forma de negação da negação do direito. O que é para ser assegurado pelos princípios do direito abstrato é a existência de

¹⁵ PhR, § 91.

minha liberdade em uma coisa exterior e a troca destas coisas entre os seus legítimos proprietários, i. e., a propriedade e o contrato. A conservação deste estado de coisas se dá mediante a negação de algo que venha a perturbá-lo. Portanto, se aparecer um delinqüente, é não há nada que o impeça de aparecer, resta apenas negá-lo em sua negatividade. São dois problemas: um, a possibilidade do delinqüente, outro, o que fazer com ele. Hegel observa que definir o direito abstrato como aquele ao qual se estaria obrigado significa já tomar em conta, no seu fundamento mesmo, a injustiça.¹⁶ Daí também a ambigüidade da expressão *Direito Natural* e a divisão mal fundamentada entre estado de natureza e estado político ou social. "O direito de natureza é, pois, o fazer-se valer da violência, e um estado de natureza é um estado (*Zustand*) de brutalidade e de injustiça (...). (...). A sociedade, ao contrário, é muito mais o estado em que só o direito tem sua efetividade; e o que é para reduzir e sacrificar é precisamente o arbítrio e a brutalidade do estado de natureza."¹⁷ Para Hegel, "o direito e todas as suas determinações fundam-se somente na *personalidade livre*, numa *autodeterminação*, que constitui antes o contrário da *determinação natural*."¹⁸ Portanto, a injustiça, como indicativo de um estado de natureza, está presente no estado político, embora contratualistas como Hobbes digam que no estágio pré-político não haja nem justiça nem injustiça devido à ausência daquilo em relação ao que elas se determinam, a saber, a lei que determina como justo o cumprimento do contrato. Para Hegel não existe estado pré-social, pré-político.

A primeira violência, que incide sobre a existência da liberdade em sentido concreto, i. e., que nega o direito como tal, e com isso também os princípios que prezam pela existência de minha liberdade em uma coisa exterior, é o delito (*Verbrechen*). O delito e suas variantes é objeto do direito penal ou, como Hegel expressa na *Enciclopédia*, do direito contra a injustiça¹⁹. O delito, ou a lesão do direito enquanto direito, cumpre o papel de elemento mediador entre o direito e sua realização efetiva através da eliminação de sua própria lesão. O direito mostra sua face na eliminação reintegradora de sua lesão.

No contexto da eliminação da lesão é que se localiza a pena (*Strafe*). A partir da anotação (*Anmerkung*) ao parágrafo 99 da PhR começa o tratamento daquilo que propriamente se poderia chamar de Teoria da Punição (*Theorie der Strafe*).

Parte II: Considerações sobre a Teoria da Punição

A supressão do delito se determina como pena. Aqui importa que o delito seja eliminado não como mera produção de um prejuízo (*Übel*), um mal em sentido fraco, um dano à propriedade ou à

¹⁶ Cf. PhR, § 94.

¹⁷ Enz, § 502.

¹⁸ Enz, §502.

¹⁹ Título dado à parte que vai do § 496 até o § 502: "O direito contra a injustiça".

integridade física, etc., mas como lesão do direito enquanto direito. Trata-se do que é justo ou injusto e não das diversas modalidades de pena, o que distingue a abordagem filosófica da abordagem jurídica deste assunto. Isto, aliás, contribui para uma má compreensão e para uma abordagem errônea da teoria da punição. No adendo (*Zusatz*) acrescentado por Gans²⁰ [ler nota] encontra-se um exemplo do que se quer evitar, diz ele: com esta fundamentação da pena [como um prejuízo ao delinqüente] se age como quando se mostra um pau a um cão; e o homem, por sua honra e liberdade, não deve ser tratado como um cão.²¹ O que está sendo evidenciado é que neste tipo de consideração da punição a justiça não está sendo tomada em conta, i. e., o caráter justo da punição do delinqüente cede lugar ao medo de um prejuízo proporcional ou maior àquele causado.

Antes de mais nada, a punição é um direito do delinqüente e para ele. Ela não deve ser encarada como uma espécie de espada sobre a cabeça dos cidadãos ou como um possível prejuízo as suas posses etc. Certamente o delinqüente, como um ser racional, não deve ser tratado como um cão. Por isso, ao considerar a pena como algo justo, como uma segunda coação, o delinqüente é honrado como um ser racional. Mas isso não ocorre se a pena for encarada como tendo por fim algo outro que não a própria justiça, i. e., cabe à pena, e este é seu fundamento, tornar o direito efetivo através da negação da negação do direito enquanto tal. A simples união arbitrária de uma ação não permitida com um prejuízo ao infrator não é fundamento suficiente para considerá-la justa, porque na noção de prejuízo não há qualquer indício de justiça. Um prejuízo não representa um vínculo capaz de restabelecer o direito lesado.²² Ao contrário, pena e delito se constituem um em relação ao outro, i. e., só existe pena porque existe delito e vice-versa, e ambos existem em função do direito.

A negação da negação do direito, a suprassunção do crime, ou seja, a pena, é uma retribuição, uma compensação (*Wiedervergeltung*). Por um lado, segundo o conceito, é negação da negação; por outro, segundo sua existência, é quantitativa e qualitativamente determinada em função da extensão quantitativa e qualitativamente limitada do crime, de tal forma que a retribuição ou compensação seja estabelecida graças a algo comum existente entre crime e pena. Este algo comum capaz de permitir a correta correspondência entre pena e crime é o valor (*Wert*), que constitui-se como igualdade interna de coisas totalmente diferentes em sua existência específica. Não se trata de punir na mesma moeda o crime cometido, i. e., não se trata do olho por olho, dente por dente. Este

²⁰ Eduard Gans (1798-1839) foi quem acrescentou os adendos (*Zusätze*) à edição de 1833 da PhR. Elaborados por Gans a partir das aulas de Hegel e não pelo próprio Hegel, os adendos não aparecem na Edição de Hoffmeister (ed. de 1955) por parecerem pouco fiéis ao autor; o que sugere uma certa reserva com relação aos adendos.

²¹ Cf. PhR, § 99, Z (de ora avante Z = *Zusatz* = Adendo - de Gans).

²² Cf. PhR, § 101, A (de ora avante A = *Anmerkung* = Anotação - de Hegel).

tipo de consideração da punição toma as características específicas da negação, tanto da primeira quanto da segunda, e opera segundo uma igualdade destas características específicas. Hegel exemplifica isso segundo a representação ordinária: "(...) ao delinqüente deve acontecer tal qual ele fez."²³

A igualdade externa e contingente contida na representação ordinária é a identidade interna do conceito que conecta necessariamente o delito e sua suprassunção na pena, porém carente da noção de valor.

A avaliação da pena segundo a igualdade específica, i. e., sem a consideração do valor no ato de estabelecer a pena, gera problemas absurdos e insuperáveis, do tipo: (veja-se a anotação de Hegel ao parágrafo 101 da PhR) como punir um criminoso cego e desdentado baseando-se na lei do olho por olho, dente por dente? Ao contrário, quando se toma o valor como igualdade interna de coisas totalmente diferentes em sua existência específica, evitam-se absurdos insuperáveis resultantes de considerações imediatas das coisas e passa-se ao que há de universal. Assim, o furto e a respectiva pena de prisão são diferentes segundo sua forma exterior específica, a diferença de ambos não é algo difícil de verificar. Mas eles são internamente compatíveis quanto ao valor, i. e., segundo sua característica universal ambos são negações: um, o furto, é negação determinada do direito; outro, a pena de prisão, é negação determinada da negação determinada do direito. Crime e punição, aparentemente diferentes, se conectam internamente por serem negações determinadas que podem ser comparadas através do valor.

Assim, a lei de talião ou do olho por olho, dente por dente, está descartada como uma forma de justiça.

A vingança também pretende ser justa, mas como se trata de uma ação de uma vontade singular e subjetiva que não tem nada em vista a não ser a própria noção de lei, constitui-se como uma nova lesão, uma nova injustiça. O vingador despede-se de todo o caráter realmente universal e incorpora uma universalidade que só vale para ele, ou seja, na verdade trata-se apenas de sua vontade particular subjetiva expressando seu interesse privado. A vingança entra ao lado do crime como uma nova negação do direito; e isto conduz a um processo infinito onde agregam-se negações e mais negações sem produzir o resultado desejado, a justiça.

No adendo ao parágrafo 101, Gans considera a pena de morte como algo que se segue necessariamente do assassinio, diz ele: "(...) para o assassinato (...) corresponde necessariamente a pena de morte."²⁴ Gans afirma isto baseando-se no argumento de que se a punição baseia-se no valor, que por sua vez permite a comparação e a compensação, e se a vida não pode ser avaliada e, portanto, é incomparável e irreparável, então a punição não pode ser outra senão a privação da vida do assassino. Bem se vê que Gans tirou conclusões apressadas, pois se a punição se baseia no

²³ PhR, § 101.

²⁴ Cf. PhR, § 101, Z.

valor e a vida não pode ser avaliada, então a conclusão mais plausível seria não haver punição baseando-se no valor. Gans abre mão do valor neste caso e se vale, excepcionalmente, da igualdade específica; ora, isto pode ser qualquer coisa, menos punição.

Este argumento reforça a advertência segundo a qual os adendos à PhR devem ser lidos com reserva. O próprio Hegel, na anotação ao parágrafo 100, esta sim de seu próprio punho, menciona marginalmente a pena de morte. A consideração menos marginal feita por Hegel resume-se em ressaltar que o Estado, por não ser fundado em um contrato que visa preservar a vida e a propriedade dos indivíduos singulares, e por ser algo mais elevado que as individualidades singulares, pode perfeitamente exigir o sacrifício da vida e da propriedade destas. A partir dessas considerações marginais, não se pode derivar grandes teses sobre a pena de morte em Hegel. O que se pode inferir, por conta e risco próprios, é que, baseando-se na tese de que se deve honrar o criminoso em sua racionalidade, a tendência é não haver ou diminuir a pena de morte em um Estado cujos membros se formam em vista do bem comum. Mas ainda assim, aqui nada disso é explicitado por Hegel. Trata-se apenas de honrar o delinqüente como um ser racional; ora, tirar a vida de alguém equivale a privá-lo de sua racionalidade, é eliminá-lo enquanto ser racional e não uma espécie de consideração que tome em conta algum aspecto do seu ser.

Relembremos o problema do juízo imparcial, despido de interesses privados de qualquer natureza. Ele ressurgiu para ressaltar a contradição existente nas formas de eliminar a injustiça, que sempre permitem uma nova ocorrência da injustiça. O que é exigido por todas as formas de injustiça é o que Hegel chama de "a exigência de uma vontade que, como vontade *subjetiva* particular, quer o universal como tal."²⁵ Este componente judicativo imparcial não pode ser fornecido pelos princípios do direito abstrato, pelos princípios do direito natural moderno e remete para uma outra esfera regida por outros princípios. No direito abstrato a vontade ainda está ligada a interesses particulares imediatos e ainda não tem a vontade universal como fim (*Zweck*)²⁶. A contradição do direito abstrato só pode ser resolvida pela moralidade. As contradições e problemas apresentados e criticados por Hegel conduzem ao ponto de inflexão em que a vontade deixa de ter sua existência em algo exterior para tê-la em si mesma. Gans parece ter sido fiel no adendo ao parágrafo 104, diz ele: "A imediatidade suprasumida no delito conduz, assim, por meio da pena, i. e., da negação da negação, (...) à moralidade."²⁷

²⁵ PhR, § 103.

²⁶ Cf. PhR, § 86.

²⁷ Cf. PhR, § 104, Z.

Parte III: Conclusão

Para finalizar, eu gostaria apenas de mencionar brevemente um esquema retrospectivo. Como vimos, os princípios do direito natural moderno são fundamentalmente três: a propriedade, o contrato e a fusão dos dois gera o terceiro princípio que é o princípio da personalidade abstrata. Os problemas apontados por Hegel dirigem-se a cada um desses princípios como se segue: à propriedade é contraposta a injustiça de boa-fé, onde é sugerido que a propriedade está submetida ao arbítrio ainda que inconsciente. Aqui não há grandes problemas, pois o direito como tal não é lesado, apenas se evidencia que o direito abstrato é capaz de enunciar um problema que não consegue resolver. Ao contrato é contraposta a fraude, que sugere a fragilidade do contrato sujeito às intervenções de má-fé. Aqui a aparência do direito é mantida, uma vez que a fraude ocorre mediante um contrato enganoso, porém legal. O problema sugerido pode ser formulado nos seguintes termos: como resolver a contradição existente no caso de um contrato ser legal e ao mesmo tempo sob o mesmo aspecto não sê-lo, i. e., ser injusto? Finalmente, à personalidade abstrata é oposto o crime e se pergunta sobre a punição deste. A personalidade abstrata é a expressão única que reúne em si os princípios dispersos do direito abstrato. Como tal, a personalidade abstrata privada pode fechar-se sobre si elegendo uma lei que vale só para si e inclusive vai de encontro à possibilidade de sua própria expressão como livre, além, é claro, de ir contra a possibilidade dos demais se expressarem como livres; na medida em que nega o direito como tal. O criminoso opera uma espécie de contradição performativa, i. e., na sua ação, na sua performance, está dada imediatamente a sua nulidade, a sua auto-eliminação. O criminoso ou delinqüente ataca simultaneamente a propriedade própria e alheia, ignora o contrato e com isso, viola o princípio da personalidade. O criminoso parece sair totalmente dos princípios do direito abstrato, fazendo, com isso, que a punição, tal como proposta por Hegel, seja impossível de ser executada a partir desses princípios, apesar de poder ser formulada por eles em termos de igualdade específica. Então entra em cena a exigência de um princípio que está para além da parcialidade atrelada ao princípio da personalidade abstrata privada, i. e., o princípio da subjetividade moral que, como diz Hegel, designa um sujeito que "como vontade *subjetiva* particular, quer o universal como tal," ou em outros termos, o que apareceu aqui ao longo do texto como componente judicativo imparcial.

ABSTRACT: This article considers hegelian's theory of punishment in his *Philosophy of Right*. The text's structure is composed of three parts: 'Part I' introduces the theme and shows the problems of abstract right when it is denied; 'Part II' considers hegelian's theory of punishment as double negation of right; 'Part III' finishes the article relating every principle of modern natural right to his own problem.

KEY WORDS: right; negation of right and punishment.

Bibliografia

• De Hegel

HEGEL, G.W.F. Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. In: *Hauptwerke in sechs Bänden*, Bd. 5, Hamburg, Felix Meiner, 1999 (Reprodução da Edição de Johannes Hoffmeister, v. 483 de "Philosophischen Bibliothek", 5.ed, Felix Meiner, 1995).

_____. Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830). In: *Hauptwerke in sechs Bänden*, Bd. 6, Hamburg, Felix Meiner, 1999 (Reprodução da Edição de Udo Rameil, Wolfgang Bonsiepen e Hans Christian Lucas, v. 20 da edição histórico-crítica das obras de Hegel, Felix Meiner, Hamburg, 1992).

_____. Phänomenologie des Geistes. In: *Hauptwerke in sechs Bänden*, Bd. 2, Hamburg, Felix Meiner, 1999 (Reprodução da Edição de Wolfgang Bonsiepen e Reinhard Heede, v. 9 da edição histórico-crítica das obras de Hegel, Felix Meiner, Hamburg, 1980).

_____. *Princípios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*. Trad. de Juan Luis Vermal. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1975.

_____. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Epítome (v.III)*. Lisboa, Edições 70, 1992.

_____. *Fenomenologia do Espírito*. 2.ed, Petrópolis, Vozes, (v.1) 1992 e (v.2) 1993.

• De Apoio

BOURGEOIS, B. *La pensée politique de Hegel*. 2.ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1992.

CHÂTELET, F. *Hegel*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1995.

HOBBS, T. *Leviathan*. Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

INWOOD, M. Punição e Crime (verbetes). In: *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1997.

MÜLLER, M.L. A Gênese Conceitual do Estado Ético. In: *Revista Filosofia Política Nova Série*, v.2, Porto Alegre, L&PM, 1998, pp. 9-38.

PERTILLE, J.P. A pena de morte na Filosofia do Direito de Hegel - apresentação. In: *Revista Filosofia Política Nova Série*, v.5, Porto Alegre, L&PM, 2000, pp. 32-56.

ROSENFELD, D. *Política e Liberdade em Hegel*. 2.ed, São Paulo, Ática, 1995.

SOFOCLES. *Antígona*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997.

WESTPHAL, K. The basic context and structure of Hegel's *Philosophy of Right*. In: *The Cambridge Companion to Hegel*, ed. by Frederick Beiser, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp. 234-269.

