

# JUSTIÇA E PUNIÇÃO NA FILOSOFIA DO DIREITO DE HEGEL

## JUSTICE AND PUNISHMENT IN HEGEL'S LEGAL PHILOSOPHY

THADEU WEBER<sup>1</sup>  
ÍTALO DA SILVA ALVES<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo faz uma reconstrução da teoria hegeliana da punição, passando pelos níveis do direito abstrato e da sociedade civil, incorporando a esta os conceitos de contingência e arbitrariedade. Demonstra a forma pela qual se dá a negação do injusto e o restabelecimento do direito a partir de uma fundamentação retributiva da pena. Aborda a questão da pena de morte e conclui pela insuficiência do argumento retributivista para sua fundamentação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Punição; Justiça; Retributivismo; Pena de Morte; Hegel.

**ABSTRACT:** In this paper, we attempt to reconstruct Hegel's theory of punishment through its development on the levels of abstract right and civil society, incorporating to the latter the concepts of contingency and arbitrariness. We demonstrate how the unjust is annulled and how right is restored under a retributive foundation of the penalty. We approach the issue of the death penalty and conclude that a retributivist argument is insufficient to serve as its foundation.

**KEYWORDS:** Punishment; Justice; Retributivism; Death Penalty; Hegel.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. O Injusto e a Punição no Direito Abstrato; 2. Um Segundo Momento: a sociedade civil; 3. A Noção de Retribuição; 4. A Questão da Pena de Morte; Considerações Finais; Referências.

**SUMMARY:** Introduction; 1. The Unjust and Punishment in Abstract Law; 2. A Second Moment: civil society; 3. The Notion of Retribution; 4. The Death Penalty Issue; Final Remarks; References.

---

*Artigo recebido em 21.08.2014. Artigo aceito para publicação em 06.10.2014 mediante convite*

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Professor nos Programas de Pós-Graduação em Filosofia e Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. [weberth@pucrs.br](mailto:weberth@pucrs.br)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Bolsista de Iniciação Científica BPA/PUCRS. [italo.alves@acad.pucrs.br](mailto:italo.alves@acad.pucrs.br)

## INTRODUÇÃO

O tema da punição e sua capacidade de realizar a justiça tem sido objeto de intensos debates e divergências. É pacífico que toda violação de direitos e liberdades merece castigo, mas que tipo de pena? Privação de liberdade; prestação de serviços à comunidade; retribuição do dano causado; pena capital para certos crimes?

Para uns, nem os crimes mais hediondos justificam a pena de morte. Afinal, o direito à vida é inviolável. Nem o Estado pode dela dispor. Para outros, somente a punição extrema é capaz de fazer justiça e servir de lição preventiva. A impunidade é certamente uma grande motivadora do aumento da criminalidade de toda ordem. Cabe ao Estado exercer seu papel com o intuito de restaurar a ordem jurídica e moral.

Dará Hegel alguma contribuição a esse debate? Como teórico que tentou vincular direito, moral e ética, terá conseguido avançar em relação à dicotomia entre ética e direito defendida por seu compatriota Immanuel Kant e seus seguidores, como Kelsen?

Para o filósofo do Estado prussiano, no nível do direito abstrato, a problemática do crime diz respeito a vontades que não se respeitam mutuamente, pois não passaram por um processo de mediação. A valoração do “não-direito”, nesse nível, leva em conta sobretudo o ato injusto. A pena devida é equivalente ao injusto, o necessário para a anulação do injusto e o retorno ao *status quo* anterior. Entretanto, ao contrário da interpretação que compreende que a teoria hegeliana da pena se resume ao direito abstrato, há de ser considerado um segundo momento no desenvolvimento das ideias de justiça e direito, qual seja, a sociedade civil, onde acontece a mediação das vontades e a administração da justiça. A definição da pena, nesse nível, não se dá de forma automática e individualizada, senão através da mediação exercida pelos processos de criação e aplicação da lei. Embora o *conceito do direito* determine o justo, ele não é suficiente para quantificar uma pena. Tal papel deve ser exercido pela lei, que é sujeita à contingência e à arbitrariedade.

Há que se salientar que, apesar do valor de uma pena ser definido pelo Conceito, através de um sistema retributivo modificado, com a sua determinação e positivação pelo sistema legislativo ela não se torna necessariamente uma mera retaliação e, em relação ao injusto, não preserva uma igualdade de *tipo*, somente de *valor*. Dessa forma, a punição para um crime não é necessariamente uma repetição inversa do injusto, e sua determinação depende de certo grau de arbitrariedade.

Considerados esses dois momentos, a discussão se volta à pena de morte, com a indicação da insuficiência do argumento retributivista para sua legitimação. A proposta, neste tópico, é avançar a partir do que está no acréscimo do parágrafo 101 da Filosofia do Direito, em que Hegel conclui pela aplicação da pena de morte nos casos de homicídio, e repensar sua

fundamentação incorporando os conceitos desenvolvidos ao longo do texto e as leituras de seus críticos.

## 1. O INJUSTO E A PUNIÇÃO NO DIREITO ABSTRATO

O princípio orientador da Filosofia do Direito hegeliana é a ideia da liberdade, ou a vontade livre, enquanto conquista da história. Suas três partes constituem as diferentes formas de concretização daquele princípio. Como “ciência filosófica do direito”, o propósito é mostrar a efetivação do conceito do direito na forma de direito abstrato, moralidade e eticidade. Dessa forma, o “sistema do direito” é o reino da liberdade realizada” (PhR §4).

O direito abstrato, primeira figura da Filosofia do Direito, apresenta as formas concretas e imediatas da realização da ideia da liberdade. Tem como ponto de partida a “pessoa do direito” enquanto capacidade jurídica, noção que implica competência para a titularidade de direitos. Os direitos e liberdades fundamentais são a expressão dessa capacidade. O direito de uso e de alienação, que constituem o direito de propriedade, são o exemplo disso. Discutir o tema da justiça/injustiça significa investigar em que medida o princípio da liberdade, na forma de direitos fundamentais, é respeitado ou violado. Para isso, é preciso ter em mente que a justiça está pautada na autodeterminação e no reconhecimento recíproco.

As bases da teoria hegeliana do crime e da pena, ou punição, podem ser traçadas a partir dessa primeira parte da Filosofia do Direito – o Direito Abstrato – onde o tema é discutido no nível das vontades individuais e livres. Neste nível, por se tratar de uma esfera de interação individual, inexistem qualquer elemento que possa caracterizar um sistema *legal*, visto que as interações acontecem entre duas pessoas somente, através de contratos e acordos sobre direitos. São as vontades livres que dão legitimidade a estes contratos, não a existência de um sistema legal.

Celebrar um contrato enseja o direito de exigir sua execução pelas partes. As vontades das partes, no nível do contrato, são erigidas no nível de uma vontade comum e universal; entretanto, apesar de comuns no nível do contrato, mantém seu caráter particular, e não estão “além do nível da arbitrariedade”, de onde resulta que uma vontade particular ainda pode se manifestar de forma diversa ao pactuado no contrato: o pacto eventualmente pode ser quebrado, ou seja, fica “sujeito ao injusto” (PhR §81, Addition). O roubo, por exemplo, pode ser visto como uma quebra do direito universal à propriedade; o homicídio, do direito à vida. O injusto, em suma, é o desrespeito por uma vontade livre, particular, a um contrato, universal.

O injusto, neste nível, se manifesta como uma *aparência* do que deve ser. “Uma aparência é existência não adequada à essência” (PhR §82, Addition<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> Será usado o acrônimo “PhR” quando nos referirmos a “HEGEL, G. W. F. *Philosophy of Right*. London: Oxford University Press, 1979”. As traduções de citações constantes neste artigo são de nossa responsabilidade.

O restabelecimento do justo, portanto, se dá através da negação da aparência, pois “a existência positiva da lesão [*Verletzung*] ao direito consiste na vontade particular do criminoso. Lesar esta vontade como vontade existente é anular [*Aufheben*] o crime – que de outra forma seria apresentado como válido – e restaurar o direito” (PhR §99). A conexão entre o injusto e sua negação, a pena, é, para Hegel, lógica e necessária. A punição pelo crime cometido não é apenas *merecida*, mas é uma decorrência deste.

A culpa é critério necessário e bastante para a aplicação de uma pena. Pessoas com capacidade mental reduzida, como crianças e deficientes mentais, por exemplo, não podem formar livremente a vontade necessária para cometer um crime, portanto são inculpáveis. Se não podem querer o crime, também não podem querer a pena. Nesse sentido, podemos entender o critério de auferição da pena como individualista, já que todas as características necessárias para sua determinação residem somente no sujeito criminoso e em sua ação (cf. BROOKS, 2008).

No parágrafo 82, Hegel deixa claro que o injusto se configura em uma vontade individual que se põe contra a vontade universal, negando-a. Ao matar alguém, por exemplo, o criminoso tenta confirmar sua vontade particular como universal. O Estado, então, como reserva ética, tem o papel de demonstrar que a vontade do criminoso não está de acordo com a universal, através da negação do ato injusto. Se inexistente, tal negação da negação confirmaria o ato como justo. A ideia aqui é restabelecer sobre a vontade individual a vontade universal como provedora do que é de direito. É importante salientar que a pena, aqui, não é a resposta a uma lei positiva, senão à mera existência do injusto, sendo sua finalidade a garantia do reconhecimento mútuo dos cidadãos e o respeito ao direito.

O direito, ao tornar-se particular, pode se manifestar através de três formas de aparência, ou seja, o injusto pode advir de três formas distintas de lesão ao direito:

a) Como *injustiça de boa-fé*, onde o direito é confundido com a vontade particular e, sem intenção lesiva, uma vontade livre reclama para si, por exemplo, a propriedade de um bem que não lhe pertence por direito. Trata-se da forma menos danosa de injusto;

b) Como *fraude*. Forma mais grave, onde o direito é apenas aparência para uma das partes no contrato, como no exemplo do vendedor que deliberadamente esconde ou mascara uma informação do contrato para realizar uma venda que de outra forma não seria feita; e, por último,

c) Como *crime*, o injusto por excelência, onde uma das partes não respeita “nem o princípio do direito, nem como tal [lhe] aparece” (PhR §90, Addition). Neste nível, diferentemente da fraude, a parte que comete o injusto nem faz questão de que a outra o veja como justo. O criminoso não reconhece o direito do outro, pois sua intenção é ferir a liberdade de alguém.

A responsabilidade do criminoso, aqui, decorre da pressuposição de sua liberdade, inclusive de ter decidido pelo cometimento do crime. Para Hegel, assim como para Kant, é importante a ideia de respeito pela decisão livre do indivíduo. A lesão ao conceito do direito que é o crime teve origem na vontade individual. Sendo a pena uma decorrência lógica do crime, a única forma de respeitar a autonomia do criminoso como ente racional é através do castigo. Ao cometer o crime, segundo Hegel, o criminoso consente com a pena (PhR §100, Addition).

O debate em torno da pena de morte surge, obviamente, em relação ao terceiro grau de lesão ao direito alheio: o crime. Considerando ser este a forma de ação mais violenta e deliberada contra a liberdade de alguém, entra em pauta a possibilidade de resposta do Estado com a aplicação da pena capital. Não se está tratando, aqui, de uma lesão que “afeta somente a existência exterior ou a posse” ou a propriedade de alguém (PhR §98); a justa indenização é a solução apontada para esse tipo de prejuízo. Está em jogo a ação de um criminoso que fere o direito à vida de alguém: o homicídio, por exemplo.

Hegel comenta a posição contrária à pena de morte de Beccaria tendo em vista que, segundo este, o Estado não tem o direito à pena de morte pelo fato de “não se poder presumir que no contrato social esteja incluído o consentimento dos indivíduos para deixar-se matar”, mas teria que se supor exatamente o contrário (PhR §100, Addition).

Em primeiro lugar, é preciso que se diga que é perfeitamente possível que os cidadãos celebrem um pacto com previsão de penas capitais para certas infrações das leis acordadas. Podem, portanto, consentir com a pena de morte. Em segundo lugar, é preciso examinar que concepção de Estado está em jogo. Para Hegel, o Estado não é um contrato, “nem sua essência substancial é de um modo incondicionado à proteção e segurança da vida e da propriedade dos indivíduos singulares” (PhR §100). Poderá isso significar uma subordinação dos direitos e liberdades individuais à autoridade do Estado, ou que este tenha algum direito sobre a vida dos cidadãos? Para o filósofo alemão, o Estado é o “mais elevado, que reivindica para si aquela vida e propriedade e exige seu sacrifício” (PhR §100). Mas, em que circunstâncias isso é justificável? Somente nos casos de uma guerra justa? O bem comum sempre se impõe sobre os direitos e liberdades individuais? Não se trata somente do “conceito” do crime, de seu aspecto racional, mas que a “racionalidade formal” está na “ação mesma do criminoso”, o “querer do indivíduo”. Ao considerar que “a pena contém seu próprio direito, se honra o criminoso como um ser racional” (PhR §100).

Ora, no crime, o criminoso quer o ato voluntariamente e com isso estará sujeito à pena correspondente. Se na ação mesma está o querer do indivíduo, este afeta a própria pena como direito. À negação de um direito, no caso do crime, corresponde a negação da negação, que é a pena, com o intuito de reafirmar o direito negado. Por isso que a negação da negação é uma nova afirmação. A superação de um direito negado através da pena visa o

restabelecimento da ordem jurídica vigente. Quem quer a parte quer o todo; quem escolhe o crime se sujeita à pena, pois esta lhe é intrínseca. Daí a concordância de Hegel com Beccaria no referente à necessidade do consentimento do infrator quanto ao castigo, pois o criminoso “outorga” o consentimento por seu ato. Ao querer o homicídio, o criminoso se impõe o castigo correspondente – consente com o castigo, não porque o Estado é um contrato, mas porque seu ato inclui a negação da negação. A constituição se fundamenta no “espírito do povo” e é esse que a legitima e não um pacto. São os costumes, hábitos, origens, a história de um povo, que constroem as normas de ação. Hegel está na origem do comunitarismo, que dá ênfase ao contexto e a uma determinada concepção do bem comum, em vez da prioridade dos direitos e liberdades fundamentais, como querem os liberais. Isso tem um significado próprio para a aplicação da pena. Direitos e liberdades são conquistas da história, e não objeto de contratos. A aplicação da pena, pela violação desses contratos, está ligada a isso.

## 2. UM SEGUNDO MOMENTO: A SOCIEDADE CIVIL

Compreendendo que o crime contém em si mesmo a pena, sua negação, resta saber como efetivá-la. No nível das vontades individuais livres, a punição, negação da negação, diz Hegel, toma a forma de pura vingança. E vingança, “por ser uma ação positiva de uma vontade particular, se torna uma nova transgressão; como se contraditória em caráter, cai em uma progressão infinita e descende de geração a geração *ad infinitum*” (PhR §102). A justiça privada criaria uma situação caótica, onde a suposta pena confundir-se-ia com um novo crime. O direito abstrato, dessa forma, não basta para a aplicação da pena, que precisa ser quantificada e aplicada de acordo com o conceito do direito. A forma de aplicação de uma pena não advém do “mero pensar”, mas demanda leis positivas (PhR 96, Addition).

A aplicação dessas leis terá lugar na sociedade civil, lugar por excelência da mediação das vontades livres. É na sociedade civil que se instalará o poder judiciário, responsável pela aplicação da lei positiva ao caso particular. “Ao se tornar lei, o direito adquire pela primeira vez não só a forma própria de sua universidade, mas também sua verdadeira determinação” (PhR §211). A “administração da justiça”, portanto, é atribuição da sociedade civil, não do Estado.

O *justo* nos é dado pelo conceito do direito, mas a única forma de acessarmos-lo é através de sua determinação na lei, que nos diz o que é *de direito*. O que se pune, na sociedade civil, não é mais uma ideia abstrata do injusto, senão a violação de uma lei penal. É com a aplicação do direito que a negação do injusto vem a ser quantificada na pena. A punição é tão mensurável quanto o crime, e com ele deve manter uma equivalência. O que determinará o *quantum* da punição será o grau de “perigo [que o crime] causar à sociedade civil” (PhR §218). À medida em que uma mesma ação criminosa possa oferecer diferentes níveis de perigo em diferentes sociedades

e diferentes épocas, entende-se que a relação do crime com a pena não é estanque e universalíssima.<sup>4</sup> “Um código penal, portanto, é primariamente fruto de seu tempo e do estado da sociedade civil em seu tempo” (PhR §218).

Entretanto, marcas da sociedade civil que acompanham o processo de aplicação das leis são a contingência e a arbitrariedade. O que a lei determina como *de direito* nem sempre corresponderá ao que é justo. Mas para que possa haver aplicação do direito no caso concreto, deve existir a lei, mesmo que isso implique certo grau de arbitrariedade. Trata-se de uma “contingência necessária” (PhR §214, Addition). Se por um lado é difícil determinar o justo na aplicação da pena, por outro é necessário tomar decisões, dentro de um limite, ainda que elas tenham certo caráter arbitrário. Admitir a injustiça de um dia de prisão em demasia pode indicar duas coisas: por um lado, a necessidade de fixar a pena mediante a lei exige a aplicação desta. É contingente que seja fixada a pena de dois anos de prisão para determinado crime, mas é uma contingência necessária; a lei diz o direito, diz o que nesse caso deve ser feito. Um dia a mais ou a menos do que o previsto é injusto. Eis uma concepção de justiça formal. Por outro lado, o justo não é definido pela lei, e sim pelo conceito do direito. As leis, embora tenham a função de realizar o conceito, nunca o atingem plenamente.<sup>5</sup>

Não existe algum princípio racional que determinará, usando as palavras de Hegel, se uma pena justa será de “um ano ou de trezentos e sessenta e quatro dias de prisão” (cf. PhR §214). É preciso reconhecer que a contingência e a contradição “possuem uma esfera e um direito próprios, mesmo que restritos, e que é irracional lutar para resolver contradições dentro desta esfera” (PhR § 214).

O “aspecto contingente” das leis e da administração da justiça faz com que aquelas devam ser “determinações gerais” a serem interpretadas e aplicadas aos casos individuais. Disso decorre que o “quantitativo de uma pena” não tem como se adequar a “uma determinação do Conceito” (PhR §214, Addition). Este tem uma dimensão normativa e indica, pois, um dever-ser. Isso mostra que a ideia de justiça não é definida somente por esta contingência da lei, mas pelo conceito do direito. É claro que esta arbitrariedade da determinação da pena é minimizada pela sua publicidade, tal como expresso no parágrafo 215. Que as leis sejam de conhecimento público faz com que o castigo resultante de sua violação seja um direito também conhecido do criminoso. Daí não se poder legislar *ex post facto*.

Para que a aplicação da pena não seja um ato subjetivo de pura vingança, é necessária a intervenção de uma “autoridade pública”, i.e., o juiz

---

<sup>4</sup> Em períodos de guerra, por exemplo, determinados crimes podem ameaçar sobremaneira a sociedade civil, situação em que sua pena pode tomar proporções diferentes das aplicadas em situações de paz. Um exemplo é a pena de morte imposta no Brasil a certos crimes militares cometidos em período de guerra declarada.

<sup>5</sup> Sobre o assunto, ver WEBER, 2014.

ou o tribunal de justiça. A partir de quando a jurisdição estatal entra em cena para resolver o conflito, o que era então uma ofensa a um indivíduo é então reconhecido como uma ofensa à universalidade do direito (PhR §218). Dessa forma, a pena tem o condão de restabelecer o direito. “Objetivamente, esta é a reconciliação do direito consigo mesmo; através da anulação do crime, o direito é restabelecido e sua autoridade é, portanto, concretizada” (PhR §218).

### 3. A NOÇÃO DE RETRIBUIÇÃO

Algo crucial a ser considerado quando da passagem do direito abstrato para a lei positiva é o escopo do que Hegel entende por retribuição. É utilizado o termo *Wiedervergeltung* (retribuição, retaliação) para caracterizar o fundamento da punição. A “anulação (*Aufhebung*) do crime” é uma retribuição, ou seja, “é lesão a uma lesão”. Se o crime tem uma “extensão determinada”, isto é, de fato existe (é uma negação do direito), também deve ter “sua negação” enquanto tal. A retribuição é uma negação da negação e, por isso, uma nova afirmação. O crime contém em si mesmo sua “aniquilação”, a pena.

É importante salientar que o que o autor entende por retribuição não pode ser confundido com a visão popular de retributivismo como doutrina legitimadora da aplicação de qualquer pena a partir de um ideal individual de vendeta. Antes, a noção de retribuição diz respeito essencialmente a dois elementos presentes em sua teoria: a necessidade da culpa do criminoso para haver punição e a proporcionalidade entre o crime e a pena (BROOKS, 2008, p. 39). São rejeitadas quaisquer propostas de fundamentação utilitaristas ou consequencialistas, visto que estas não respondem a pergunta “por que é justo punir?” (INWOOD, 1997, p. 265). A ideia de retribuição é a única que explica por que devemos punir somente aqueles que cometeram um crime, o que não quer dizer que a punição não possa apresentar outras características, como fica patente da leitura do seguinte parágrafo da Ciência da Lógica:

A punição, por exemplo, possui várias determinações: é retributiva, impeditiva [deterrent] [...], e também reformativa. Cada uma dessas diferentes determinações tem sido considerada como o fundamento [ground] da punição, pois cada uma delas é uma determinação essencial e, portanto, as demais, distintas, são determinadas em relação àquela como meramente contingentes. Porém aquela que for tomada como fundamento não é a punição por completo (HEGEL, 2010, p. 405).

É claro que uma pena pode trazer consequências como a reforma do criminoso ou servir como meio de intimidação, entretanto, seu fundamento, sua razão de ser, deve ser retributivista, no sentido de ter como base de legitimação a culpa do criminoso e preservar uma correspondência de valor com o crime. Na hipótese de duas penas legítimas iguais em valor existirem para o mesmo crime, pode ser justificada a aplicação daquela que, por exemplo, traga um maior bem-estar à comunidade, não desconfigurando, todavia, a retribuição como seu princípio fundamentador.



Considerando que a punição (negação da negação do direito) é tão determinável quanto o crime, há de se deixar claro que a igualdade que a segunda deve manter em relação à primeira não é de “caráter específico”, senão de “caráter implícito, isto é, de ‘valor’” (PhR §101). O fim último do julgador, ao aplicar a lei ao caso concreto, deve ser a manutenção de uma identidade de *valor* – igualdade interior entre duas coisas exteriormente diferentes entre si – entre a pena e o crime, e não de tipo – igualdade externa, empiricamente observável, uma mera represália através da repetição inversa do injusto.

Tendo as vontades individuais sido devidamente mediadas pela sociedade civil através da administração da justiça, não segue que do crime de estupro, por exemplo, a pena deva ser o estupro do criminoso; ou que do crime de furto a pena deva ser o furto do criminoso; ou que, em última instância, o crime de homicídio tenha como pena o assassinato do criminoso. A punição para cada um desses crimes dependerá de vários fatores. Não existe punição injusta *per se*. A punição é sempre ligada a “condições contemporâneas”, de forma que “um código penal não pode se manter adequado para sempre, e crimes são apenas aparências de realidade que podem atrair mais ou menos desaprovação” (PhR §218, Addition). Será o *Zeitgeist* de um determinado povo que determinará a melhor forma de “transliterar” o conceito do direito em lei e “alterar” a relação entre os crimes e as penas (cf. PhR §96, Addition).

O retributivismo hegeliano pode ser considerado um *retributivismo modificado*, no sentido de que o princípio da retribuição se encontra principalmente na determinação do *valor* da pena, não da mesma forma na pena em si, esta resultante principalmente do desenvolvimento específico de um determinado povo.

#### 4. A QUESTÃO DA PENA DE MORTE

Entendendo a noção apresentada de que não há a proposição de uma identidade absoluta de tipo entre crime e punição, parece claro que, da mesma forma que a punição para o crime de estupro não é necessariamente o estupro do criminoso, para o crime de homicídio a punição não será necessariamente a morte do criminoso, como se intuiria a partir de uma noção de retributivismo estrito que não existe em Hegel. A pena não será definida universalmente de forma atemporal e atópica, senão de acordo com as “condições contemporâneas” de uma sociedade.

Entretanto, Hegel diverge de tal conclusão na polêmica nota em que aborda a pena de morte em sua Filosofia do Direito:

Apesar da punição não poder ser feita simplesmente igual ao crime, o caso é outro com o homicídio, que acarreta necessariamente a pena de morte; a razão para tal é de que a vida é o compasso da existência de um homem, a punição aqui não pode simplesmente consistir num ‘valor’ – pois nenhum é suficientemente grande – senão deve consistir em tirar uma segunda vida. (PhR §101, Addition)

Hegel, aqui, põe uma excessão inconsistente em seu sistema (cf. BROOKS, 2004, p. 8, nota 66; MERLE, 2009, p. 133). Ora, se o princípio do direito não pode racionalmente determinar o *quantum* de uma pena, da mesma forma não poderia determinar o tipo. É tão-somente o desenvolvimento de um povo e de sua lei, quando na administração da justiça, que dirá se o valor do crime de homicídio é equivalente a vinte anos de prisão, cem anos de prisão, pagamento de uma multa ou até mesmo a pena de morte.

Alguns comentadores vão além, entendendo que a pena de morte não seria cabida em nenhuma situação. Jean-Christophe Merle (2009), por exemplo, entende que Hegel propõe uma diferença entre “força” e “coerção” quando diz que “[a vontade] pode simplesmente ser *forçada* na coisa incondicionalmente ou então ser constrangida a sacrificar alguma coisa ou fazer algo como condição de retenção de alguma de suas posses ou coisas positivas [*positiven Seins*] – sofrendo *coerção*” (PhR §90). Compreende-se, aqui, força como a imposição de mero sofrimento e coerção como o “exercício de uma força sobre uma pessoa para que ela aja de forma diversa ou sacrifique algo, fazendo dessa ação ou sacrifício uma condição para que possa manter seu corpo, sua vida ou sua propriedade” (MERLE, 2009, p. 132). Dessa forma, tanto o crime quanto a punição podem ser formas de coerção. Hegel entende que o crime (em forma de coerção) é “auto-destrutivo” e “anulado por coerção” (PhR §93), ou seja, conforme o entendimento de Merle, a resposta a um crime deveria se dar através de outra coerção, aplicada pelo Estado, e não através da mera força, pois esta não portaria nenhum caráter de restabelecadora do direito. A pena de morte claramente não carregaria consigo a capacidade de coagir o criminoso, nos termos postos, e tomaria a forma de mera força, o que enfraqueceria o argumento pela plausibilidade da aplicação de penas capitais tendo em vista o objetivo de restabelecimento do direito. Entretanto, *contra* Merle, antes de considerarmos as formas que a punição deve ter, é importante lembrarmos de sua principal função: negar o injusto para que ele não seja positivado como direito. À pena cabe o papel de anular qualquer manifestação de uma vontade que se contraponha ao conceito do direito, devendo tomar a forma de uma resposta institucional equiparável em valor ao crime em si. Pouco importam os resultados imediatos da punição, isto é, é irrelevante se o constrangimento aplicado pelo Estado resulta em algum tipo de mudança nas futuras ações do criminoso punido. Não se exige que a punição mude o comportamento futuro do criminoso, pois a obrigação da pena diz respeito ao direito, não diretamente à vontade do indivíduo.

Mas Hegel, assim como um código penal, também foi fruto de seu tempo. Como propôs Thom Brooks, a passagem em questão deve ser entendida da forma como Hegel *deveria* tê-la expressado; algo como: “De certa forma, não passa de uma coincidência que o crime mais severo (homicídio) – ou pelo menos um dos mais severos – seja punido com a pena mais severa (pena capital)” (BROOKS, 2004, p. 8, nota 66). Dessa forma, Hegel não estaria desviando de seu princípio da identidade de valor entre o crime e a pena,

e não estaria fazendo, portanto, nenhuma exceção a seu sistema de negação da negação do injusto.

É preciso deixar claro que nada impede que a conclusão de um legislador a respeito da punição pelo homicídio seja a pena de morte, porém tal conclusão só poderá ser balizada pela consideração de igualdade de valor entre o homicídio e a pena de morte, que não é de forma alguma óbvia, considerando principalmente o caráter mutável da lei no tempo. As ideias do “espírito do tempo” e de “espírito do povo” ditam as regras e princípios. Em favor do contexto histórico cai o apriorismo kantiano.

Em suma, do crime de homicídio não decorre necessariamente a pena de morte e sua aplicação não tem suporte a partir de um sistema de anulação do injusto que considere a diferença entre a essência do crime e seu resultado exterior.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Uma visão popular da Filosofia do Direito de Hegel entende que sua teoria do crime e da pena se encontra exclusivamente na parte do “direito abstrato”. Entretanto, uma análise de sua teorização sobre a sociedade civil nos mostra que a aplicação do direito tem grandes implicações no resultado de uma pena. O retributivismo modificado de Hegel diz respeito ao *valor* de uma pena, e não ao *tipo*, o que faz com que a pena devida não seja necessariamente uma pura retaliação. Dessa forma, fica enfraquecido o argumento de que, pelo princípio da retribuição, se imporá ao crime mais grave, o homicídio, necessariamente, a pena de morte. Algumas questões, entretanto, dentro da teorização hegeliana, ficam pendentes e dão margem a críticas e objeções.

É sabido que a fundamentação do Estado em Hegel foge à ideia de um contrato social, se pautando, em vez disso, em etapas de desenvolvimento da vontade livre. Hegel não separa, porém, a fundamentação da autoridade soberana da fundamentação do poder punitivo do Estado, o que se poderia imaginar plausível, num modelo hipotético onde a sociedade civil, a partir do interesse de seus indivíduos de conservar sua vida, liberdade e propriedade, organizasse na forma de um contrato as manifestações que atentassem contra seus direitos e previsse sanções para quem as cometesse. Nesse sentido, Dudley Knowles (2001) argumenta que uma fundamentação contratual do poder punitivo traria força ao Estado em sua legitimidade para a aplicação de punições.

O foco exclusivo na vontade livre do agente para determinar a responsabilidade por um crime é outro ponto sensível na teoria hegeliana. O desenvolvimento dos estudos mais recentes em criminologia têm apontado um papel maior a elementos exógenos em relação ao criminoso, como o ambiente em que ele se encontra ou seu pertencimento a um ou outro grupo social, como influências importantes na decisão pelo cometimento de um crime.

Ao considerar a liberdade do agente como a essência da responsabilidade, Hegel desconsidera tais fatores ambientais, o que enfraquece seu argumento.

Invoca-se ainda, a partir da ideia de que a pena restabelece o direito, a objeção de que seria preferível, a partir do autor, uma sociedade em que houvesse muitos crimes e todos fossem punidos a uma em que houvesse poucos crimes, mas que alguns restassem sem punição. Tal crítica diz respeito à compreensão que se tem da função da pena e de que “dois erros não fazem um acerto”. Pode-se argumentar que é preferível a sensação de segurança causada pela baixa quantidade de crimes, mesmo que alguns fiquem impunes, à completa restauração do direito em todos os eventos criminosos através de medidas punitivas, se a quantidade desses crimes for alta. O mais próximo que Hegel chega desse problema é quando considera que entre duas penas equivalentes, ambas calcadas na ideia de retribuição, é preferível aquela que trazer as melhores consequências (no sentido de evitar futuros crimes, causar uma sensação de segurança ou recuperar o criminoso, por exemplo).

## REFERÊNCIAS

BROOKS, T. Is Hegel a Retributivist? *Bulletin of the Hegel Society of Great Britain*, v. 49/50, p. 113-126, 2004.

BROOKS, T. *Hegel's Political Philosophy: A Systematic Reading of the Philosophy of Right*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008.

HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1986.

HEGEL, G. W. F. *Philosophy of Right*. Tradução Thomas Malcolm Knox. Oxford: Oxford University Press, 1967.

HEGEL, G. W. F. *The Science of Logic*. Tradução George Di Giovanni. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2010.

INWOOD, M. *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

JOHNSON, J. Hegel on Punishment: a more sophisticated retributivism. In: WHITE, M. (ed.) *Retributivism: essays in theory and policy*. Oxford: Oxford University Press, p. 146-168, 2011.

KNOWLES, Dudley. Hegel on the Justification of Punishment. In: WILLIAMS, Robert R. (ed.) *Beyond Liberalism and Communitarianism: studies in Hegel's Philosophy of Right*. Albany: State University of New York Press, 2001.

MERLE, J. C. Hegel's "Negation of a Crime". In: \_\_\_\_\_. *German Idealism and the Concept of Punishment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

WEBER, T. Justice and Liberty in Hegel. *Ethic@*, v. 13, nº 1, p. 188-203, jun. 2014.