



PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

MESTRADO EM FILOSOFIA

TEORIA HEGELIANA DA PENA E

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Caxias do Sul

2016

DJONATAN ARSEGO

TEORIA HEGELIANA DA PENA E

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao
Curso de Pós-Graduação em
Filosofia *stricto sensu*, da
Universidade de Caxias do Sul;
com requisito final a obtenção
do título de mestre em filosofia.

Orientador: Dr. João Carlos Brum Torres

Caxias do Sul

2016



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

“Teoria Hegeliana da pena e administração da justiça”

Djonatan Arsego

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Filosofia. Linha de Pesquisa: Conceitos Fundamentais de Ética.

Caxias do Sul, 14 de dezembro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. João Carlos Brum Torres (orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Itamar Soares Veiga
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. José Pinheiro Pertille
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

CAMPUS-SEDE

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax (54) 3218 2100 – www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761/0001-03 – CGCTE 029/0089530

A781t Arsego, Djonatan

TEORIA HEGELIANA DA PENA E ADMINISTRAÇÃO DA
JUSTIÇA / Djonatan Arsego. – 2016.
92 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa
de Pós-Graduação em Filosofia, 2016.

Orientação: João Carlos Brum Torres.

1. Filosofia. 2. Ética. 3. Filosofia do Direito. 4. Teoria do Direito. 5.
Teoria da Pena. I. Torres, João Carlos Brum, orient. II. Título.

Dedico este trabalho

Ao meu avô

Luiz Lovatel

*20/06/1934 - † 24/09/2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço, neste momento especial,

- primeiramente, a Deus pelo dom da vida, pela inspiração e sustento nos momentos de dificuldades;

- à minha família: meu pai, Luiz Jose Arsego; minha mãe, Elvira Lovatel Arsego; e ao meu irmão, Christian Arsego, pela paciência e incentivo cotidianos;

- aos professores, mestres e doutores da Universidade de Caxias do Sul e de uma forma especial ao meu orientador, João Carlos Brum Torres, que, em nenhum momento, desistiu de me auxiliar para chegar ao fim deste estudo.

Enfim, a todos que, de uma forma ou de outra, puderam me escutar e intimar para o bom êxito deste trabalho.

[...] “A contingência está presente, quer na qualificação de um crime, quer no juramento das testemunhas, quer no caminho que conduz à confissão do criminoso”. (ROSENFELD, 1995, p. 203).

RESUMO

O estudo desenvolvido nesta dissertação trata do conceito hegeliano da administração da justiça a partir da obra *Filosofia do Direito*. (FD, 2003). Essa concepção hegeliana da *administração do direito* faz parte do conceito de sociedade civil englobada na Eticidade, a terceira parte da Filosofia do Direito. Essa subseção é composta pelos parágrafos 209 a 229, e trata da aplicação do direito. Esta dissertação examina se a instituição do Direito é real e efetiva para a sociedade e para os seus cidadãos; como se formam e se aplicam as leis na sociedade e para seus cidadãos, e por que as mesmas são tão importantes para a estabilidade e para o convívio das pessoas em um Estado segundo a teoria do direito hegeliano. Mas, como se pode dizer que o direito hegeliano, em sua teoria da pena, é estável, tendo em vista as variações na aplicação das leis? E, também em vista do diferente modo como os delinquentes são julgados? Estas respostas serão dadas no tribunal pela pena, que é sancionada a cada caso particular, analisando a intenção pela qual o cidadão se desviou do convívio com os demais membros da sociedade e vendo os danos causados por um infrator. O trabalho também trata dos problemas do “direito de dizer não” e do “direito de necessidade ou emergência”. Também retoma os conceitos de dolo e culpa presentes na moralidade hegeliana. Mas, para que a pena seja efetiva, requer-se que a sociedade possua códigos que permitam que todos os cidadãos reconheçam as leis como guias, assim como os costumes para o bom convívio. Portanto, é importante compreender como as leis se formam e se efetivam na sociedade, o que são e o porquê de sua existência.

Palavras Chave: Administração da Justiça, Direito, Lei, Crime.

ABSTRACT

The study developed in this dissertation deals with the Hegelian concept of the administration of justice from the work entitled “Filosofia do Direito” (legal philosophy). (FD, 2003). This Hegelian conception of the administration of the law is part of the concept of the civil society encompassed in ethics, the third part of the philosophy of law. This subsection is composed of paragraphs 209-229, and deals with the application of the law. This paper examines if the institution of the law is real and effective for the society and for its citizens; how the laws are formed and applied in social groups, and why they are so important to the stability and coexistence of people in a state according to the Hegelian theory of law. But how can it be said that the Hegelian right, in its theory of punishment, is stable, in view of the variations in the application of laws? Also, in view of the different ways offenders are judged? These answers will be given in court by the penalty chosen, which is given to each particular case, analyzing the intention for which the citizen has deviated from interacting with other members of society and seeing the damage caused by the offenders. This work also deals with the problems of the "right to say no" and the "right of necessity or emergency". It also incorporates the concepts of intent and unintentional guilt present in Hegelian morality. For the penalty to be effective, it is required that society sees it in the form of codes, which will allow all citizens to recognize them as models, and at the same time as costumes needed for a good living. Therefore, it is important to understand how the laws are formed and actualized in society, as this is the reason for their existence.

Keywords: Administration of Justice, Right, Law, Crime.

SUMÁRIO

1.	O CONCEITO DE <i>ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA</i> NA OBRA HEGELIANA.....	10
2.	A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA.....	14
3.	O DIREITO ENQUANTO LEI.....	19
4.	O SER – AÍ DA LEI.....	35
5.	O TRIBUNAL.....	50
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	87
7.	REFERÊNCIAS.....	90

1 O CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA OBRA HEGELIANA

A sociedade civil está entre a *Família* e o *Estado* na obra *Filosofia do direito* de Hegel. Essa divisão se deve ao modo como Hegel entende a integração e a estruturação da vida social. Assim, para o autor, na *Família* é onde se formam os cidadãos de uma sociedade. Nela, os filhos são educados pelos seus pais para crescerem e serem reconhecidos como cidadãos de um *Estado*. Os pais, marido e mulher, amado e amada, têm a função social de consumarem o casamento, tendo os filhos, e de os educarem de acordo com os costumes de seu povo e de seu *Estado* para que se tornem cidadãos e possam ser inseridos e reconhecidos na sociedade em que vivem.

Os filhos adultos, depois de se emanciparem e se tornarem profissionais integrados nas *Corporações*, instituição que Hegel sugere funcionar como se fosse uma segunda família, demostram suas habilidades e nelas se tornam cidadãos formando novas famílias. Entretanto, é na sociedade que acontecem os desentendimentos pelo não reconhecimento do cidadão e por esse querer satisfazer suas carências de uma forma imediata e total. Assim, tal incompreensão gera conflitos entre os cidadãos da sociedade, e a *administração da justiça* encarrega-se de tentar resolver tais litígios quando eles ocorrem.

Por isso, no decorrer desta dissertação, será retomado cada um dos aspectos que faz parte da *Filosofia do direito* hegeliano. Para se compreender o que Hegel entendia por direito, é necessário compreender como o direito é formado, segundo sua teoria, como as leis são formadas por cada povo e como elas se efetivam no *tribunal* para a estabilidade de cada *Estado*.

O *Estado*, segundo Hegel, é formado pelos seus cidadãos e governantes. Muitos dos governantes, em outras épocas, não queriam dar pleno acesso das leis ao seu povo, pois queriam escondê-las, ou, se as davam, eram em línguas estranhas ao seu povo. Por esse motivo é que o autor reivindica, a partir do princípio da liberdade, que cada cidadão deva ter conhecimento de suas leis, pois muitos cidadãos foram julgados e condenados pelo seu *Estado* sem poderem se defender por desconhecerem as leis de seu povo. Alguns governantes do *Estado* erraram também ao dar leis muito rígidas aos seus cidadãos, e eles rejeitaram essas leis, pois queriam continuar vivendo sua liberdade. Por esse motivo disseram não ao seu próprio Estado e continuaram a viver o direito natural.

Hegel reconhece que, em alguns *Estados*, um roubo pode ser condenado com a pena de morte, e em outro *Estado* um roubo cem vezes maior pode ser menos condenável, pois os cidadãos já estão acostumados com um nível de perversão maior.

A *administração do direito* quer tentar resolver cada um dos litígios da sociedade e estabilizá-los, seja o *Estado* com sua sociedade, pelos costumes que viram leis, seja pela própria imposição das leis ao seu povo, para que cada vez mais ocorra o menor número de conflitos entre os cidadãos e uma maior estabilidade do *Estado* político.

A *administração do direito* se localiza também na *Filosofia do direito* de Hegel, entre as *carências* e a *corporação*, pois os cidadãos querem satisfazer as suas carências de uma forma imediata e abusam das liberdades. Por tal motivo é que se torna necessária uma estabilidade da *sociedade civil*, que é proposta pela *administração da justiça*.

A *administração pública* (*Polizei*), para Hegel, é como os cidadãos são reconhecidos pelas suas habilidades na sociedade, pelo seu trabalho e pela inserção de cada cidadão em sua sociedade que é formada por diversas *corporações*.

A *Polizei* trata de reconciliar a sociedade consigo mesma, fazendo com que os cidadãos possam conviver entre si sem ir contra a liberdade de outros cidadãos que fazem parte do mesmo Estado. Mas também, no conceito de *administração da justiça*, é possível observar como os cidadãos se comportam segundo as suas necessidades. Nesse caso, faz-se necessário compreender se esses atos livres são sempre executados com a consciência de interferir na liberdade de outros cidadãos. Portanto, a *moralidade*, com os exemplos do *incendiário* e do *assassino*, demonstra muito bem a repercussão social de um ato, com diferentes consequências na sociedade e também a sua repercussão no Estado ético.

Assim, na *administração da justiça*, o conceito de direito é efetivo; não é mais puro e simplesmente abstrato, ele é aplicado em casos corriqueiros da sociedade em que cidadãos saíram da estabilidade proposta pelo seu Estado e cometeram atos delituosos a outros membros da sociedade.

Assim, o conceito de *Administração de Justiça* se constitui da seguinte forma:

[...]. No “direito abstrato”, um “eu” espiritual é em si mesmo nas coisas exteriores, que são sua posse. Na “moralidade”, o “eu” é em si mesmo em sua própria vontade subjetiva e com as consequências externas dessa vontade. Na “vida ética”, o “eu” é em si mesmo um sistema de instituições sociais que lhe dá efetividade por satisfazer suas diversas necessidades, tanto

pela individualidade subjetiva quanto pela comunidade substantiva [...]. (INWOOD, 1997, p. 257).

Na *administração da justiça* não há uma generalização do direito por aquilo que ele é e fez durante a história, mas ele é aplicado pelas leis que são codificadas por cada um dos Estados. No *direito abstrato*, há uma preocupação de demonstração de como é e se forma a ciência do direito; já na *administração do direito*, a aplicação do que é direito entra em cena, ou seja, as leis formadas por cada povo agora são aplicadas; e na *administração da justiça*, Hegel tem a preocupação de mostrar como essas leis têm validade e força para cada povo.

Na *administração do direito*, há uma visão de cada ato fraudulento. Já no *direito abstrato*, o que se verifica é como o direito é, como ele se forma e tem validade. Não se trata de verificar como as leis são elaboradas, ou promulgadas, mas sim de como o direito se torna objetivo da Ciência jurídica. Esse conceito é bem explicado quando Rosenfield, na apresentação da *Filosofia do Direito*, diferencia o conceito de sociedade civil dos demais.

Portanto Hegel empregou o conceito de *bürgerlich Gesellschaft* em seus dois sentidos: o de sociedade civil, enquanto sociedade portadora de direitos, corporificados em determinadas instituições que não são as estatais, estrito senso, e o de sociedade econômica, sociedade de mercado na qual vigoram os mecanismos de livre troca. (Apresentação da FD, 2010, p. 14).

Para Inwood, a influência do *direito abstrato* sobre a *administração da justiça* se dá quando:

O *direito abstrato* é codificado em leis que são definidas explícitas, promulgadas e conhecidas, e se destinam a proteger os indivíduos contra danos. Nesse domínio, argumenta Hegel, um “homem conta como homem em virtude somente de sua qualidade de homem e não por que seja um judeu, católico, protestante alemão, italiano etc”. (INWOOD, 1997, p. 296).

Os cidadãos valem por serem homens, não por sua raça ou etnia, e todos devem ter liberdades iguais. Por essa razão, são criadas leis de amparo e proteção de cada indivíduo. Na administração da justiça, o conteúdo do direito abstrato ganha efetividade não só ao ser exigido que os indivíduos obedeçam a ele, mas também ao se imporem sanções àqueles que violarem os preceitos estabelecidos pelas leis.

As leis servem para regular e fazer com que os cidadãos não cometam delitos contra outros cidadãos, pois o que Hegel quer é ao mesmo tempo: “Uma liberdade da vontade e a liberdade social e política”. (INWOOD, 1997, p.147) para os cidadãos. Por isso, há a exigência de promulgar os códigos para que as leis ali elencadas sejam

conhecidas, e elas sejam dadas ao cidadão em sua própria língua com vistas ao bom convívio entre os homens de um Estado.

A *Filosofia do direito* quer proporcionar aos cidadãos de um Estado a vivência de suas liberdades, mas essa liberdade não deve alterar a convivência de outros membros de sua sociedade. Por isso, o conceito de liberdade implica a regulação dos litígios da sociedade civil, pela aplicação de suas leis no *tribunal*.

Assim, nesta dissertação, será aprofundado cada um dos parágrafos da *administração da justiça* hegeliana e o propósito de retomar todos os conceitos que influenciam está seção para a melhor compreensão do texto hegeliano.

2 A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Para que se possa compreender o que Hegel entende por *administração do direito*, assim como o papel e a importância dessa seção para a sua teoria do Estado, é necessário levar em conta todo o sistema do autor. É indispensável procurar compreendê-lo, pois o curso sobre direito foi um dos últimos ministrados por ele e se acredita que sua lição sobre esse tópico é muito importante em sua filosofia.

O ponto mais importante da filosofia hegeliana, em sua obra *Filosofia do direito*, é o Estado, mas, para que ele tenha força e estabilidade, é necessário haver uma boa *administração do direito*, principalmente na aplicação das leis e na educação dos cidadãos para segui-las.

Entretanto, por que a *administração do direito* está deslocada da seção do *Estado* e faz parte da *Sociedade Civil*? A primeira resposta é: a *administração do direito* trata de âmbitos privados da vida social, ou seja, das relações entre os indivíduos particulares. Já o Estado, ele trata do conjunto de cidadãos formados e estabilizados com ele. Na *administração do direito* são observados os conflitos entre os cidadãos, como eles são resolvidos na sociedade visando à sua estabilidade.

O Estado hegeliano trata da política e de seu modo de organização institucional. Para Hegel, o Estado não pode se ater às formalidades de caráter individual, mas sim ao conjunto de cidadãos que o formam, com sua política e estabilidade que têm de proporcionar para o povo.

O Estado e a *administração da justiça* não estão desvinculados um do outro, pelo contrário, um depende do outro. O Estado necessita da administração para resolver os conflitos pessoais, e a administração precisa do Estado para a implantação de leis que estabilizem a sociedade e a tornem cada vez mais pacífica.

Para começar a tarefa de análise da teoria hegeliana da *administração do direito*, com o que é real e efetivo, é útil ver como um dos alunos de Hegel, Griesheim, anotou a lição do mestre enquanto ele explicava em aula o §210 da *Filosofia do direito*:

Não podemos passar do direito em si para a administração do direito, porque não tínhamos ainda o solo no qual o direito podia existir, podia ser administrado. O fato de que o direito agora é sabido, de que ele vige como algo universalmente válido, pertence a esta universalidade. (Griesheim, coment ao § 210, apud MÜLLER, 2003, p.81).

Para a compreensão da *administração do direito*, há de se compreender todo o sistema filosófico hegeliano. No decorrer do texto, tratar-se-á de esclarecer o que Hegel quer propor com esse aspecto relativo à *administração do direito*.

A violação dos direitos entre os cidadãos de um Estado provém entre o ter e o querer ter. O direito nasce da individualização e do reconhecimento de que somos necessitados um do outro. Por essa razão,

[...] o conflito entre carências e a satisfação das mesmas provém: “a) por meio das coisas externas, que são igualmente, a *propriedade* e o produto de outras de outras carências e vontades e b) pela atividade e pelo trabalho, enquanto [elemento] medidor de ambos os lados”. (FD §189).

A emancipação humana, segundo Hegel, provém de um reconhecimento do homem pelo que ele é e faz em seu cotidiano, no trabalho; suas carências só vão sendo satisfeitas no trabalho e pelo trabalho, no reconhecimento da pessoa humana, de sua independência, na reciprocidade desse reconhecimento, pois só sou reconhecido à medida que reconheço o outro. Nesse sentido: “Só depois que os homens inventaram para si múltiplas carências e que a aquisição delas se entrelaça com a sua satisfação, é que as leis conseguem formar-se”. (FD§209, adendo).

Pode-se verificar ainda que “[...] o direito é relativo à cultura” (FD §209), e só esta dá existência ao mesmo, pois o direito provém das crenças e do convívio com uma cultura, fazendo com que todo aquele que não cumpre as exigências dela deva ser reeducado,¹ ou punido, para nela inserir-se.

A satisfação de uma carência particular não significa a realização do indivíduo enquanto tal, mas a realização de uma de suas vontades. Muitas pessoas querem a realização de sua personalidade de forma imediata e vão contra a sociedade, cometendo

1 O autor deste texto entende a *pena* como *reeducação*, pois a educação provém da família, ela é dada pelos pais aos filhos, e interpreta, portanto, a pena como uma reeducação feita pela sociedade a seus delinquentes. Hegel não fala de reeducação, mas somente de educação dos filhos pelos pais. Porém, sabendo que o cidadão é pleno, ou reconhecido somente na sua segunda família, a corporação pode compreender que, quando age mal, o indivíduo age contra a sociedade e contra todo o Estado. O tribunal, quando aplica uma pena, é um reeducador de ações mal exercidas, praticadas por motivos quaisquer, por ciúmes, inveja, etc, ou pelo seu bel-prazer mesmo, simplesmente como uma forma de ir contra a estabilidade social por pessoas perversas. Mas, entende-se sempre que, para Hegel, os cidadãos são pessoas potencialmente esclarecidas; por esse motivo, a pena é necessária para readequar todos os que não têm uma convivência conforme as exigências do Estado e de sua cultura. Já para MÜLLER: “a pena, conceitualmente concebida como retaliação (*Wiedervergeltung*), no sentido de uma segunda coação ou lesão é, para Hegel, o “restabelecimento do direito” (§ 99), de modo que a pena não é uma coação externa feita ao criminoso, mas a “outra metade necessária” da lesão contida no crime e, nesse sentido, “a manifestação da nulidade” do crime, sendo assim “o próprio direito dos criminosos” (§ 100 A). Por isso, a pena, como execução da lei, é a consumação daquilo que o feito criminoso já contém. Daí o enunciado final elíptico do § 220, cuja tradução literal seria que o criminoso encontra “somente o feito do que é seu”. (MÜLLER, 2003, p.99).

delitos. Assim, o direito é o que regula e dá estabilidade à sociedade para que cada cidadão possa conviver com a universalidade nela contida.

O direito nasce no intuito de disciplinar o comportamento das pessoas que violam os padrões determinados por sua cultura, pois cada pessoa faz parte da universalidade de uma sociedade, e todos são idênticos como pessoas numa mesma sociedade. “*O homem vale, portanto, porque ele é homem, e não porque seja judeu, católico, protestante, alemão ou italiano etc.*”. (FD §209).

Os homens, enquanto membros da sociedade civil, têm um mesmo estatuto, os mesmos direitos fundamentais, não importando as suas escolhas particulares, ou qual a sua nação. Cada pessoa é, enquanto membro, ou parte da sociedade, expressão da universalidade para a sociedade. O direito tem como objetivo a disciplina dos cidadãos, pois cada um deve corresponder às expectativas de sua cultura; seus atos não devem interferir na convivência dos demais cidadãos, pois só desse modo é que os cidadãos podem conviver com a universalidade dos demais membros sociais, expressando-se por sua liberdade particular.

Os direitos universais e fundamentais estão baseados na liberdade individual de uma pessoa, em sua cultura, na de seu povo e na de todos os que com ela convivem, ou seja, está enraizado na cultura política daquele Estado. Cada indivíduo terá um comportamento segundo seus costumes e regras, que também possuirão princípios universais de reconhecimento de outros povos assim como diferenças. Assim, o direito hegeliano quer ser um direito amplamente inclusivo que extrai o que há de bom em estados mais esclarecidos e o aplica em outros.

A efetividade e a realidade do direito estão em existir para a consciência humana, para que, nessa, ele tenha valor e traga a estabilidade do mundo real. É assim que a universalidade das pessoas se realiza e se efetiva. O direito estabiliza a sociedade civil pela educação e pelo controle de todos os que vão contra ele. Os próprios alunos de Hegel entenderam muito bem como ele pensava o direito.

Hotho registra, a respeito do direito, de sua validade e efetividade em uma sociedade em glosa no §210 da FD.

A matéria do direito é absolutamente universal ao indivíduo. Por isto este tem de ser algo que apreende o universal e se orienta por ele. Aqui são três os degraus ou estágios a considerar: a) o direito, tal como ele está posto; a forma da universalidade no direito. b) Nesta forma do direito ele tem de ser reconhecido por todos, ser para todos. Assim ele entra na existência. c) Nesta

realidade efetiva o direito tem de ser reconhecido como válido. (Hotho, coment § 210, apud MÜLLER, 2003, p.80).

Assim, há um conhecimento e reconhecimento do homem do que seja o direito na sociedade da qual faz parte. A observância do direito dá estabilidade; permite que se possa conviver com os demais, sem excesso de conflitos, graças ao reconhecimento de que os outros cidadãos têm direitos iguais ao meu. Em princípio, todos reconhecem a validade das regras da sociedade e o dever de respeito às outras pessoas.

Já outro aluno de Hegel, Grisheim, registra a passagem do direito no §210 da *FD* assim:

Segundo, o direito que pertence à liberdade, ao espírito, ao pensamento, pode e tem de ter, segundo este lado, para existir enquanto direito, a forma que lhe seja adequada, e essa forma adequada ao espírito é a universalidade. Para que o direito venha a existir, seja sabido na existência, a consciência da carência tem que ser formada para isso, e só então o direito em si, o verdadeiro direito pode a vir a existir. (*Greisheim*, coment ao § 210, apud MÜLLER, 2003, p.81).

O direito, conforme o texto provém das liberdades dos cidadãos, pois o direito só vem à consciência pela disciplina que ele dá aos comportamentos das pessoas que violam os seus padrões. Todos os cidadãos que infringem as leis devem ser julgados como se tivessem ferido a liberdade de toda a sociedade, fazendo com que se tenha a observância do que seja o direito, e não se venha a cometer delitos por ter a consciência, e saber o que é o direito de seu povo e de sua sociedade, e de como cada cidadão deve se portar diante da mesma.

A sociedade civil tem que se adequar às leis e ao Direito dado ao seu povo. Assim, cada cidadão decide o que fazer, tendo que levar em conta, porém, o que o direito lhe prescreve, ou seja, deve respeitar as outras pessoas.

A questão que cabe ao direito resolver refere-se à adaptação das carências e das atividades necessárias à sua satisfação. Essa satisfação, porém, vai além do reconhecimento *intersubjetivo*, pois deve ampliar-se a todos os membros de uma sociedade. Segundo Hegel, a articulação das carências e do necessário para satisfazê-las encontra-se na corporação (*die Korporation*), que ele considera a segunda família de uma pessoa, ou seja, o espaço em que a pessoa continua a dar-se conta da necessidade

de universalizar seus interesses e suas atividades de modo a reconhecer-se na sociedade.²

2 Para melhor compreender as indeterminações e o sofrimento causado pela aplicação jurídica na sociedade civil, pode-se consultar: HONNETH. A. **Sufrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do direito de Hegel. São Paulo: Singular; Esfera Pública, 2007. 145p. Título original: *Leiden na Unbestimmtheit: Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie* Reclam, 2001. Tradução de Rúrion Soares Melo.

3 O DIREITO ENQUANTO LEI

O direito é um produto da vida social que manifesta uma das dimensões do espírito de uma época da sociedade. Ele existe, enquanto pensamento, para a regularização de cada sociedade particular; o mesmo tem poder pela autoridade que cada nação lhe atribui e pelo lugar que ocupa para aquela, em sua legislação, na positividade, principalmente visualizada nos tribunais. Assim, o direito é algo desejado pela sociedade; existe em pensamento e se efetiva na aplicação da legislação positiva.

A efetividade do direito e de sua legislação é realizada no tribunal e no Poder de Polícia (*die Polizei*), pois esse Poder é o responsável por regular a sociedade pelas particularidades que vão contra a universalidade de uma sociedade da qual fazemos parte. Sabe-se também que, para Hegel, a palavra polícia não se refere apenas à instituição cuja função é a de controle da ocorrência de delitos na sociedade civil. No sentido em que Hegel emprega a palavra polícia, o que é designado por ela inclui também as instituições e as ações do poder público que estão encarregados da manutenção e do amparo dos cidadãos em suas necessidades mais prementes. O objetivo, pois, desse poder, é auxiliá-los para que não venham, por causa de alguma insatisfação, a se colocarem contra a estabilidade social.³

Afirmar que o direito é algo almejado por uma sociedade requer que seu povo tenha conhecimento da sua efetividade. Assim, o direito para um povo é conhecido pela particularidade da legislação que confere estabilidade à particularidade da sociedade e a de cada cidadão.

O que é direito de uma pessoa, ou de uma sociedade, deve tornar-se uma lei de proteção e de amparo à mesma, ou, nas próprias palavras de Hegel, “só aquele que é

3 “Polizei (do grego *politeia*, “constituição”, via latim) é mais amplo que o nosso “polícia”. No século XV e XVIII o termo foi usado para designar “governo, administração pública”. Hegel ainda equipara *Polizei* com *öffentliche Macht* (Poder público, autoridade). Assim abrange não só a função de impor e fazer respeitar a lei, mas também a fixação dos preços de necessidades, o controle da qualidade de produtos, o suprimento de asilos, hospícios e hospitais, de iluminação pública, etc. Hegel não se opunha à caridade privada, mas argumentou que “as condições sociais públicas serão consideradas tanto mais perfeitas quanto menos for deixado a um indivíduo fazer por iniciativa pessoal, segundo a orientação de suas inclinações particulares” (FD §242). Preocupa-se com o crescimento de uma “ralé” (*Pöbel*) miserável e inconformada, especialmente na Inglaterra. A abolição da pobreza é “um dos problemas mais preocupantes que agitam a sociedade moderna” (FD§244^a), mas não apresentou nenhuma solução óbvia para isso: sustentar a ralé às custas dos ricos violaria o “princípio da sociedade civil” e o amor-próprio dos membros individuais da plebe. Proporcionar-lhes trabalho só agravaria o problema, o qual surge do excesso de produção sobre as necessidades dos consumidores produtivamente empregados (FD §245). Assim, a sociedade civil é impelida por sua dialética a procurar mercados e, portanto, os seus meios de subsistência em outros países mais pobres. (FD §246)”. (INWOOD, 1997, p 296-297).

livre tem uma lei”. (WL, p. 639).⁴ É fazer com que o direito se transforme em lei, não só para o conhecimento universal dos membros de uma sociedade, mas para a sua verdadeira efetividade. Nem sempre uma lei serve para reger, regulamentar, inibir, estimular, entre outros, a conduta. Para todos os que convivem em uma sociedade, ela existe, e todos devem conhecê-la para se adequarem aos seus preceitos.

Para Hegel, “[...] só os animais têm a sua lei como instinto, mas são somente os homens que a têm como costume”. (FD,§211). Os animais, portanto, têm sua lei natural de sobrevivência. E as leis às quais eles estão submetidos são as leis de sobrevivência da selva em que há predominância do mais forte sobre o mais fraco.

Os homens, por sua vez, têm a racionalidade, e a mesma deve conduzi-los para as escolhas deliberadas, fazendo com que todas as pessoas que não vivem segundo as condições pré-estabelecidas respondam por suas condutas. Assim, o hábito de ter a lei do homem faz com que ele crie e institucionalize as mesmas segundo as necessidades que vão surgindo durante a história.

A diferença entre o homem e os animais é que o homem conhece a sua legislação, a qual está escrita em códigos feitos ao longo do tempo. Já os animais, eles sobrevivem às leis do ambiente, ou seja, à lei da selva, de seus parasitas. Eles não utilizam a racionalidade; eles agem única e exclusivamente pelo seu instinto.

O reconhecimento do direito não significa o conhecimento total da ciência jurídica por todos os homens. O direito existe enquanto pensamento e hábito de um povo particular, e isso proporciona vantagens para saber o que é correto e objetivo para uma determinada comunidade. Assim, o direito é algo inserido na vida dos homens e no seu conhecimento pelo querer e estabilidade proporcionada a todos os membros sociais, por serem homens e não por serem ou quererem suas particularidades de vontades subjetivas.

Hegel escreve que é uma ilusão deixar de acreditar que, se uma lei é escrita, deixa de ser um hábito. Pelo contrário, muitos hábitos passam a ser leis formais do direito, e as próprias leis passam a ser novos hábitos para cada indivíduo em vista de sua sociedade particular. Portanto, quando um povo chega a um grau de cultura e de costumes que devem ser seguidos, ele deve organizar-se e inscrever suas leis em um código que servirá como guia para a sociedade.

4 HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, pp.1770-1831. **Ciência de la lógica**. A tradução foi feita pelo autor do texto: “Solo o que es libre tiene una ley”. Traducción: Augusta y Rodolfo Mondolfo. Título del original alemán: *Wissenschaft der Logik*, 4. ed. Argentina: Castellana: Ediciones Solar, 1976, p. 639.

As leis devem ser universais na forma, clara e definidamente formuladas, de conhecimento de todos os cidadãos, promulgadas de maneira imperativa por autoridade competente, administradas com equanimidade, postas em vigor de modo que se façam respeitar, com punições eficazes para quem as transgrida. As leis devem refinar, aclarar e desenvolver costumes preexistentes; as leis que infringem totalmente os costumes não serão respeitadas. Como as leis são universais, é uma “tautologia” que os cidadãos são iguais perante a lei, no sentido de que as leis se aplicam imparcialmente a todos os cidadãos. (INWOOD. 1997, p.203).

Assim, um povo, ao escrever e promulgar um código faz com que ele seja hábito comum daquela sociedade; o mesmo código sempre necessitará ser complementado, dada as necessidades que vão aparecendo no decorrer do tempo. Por isso, um código é sempre contingente, se considerado em uma perspectiva de longo prazo, uma vez que a sociedade necessita de novas leis quando ocorrem novas situações delituosas.

Um código, porém, quando bem composto e elaborado, contém leis universais que podem ser utilizadas em qualquer situação particular da sociedade, mesmo que a particularidade de uma pessoa tenha saído do que é exigido objetivamente para a estabilidade da vida em sociedade. Esse código pode e deve ser usado. O direito, portanto, é formado por leis escritas e, ao mesmo tempo, por leis não escritas.

Há uma grande confusão entre o escrito e o não escrito quando ocorre o julgamento de um delinquente. Só o juiz pode aplicar uma pena ao que está sendo julgado. Nesse sentido, “[...] os juízes continuamente se fazem de *legisladores*” (FD§211) da sociedade, pois eles adaptam as leis existentes em vista das diferentes situações em que uma pessoa passa dos limites e é julgada pelos seus atos delituosos feitos contra os membros da sociedade.

Entre a lei escrita e a não escrita na legislação, encontra-se a jurisprudência, que é a interpretação da lei escrita, ou a reinvidicação dela, que pode ser feita ou pelo tribunal, por ter o conhecimento e a interpretação que a mesma pode oferecer, ou pela própria sociedade civil, para aplicação de leis mais rígidas, considerando se tais atos vão contra a liberdade e não servem como medidas socioreeducativas impostas pelo Estado.

Contudo, já que a lei não escrita é variável, sua aplicação é compreendida pelos aplicadores da lei, os juízes ou estudiosos do direito, pois um leigo não saberia como ela se aplica. A lei não escrita, principalmente do direito natural, só é retomada em casos individuais, em que aquele que é considerado infrator recorre a ela por considerar que as

leis aplicadas não condizem com os padrões esclarecidos, próprios para um Estado racional.

A jurisprudência é um contínuo estudo das leis escritas, que formam novas sanções jurídicas e até novas leis para o Estado. Já o direito natural, é um recurso contra a imposição de leis injustas. O apelo a tais recursos ocorre porque muitos governantes criam leis muito rígidas, e os cidadãos as burlam fazendo o que já faziam antes delas serem elaboradas, já que tais leis impedem o exercício da liberdade de acordo com a sua própria cultura e com seus costumes.

Cada juiz pode aplicar uma diferente pena ao caso que está sendo julgado, pois a pena é dada conforme os atos que um delinquente praticou contra os demais membros da sociedade. Muitas vezes, porém, o mesmo caso pode ter variações na pena, já que as leis de um Estado, presentes e escritas em seu código, provenientes de uma dada cultura, possibilitam uma margem que varia entre um máximo e um mínimo na pena a ser aplicada no tribunal. Essa reeducação, em forma de castigo, o juiz a determinará dentro do intervalo previsto pela legislação, conforme julgar mais apropriado às circunstâncias, levando em consideração não só o ato delituoso praticado e os antecedentes pessoais que levaram o delinquente a praticá-lo mas também o entendimento que possui sobre o modo como em sua sociedade tais atos são avaliados.

Assim, diante da lei escrita e a não escrita, a que deve ser tomada em primeiro lugar como referência pelos juízes da sociedade civil é a lei positiva, pois as pessoas particulares devem seguir a universalidade da legislação escrita (objetiva). Mas, mesmo as pessoas conhecendo e reconhecendo as leis, elas nem sempre as seguem. Elas se permitem o capricho de buscarem a satisfação de seus interesses e necessidades, indo além do que é previsto nas normas e nos costumes de sua sociedade, ferindo os demais cidadãos.

A lei é diferente do direito. O direito orienta para que os cidadãos saibam como agir e controlar suas liberdades, sem ferir a liberdade do outro, levando-se em conta que a lei é a forma escrita desse convívio, do que deve ser o direito. O direito é a ciência que tem por objetivo a legislação; esse é seu conhecimento, a positividade de sua efetividade, ou seja, é o direito que dita às regras que estão na base das sanções que são aplicadas para a reeducação de todo aquele que vai contra a sua sociedade. O delito que aconteceu é provocado por atos criminosos contra um cidadão da sociedade, fazendo com que o delinquente vá não somente contra a sua vítima, mas também contra todos os cidadãos de um Estado.

Assim, ao longo da História, o direito tem autoridade no que diz, legisla e executa num tribunal pelas sanções que o juiz aplica e pela reeducação que o direito propõe aos cidadãos.

Quando ao direito positivo e às leis são opostos ao sentimento do coração, a inclinação e o arbítrio, assim ao menos não pode ser a filosofia que reconhece tais autoridades. – Que a violência e a tirania possam ser um elemento do direito positivo, isto é contingente e não concerne à sua natureza. (FD §3).

O direito deve ser positivo, aplicar leis que reeduem os cidadãos que cometem delitos, dar segurança e estabilidade para que todos possam conviver bem. Para que o direito seja filosófico, ele deve querer que todos os cidadãos possam conviver bem entre si, sem que ninguém vá contra a liberdade do outro cidadão.

As leis surgem no intuito de regularizar o que vai contra a sociedade e a impede de conviver pacificamente. Assim, as leis servem para dar estabilidade e segurança à sociedade e para que os cidadãos possam conviver bem entre si.

Para que se aja segundo a positividade, ou seja, a autoridade do direito, ele deve ser, segundo Hegel:

a) pela *forma* de ter validade em um Estado, e essa autoridade legal é o princípio para o conhecimento do mesmo, a *ciência do direito positiva*. b) Segundo o *conteúdo*, o direito recebe um elemento positivo: α) mediante o *caráter nacional* particular de um povo, do grau de seu desenvolvimento *histórico* e da conexão de todas as relações que pertencem à *necessidade natural*; β) mediante a necessidade que é preciso que um sistema de direito legal contenha a *aplicação* do conceito universal à maneira de ser particular dos objetos e dos casos que se dá de *fora*, - uma aplicação que não é mais pensamento especulativo e desenvolvimento do conceito, porém subsunção do entendimento; γ) mediante as *últimas* determinações que são exigidas para a *decisão* na efetividade. (FD §3).

O direito e a lei existem para a regulação das condutas humanas, para permitirem que o Estado intervenha quando há quebra e violação dos contratos que as pessoas fazem umas com as outras. Nesse aspecto, deve-se rever o que é contrato, pois ele é muito mais que um mero papel assinado por um indivíduo, ele é uma relação intersubjetiva de entendimento e reconhecimento humano.

Os atos particulares de um homem, em vista de sua sociedade, têm efeito sobre todos os participantes dessa mesma sociedade. As leis do direito são aplicadas conforme cada um dos atos particulares que vão contra a moralidade da sociedade, ou seja, conforme os delinquentes praticam seus crimes ou delitos, eles são penalizados. Por

isso, há uma diversificação de leis, pois há também uma diferença entre os atos praticados num crime e num delito, assim como a aplicação da lei, como já foi visto nesta dissertação, e como o próprio autor aprofunda esses termos na passagem referente à *moralidade (die Moralität)*.

Como o direito entra no ser-aí primeiramente na forma do ser-posto, ele também entra, quanto ao conteúdo, enquanto *aplicação*, em relação com a *matéria* das relações e das espécies de propriedade e contratos que se singularizam e emaranham ao infinito na sociedade-civil, - além disso, entra em relação com a matéria das relações éticas que repousam sobre o ânimo, o amor e a confiança, porém somente na medida em que essas relações contêm o lado do direito abstrato (§ 159); o lado moral e os mandamentos morais, enquanto eles concernem à vontade segundo a sua mais própria subjetividade e particularidade, não podem ser objeto da legislação positiva. (FD §213).

Já se pode verificar, na *moralidade*, que os atos que um cidadão da sociedade comete, mesmo involuntariamente, têm um efeito em todos os que convivem com ele na sociedade civil. Retoma-se o texto hegeliano até este ponto para melhor compreendê-lo.

Na moralidade hegeliana, há um pensamento voltado mais para o sujeito das ações cotidianas, ou seja, há um novo pensamento relativo às opções que cada homem particular faz, utilizando-se de suas liberdades e intenções, as quais, se fizerem um mau uso das ações humanas, podem ter como efeitos prejuízos à sua sociedade. Assim, a subjetividade de uma ação particular, de um delito, pode causar dano a muitos cidadãos de um Estado.

De acordo com o §213 da Filosofia do Direito, o direito é entendido pelos cidadãos de um Estado quando chega à sua consciência através das leis escritas e impostas por um Estado e pela sua aplicação com vistas à boa convivência entre os cidadãos. Nesse sentido, violar ou infringir um direito, ou uma lei, é ir contra “a *matéria* das relações e das espécies de propriedade e contratos que se singularizam e emaranham ao infinito na sociedade-civil”. Isso significa ir contra principalmente as relações que envolvem “o ânimo, o amor e a confiança” (FD§213) dos cidadãos que sofreram uma violação de seus direitos. Assim, pode-se dizer que um litígio é sempre cometido a um desses três sentimentos e, assim contra os cidadãos.

Um dos casos mais particulares e essenciais é o do incendiário, que aparece no capítulo da moralidade. O próprio Hegel utiliza tal fato como exemplo para demonstrar como uma ação particular objetiva sai do controle, voluntário e particular de uma pessoa e atinge muitos membros involuntariamente. Assim, uma ação simples e involuntária

torna-se uma atitude não mais particular, mas pública, ou seja, ela vai contra a toda a universalidade da sociedade civil.

[...] A fim de que lhe pudesse ser imputado como crime, seria preciso que o criminoso, no instante de sua ação, se tenha *representado nitidamente* o ilícito e sua punibilidade, - essa exigência, que parece proteger nele o direito da subjetividade moral, antes lhe nega a natureza inteligente que nele reside [:] essa, em sua presença ativa, não está ligada à figura, tirada da psicologia de Wolf, de *representações nítidas*, e não é perturbada a ponto de ser separada do saber e do fazer da coisa singular, a não ser em caso de demência. (FD §132).

O homem que vai agindo subjetivamente contra a sociedade deve ser responsabilizado universalmente, mesmo que seu ato seja única e exclusivamente de intenção particular. Ele deve ser julgado e, no momento de seu julgamento, ser levado ao tribunal todo o fenômeno ocasionado por ele, mesmo que sua intenção não fosse afetar os demais membros sociais.

No caso considerado por Hegel, o que sai do controle do agente são as consequências que podem ir além e mesmo contrariar suas intenções.

[...] para fazer da ação uma boa ação, apenas importa saber que, por ocasião dessa ação, o aspecto positivo é minha *intenção*, e para a determinação da ação, segundo a qual ela é boa, esse é o aspecto *essencial*, porque eu sei que ele é, em minha intenção, o Bem. Roubar para fazer o bem aos pobres, desertar do combate por causa das obrigações de cuidar de sua vida, de sua família (talvez também pobre), - o homicídio por ódio ou vingança, isto é, para satisfazer o sentimento que se tem de seu direito, do direito em geral, e o sentimento de maldade do outro, do ilícito contra mim ou contra o outro, contra o mundo ou, de modo geral, contra o *povo*, pela eliminação desse homem mau, que tem nele o Mal mesmo, o que traz pelo menos uma contribuição ao fim que é a exterminação do Mal, faz-se dessa maneira por causa do aspecto positivo de seu conteúdo pela boa intenção e, com isso, uma boa ação. (FD §140).

Não importa qual seja a necessidade ou a *carência* que se quer suprir, pois uma conduta má, mesmo em benefício dos mais oprimidos, continuará a ser má. O que não pode ser posto em questão é que não se pode sempre querer fazer as suas próprias vontades, ou desejá-las fazer para renunciar às suas obrigações sociais como membro de uma sociedade. Pode parecer bom roubar para dar aos pobres, no entanto essa é uma atitude má que vai contra a estabilidade do Estado e dos cidadãos que cumprem com os seus deveres para com a sociedade. Mesmo que o ato tenha a intenção de ser bom, ele não será, pois acarretará o mal para alguém, uma vez que o roubo será apenas para a satisfação de alguns.

Para Hegel, a guerra é muito importante para o fortalecimento do Estado e, se for necessário recorrer a ela, assim deve-se fazer, para mostrar a força e a estabilidade que aquele Estado possui. Então, nessa diretriz, todo aquele que: “desertar do combate por causa das obrigações de cuidar de sua vida, de sua família (talvez também pobre)”(FD §140), faz uma ação errada para com seu Estado. Weber, a esse respeito, assim comenta:

[...] A guerra é uma forma de testar a saúde de um Estado. [...] A guerra traz insegurança, mas é um momento necessário, porque dela os povos saem fortalecidos. Assim entendida, a guerra é um teste da saúde e do vigor de um Estado. (WEBER, 1993, p. 163).

Por isso, desertar da guerra é uma atitude covarde do cidadão, levando-se em conta que ele só tem cuidado consigo mesmo, da sua própria vida e da família e não um cuidado com todos os cidadãos e com o seu Estado.

No entanto, “o homicídio por ódio ou vingança” (FD §140) é uma das piores atitudes do cidadão, pois revela uma de suas piores fraquezas, ou seja, a sua própria revolta contra aquele que lhe fez um mal. O bem que ele tenta gerar a si gera um mal muito maior ao seu Estado, um mal do qual Hegel diz; que seria: “contra o outro, contra o mundo ou, de modo geral, contra o *povo*”. (FD §140).

Mesmo que todas essas intenções pareçam boas, elas têm um mal em sua raiz, ou seja, o mal de não fazer a vontade geral, e sim a vontade particular só de alguns. Elas até manipulam e se confundem, fazendo parecer que tais maldades trarão bons resultados ou atos bons a alguns cidadãos, mas não é o que ocorre, pois elas desviam e desorientam os cidadãos já que eles agem somente em função de suas próprias vontades e desejos. Entretanto, não é isso que o bom Estado precisa; ele precisa de estabilidade para todos e não comportamentos motivados por regras e vontades particulares, porquanto elas acarretam, em sua ineficiência, a não estabilidade da própria sociedade civil.

Ainda se pode notar que, no início do §119, Hegel também afirma:

O ser-aí exterior da ação é um contexto múltiplo que pode ser considerado como infinitamente dividido em *singularidades*, e a ação pode ser considerada como se ela apenas tivesse *afetado inicialmente uma tal singularidade*. Mas a verdade do *singular* é o *universal*, e a determinidade da ação é para si não um conteúdo isolado, até ser uma singularidade exterior, porém um conteúdo *universal*, contendo dentro de si o contexto múltiplo. O propósito, enquanto procede de um *ser pensante*, não contém somente a

singularidade, porém contém essencialmente esse aspecto *universal*, - a intenção. (FD §119).

Cada ato particular mau ocasiona repercussões universais em toda a sociedade. Aqui Hegel quer criticar as ações já mencionadas que têm a aparência de ser boas, mas, no entanto, pervertem e fazem mal à sociedade, pois não basta ter boas intenções, mas é necessário fazer boas ações. Assim, não basta ter boas intenções quando se pratica um ato na sociedade; é necessário levar em conta se tal ato trará ou um maior benefício a todos os cidadãos, ou apenas a alguns, ou somente a si próprio? Portanto, não é apenas um crime ou delito que perverte a comunidade, mas também o ato executado que não leva em conta todos os membros sociais traz consequências negativas à sociedade.

Na moralidade hegeliana, cada ato contratual ocasiona outro ato objetivo, ou seja, de responsabilidade social de cumprir ou não o que está preestabelecido no contrato, pois se aquele ato não for cumprido, ele estará desrespeitando todos os cidadãos de um Estado. Hegel enumera muitos atos que vão contra a sociedade, ou seja, delitos e crimes que acontecem na sociedade, como, por exemplo, um assassinato.

Para Hegel, a existência particular do assassino tem uma repercussão não só sobre uma pessoa, mas também sobre todos os que estão no entorno daquele cidadão que foi violentado por um ato particular de uma outra pessoa, ou seja, daquela que comete o crime. Mesmo que a intenção do assassino não tenha sido a universalidade de seu ato, o mesmo deve ser tomado como universal, pois as consequências ocasionadas por ele afetam não somente a sua vítima, mas todos os que fazem parte de sua vida. Por isso, o assassino, o incendiário é pessoa que necessita de um julgamento universal, mesmo que ele não tenha tido a intenção de provocar os fenômenos ocasionados pelos seus atos, mesmo que ele não tenha tido a intenção de afetar outras pessoas de seu convívio.

A particularidade, de uma parte, é a reflexão subjetiva que não conhece a natureza lógica do singular e do universal, que entra na dispersão dos detalhes singulares e das consequências; de outra parte, é a natureza do próprio ato finito conter tais separações dos contingentes. – A invenção do *dolus indirectus* tem seu fundamento nessas considerações.(FD §119).

Portanto, não se podem admitir pessoas que cometam atos contra a sociedade e não sejam julgadas particularmente pelo direito, fazendo com que a emergência da eticidade surja e dê um rumo a elas, pois realizaram atos voluntários. Os atos

provocados por um cidadão saíam do seu controle, e as consequências ocasionadas por seus atos são visíveis em toda a sociedade.

Por isso, “[...] o lado moral e os mandamentos morais, enquanto eles concernem à vontade segundo a sua mais própria subjetividade e particularidade, não podem ser objeto da legislação positiva” (FD §213), considerando que no mandamento ainda não há efetividade concreta. Somente nas leis promulgadas pelo Estado é que há a efetividade da conduta, ou seja, deve haver efetivação e não só o desejo.

Entretanto, para que o direito seja totalmente efetivo, e seus preceitos sejam cumpridos, Hegel sustenta que é necessário: “Matéria ulterior” fornecida pelos “direitos e os deveres que fluem da própria administração da justiça, do Estado, etc.” (FD §213).

Não basta que os hábitos se tornem leis, e as leis sejam hábitos; não basta uma revisão contínua desse processo de adaptação humana feita pelos entendedores e aplicadores da lei. Necessita-se que a verdadeira política da lei provenha e seja fortalecida por uma política interna do Estado.

No Estado, ainda são vistas contingências, contingências que provêm da própria sociedade civil, elas tendem a desaparecer para que cada vez mais haja uma estabilidade da sociedade, e para que o Estado seja o regulador dos cidadãos.

A respeito do Estado e de suas contingências, Hegel assim menciona a Krug:

Os graus do ser pelos quais Krug se interessa são justamente aqueles onde se mostra sua maior abstração, e, na relação ao Absoluto, que é um só tempo, como dizíamos, fundador e destruidor, essas coisas contingentes, sem substância racional só têm que desaparecer. (HEGEL, 1997, p.30, grifo do autor do texto).

O direito serve para disciplinar os comportamentos das pessoas que violam seus padrões, já que algumas contingências afetam o Estado, embora o Estado atual seja ainda o que de melhor podemos ter segundo o autor da filosofia do direito. As condutas humanas não conseguem, entretanto, seguir as regras impostas pelo seu Estado, razão pela qual o Direito positivo terá sempre que intervir e resolver tais contingências, pois os cidadãos sempre querem se dar o direito de se satisfazer. O que é necessário fazer é impor as leis e fazer com que elas tenham efetividade, mas uma efetividade na qual os cidadãos que cometem delito saibam que, se forem contra, serão punidos.

Segundo Rosenfield, as contingências do sistema judiciário acontecem, pois: “[...] A contingência está presente quer na qualificação de um crime, quer no juramento das testemunhas, quer no caminho que conduz à confissão do criminoso”.

(ROSENFELD, 1995, p. 203). Por esse motivo é que nem sempre o Estado pode mostrar sua total efetividade e condenar de uma forma melhor os sujeitos impunes que nele vão surgindo.

Assim, Hegel ainda responde a Krug:

A presença da racionalidade no real acompanha a própria posição do indivíduo, e não é mais na forma de uma relação entre um pensamento e um real singular exterior a ele que se situa esta problemática. É o real que marca seu grau de racionalidade, e o mais racional é também o que, no ser, tem mais consciência. O concreto não é, pois, o que se poderia acreditar. (HEGEL, 1997, p.30).

A resposta hegeliana não poderia ser melhor do que essa, do que o seu argumento especulativo, ou seja, o de verificar a realidade na racionalidade, ou a racionalidade ser efetivada na história humana. “O que é racional, isto é efetivo; e o que é efetivo, isto é racional.” (HEGEL, 2010, p. 41, prefácio da FD). Esse é o grande propósito de toda sua filosofia que é retomada neste momento de aplicação jurídica de uma efetividade das políticas sociais, as quais o autor quer chegar com sua filosofia.

Mas, além do reconhecimento de como é formada a lei, a sua aplicação se verifica pela quantidade de tempo fixada para as penas que o Estado de Direito condena o criminoso pelos seus atos ilícitos. A pessoa que cometeu atos contra outra da sua sociedade deve ser julgada não só pelo seu ato em particular, mas sim por todos os efeitos contra a sociedade civil.

Isso faz com que a diversidade de atos cometidos por um delinquente, que violentou os demais na sociedade, seja retomada num tribunal. O tribunal aqui entendido não tem o sentido puro e restrito de instituição punitiva, sentido pejorativo, mas deve ser entendido também como uma instituição de reeducação das pessoas para que as mesmas possam retornar à sua sociedade e, então, sejam novamente reconhecidas. Nesse ponto, já se pode identificar também o fator emancipatório, ou seja, como cada pessoa deve agir com liberdade, sem afetar a integridade do outro, para que os seus atos não sejam lesivos aos demais cidadãos do Estado.

Entre o momento em que pessoa cometeu atos contra a sua sociedade e o da pena a ser cumprida por ela, percorre-se um tempo no qual não se sabe qual a pena que será dada àquele caso, pois as consequências daquele delito necessitam de explicação, ou seja, devem tornar-se racionais. O único conhecimento que se tem é essa margem

que a lei proporciona ao juiz entre a máxima e a mínima de uma pena sobre aquele caso.

O próprio Hegel afirma:

[...] se o justo seriam 3 anos, 10 táleres etc., ou somente 2 anos e meio, ou $2^{3/4}$ ou $2^{4/5}$ etc., e assim por diante, até o infinito, não se deixa decidir de maneira alguma pelo conceito, e, de fato, o mais importante é que se decida. Assim, o positivo entra em cena no direito como contingência e arbitrariedade, por si mesmo, mas só no *termo do determinar*, no lado do ser-aí exterior. É o que acontece, e o que de si mesmo aconteceu desde sempre em todas legislações; só é preciso ter ali uma consciência determinada contra o fim suposto e o falatório, conforme os quais, segundo *todos* os aspectos, a lei pode e deve ser determinada pela razão ou entendimento jurídico, por motivos meramente racionais ou do entendimento. (Enz §529).

A última decisão tomada por um juiz é totalmente justificável, se ela possuir conformidade com a lei escrita, a qual dá uma margem entre um máximo e mínimo, podendo o juiz utilizar desse dispositivo no tribunal. Para chegar a essa decisão, devem-se verificar os danos causados pelo delinquente e também a sua justificação perante as acusações feitas. Muitas vezes, em um momento entre dar e receber uma pena, existe a negociação da quantificação pelas qualificações do ato particular e subjetivo.

No entanto, no encontro com a pena, muitas vezes, existe a confissão do acusado, mostrando e desvelando o fato particular ocorrido, e esse ato se dá numa tentativa de reconciliação com a própria sociedade civil, e também que a pena positiva a ser dada seja mais branda, ou melhor, negociável.

Certamente que, para determinar uma pena, existe todo um caminho a ser tomado, uma negociação dada através da comunicação com a pessoa que saiu dos parâmetros comuns de uma sociedade e agiu contra a mesma. Assim, o juiz é um particular contingente, mas representa a universalidade de toda a sociedade civil, e o réu é um particular que afetou a universalidade de sua sociedade. Por isso, Hegel diz que “é precipuamente neste *aguçamento* do universal, não só em direção ao particular, mas a singularização, isto é, à *aplicação imediata*, que reside o elemento *puramente positivo* das leis”. (FD §214).

Em outra obra, a *Enciclopédia das ciências filosóficas* (Enz), Hegel explica um pouco mais explicitamente essa questão entre o particular que se introduz no universal e o universal no particular. Assim diz:

O juízo abstrato é a proposição “o *singular* é o *universal*”. São estas as determinações que o *sujeito* e o *predicado* têm primeiro, um em relação ao

outro, enquanto os momentos do conceito são tomados em sua imediata determinidade ou em sua primeira abstração. (A proposição: “*O particular é o universal*”, e “*o singular é o particular*” pertencem a uma ulterior determinação do juízo.) [...] Assim, por exemplo, como se notou anteriormente (§160, *Adendo*), o gérmen de uma planta já contém, na verdade, o particular da raiz, dos ramos das folhas etc.; mas esse particular só está presente *em si* e só é posto quando o gérmen se abre; o que há de se considerar como o julgamento da planta. (Enz §166).

A determinação positiva que é dada pelo juiz num julgamento é formada pela sua racionalidade e está presente em seu pensamento pelo conhecimento que detém, os juízos são determinados de acordo com os danos causados por um infrator que vai contra a sociedade. A pena, tomada como reabilitação do homem na sociedade, é uma determinação do juízo em si particular, arbitrário, positivo da lei, que é dado segundo as qualificações do delinquente e de seus atos de infração contra a sua sociedade.

Nesse ponto, pode-se compreender, portanto, esse jogo dialético⁵ entre o universal e o particular nos julgamentos, na consideração dos mesmos num julgamento. É por isso que, para a determinação de um juízo, para uma pessoa particular, tomam-se leis universais que determinam toda a sociedade civil e se julga através delas e por elas.

Antes que o juiz dê a pena a um infrator da sociedade, ainda podem ser identificados outros pontos, como a justificação de um ato pelo direito natural, ou até pela própria sobrevivência, direito de emergência ou necessidade da própria pessoa que cometeu tais atos contra a sociedade. A reflexão a que Hegel se propõe é sobre a realidade concreta daquele que cometeu atos contra outra pessoa e que afetam toda a sociedade.

Rosenfield assim explica o que ocorre quando um cidadão é ameaçado por um delinquente e quer se defender para proteger a própria vida.

5 “[...] Para Hegel, a dialética não envolve um diálogo entre dois pensadores ou entre um pensador e seu objeto de estudo. É concebida como a autocrítica autônoma e o autodesenvolvimento do objeto de estudo, de, por exemplo, uma forma de consciência ou um conceito. [...] Um aspecto da dialética de Kant que impressionou Hegel é a derivação de antinomias de duas respostas incompatíveis a uma questão (se, por exemplo, o mundo tem ou não um começo no tempo) que transcende nossa experiência. O procedimento triádico de Fichte de uma tese (O EU põe a si mesmo uma antítese (O Eu põe um não-Eu) e uma síntese (O Eu põe no Eu um não-Eu divisível em opiniões ao Eu divisível) também influenciou a dialética de Hegel. (Mas Hegel usa os termos “tese”, “antítese” e “síntese” *unicamente* em sua exposição de Kant. [...]) Hegel distingue a dialética Interna da Externa. A dialética de coisas objetivas deve ser-lhes interna, uma vez que elas só podem crescer e perecer em virtude de contradições realmente presentes nelas. Mas a dialética pode ser ampliada externamente a conceitos, descobrindo neles imperfeições que, na realidade não contém. [...] Assim sendo, a dialética não é um *método*, no sentido de um procedimento que o pensador aplica ao seu objeto de estudo, mas a estrutura e o desenvolvimento intrínseco o próprio objeto de estudo.” [...]. (INWOOD, 1997. p. 99- 101).

Uma precisão, contudo se impõe: quando o indivíduo se encontra numa situação em que sua vida está em perigo, tem o *direito* de efetuar uma ação que viola o direito da propriedade, pois entre uma coisa e a vida, a escolha é clara: deve-se escolher a vida. [...] O direito de emergência mostra a finitude e a contingência do direito privado e do bem-estar, pois é um direito conjugado no presente, uma vez que não pode deixar à contingência que é futuro, a solução de problemas que reclamam uma solução imediata. (ROSENFELD, 1995, p. 123-124).

Assim, mesmo que o ato seja de autodefesa, o cidadão será julgado no tribunal e revelará que quis somente se proteger de um mal maior, ou seja, o mal de perder a própria vida e, para que isso não ocorresse, teve que ter uma atitude que burlasse seus próprios instintos, ou seja, teve que cometer um delito para não sofrer um.

Quando um juiz dá uma pena ao delinquente que está sendo julgado num tribunal, ele o faz no final de um julgamento. Para efetivar o julgamento, todas as contingências mundanas devem ser levadas para o tribunal, visando à proteção daquele que está sendo julgado, mas também devem ser levadas para avaliação as contingências das vítimas prejudicadas pela conduta do infrator.

Existem situações em que a emergência do particular é tamanha sobre o universal que, por exemplo, envolvem a própria sobrevivência da pessoa particular, e aí se faz necessário tomar atitudes imediatas sobre o particular. Assim “[...], do universal em direção ao particular, porém à singularização, isto é *aplicação imediata*, é principalmente onde reside o elemento *puramente positivo*, da lei”. (FD §214).

Para a sobrevivência em uma situação de emergência, age-se imediatamente, mesmo que essa emergência vá contra os propósitos sociais, pois a emergência particular é maior do que a própria universalidade de uma positividade da lei.⁶

Como já se argumentou anteriormente, ao dar uma pena, ela é contingente, principalmente, pelas interpretações que o tribunal pode fazer sobre aquele caso e dos danos do infrator particular cometidos contra a universalidade de sua sociedade. A pena é totalmente desconhecida no início de um julgamento, pois determinadas as contingências de tomada de uma atitude, a pena é decidida e negociada pelas partes.

Muitas vezes, a pena é decidida num momento totalmente contingente, uma vez que pode ocorrer que algo que estava escondido apresenta-se como, por exemplo, quando o réu assume seus atos para se restabelecer e minimizar sua reeducação para retornar à sociedade. Assim, a pena toma rumos desconhecidos, em vista das

⁶ Este aspecto pode ser verificado principalmente na invocação dos Direitos Naturais, sobre os Direitos positivos em: **Antígona**, que Hegel retoma e incorpora em sua *Filosofia do Direito*.

circunstâncias em que o ato criminoso foi praticado, inclusive em vista da situação concreta em que se encontrava a pessoa criminosa.

Por isso, no início de um julgamento, a pena é desconhecida devido às contingências pelas quais o processo pode passar durante o julgamento de um infrator da lei, ou seja, o julgamento do fato que foi contra os princípios organizadores da sociedade civil. Assim, a injustiça se estabelece ao julgar previamente, antes mesmo de se conhecer todos os fatores que levaram aquela pessoa a tomar tais atitudes contra a sua sociedade.

Assim, “[...] É a própria razão que reconhece que a contingência, a contradição e a aparência têm a sua esfera e o seu direito, *porém limitados*, e ela não se empenha em igualizar ou ajustar tais contradições” (FD§214). Muitas vezes, a aparência enganadora não deixa ao juiz verificar o relato de todos os atos cometidos pelo delinquente e os envolvidos no caso, pois as contingências dos atos involuntários de uma pessoa contra a sua sociedade são diferentes dos trazidos ao tribunal do júri. Assim, o juiz, o réu e a sociedade tomam para si o direito e entram em cena no julgamento, verificando e analisando as consequências do ato particular do delinquente sobre a universalidade da sua sociedade.

As contingências são trazidas no início de um julgamento, ou seja, todos os desentendimentos que um ato delituoso teve para com a sua sociedade. Da mesma forma, a defesa traz todos os esclarecimentos necessários para verificar se realmente tudo o que está sendo dito é o que realmente foi efetivado pelo delinquente no momento de seu ato delituoso. Já o delinquente tenta defender-se e mostrar que suas ações não quiseram ter as repercussões que vieram a ocorrer e tenta, com sua argumentação, defender o seu ato em vista do que está sendo acusado.

Tanto a parte que foi violentada quanto a do delinquente, ambos não sabem qual será a decisão do juiz, pois ele terá que analisar o caso e adequá-lo às leis daquele Estado. A decisão última do juiz sempre será positiva, pois “[...] aqui está ainda unicamente presente o interesse de *efetivação*, o interesse em que em princípio se determine e se decida, seja lá de que maneira (no interior de certo limite)” (FD §214). E isso vale tanto para o que vai ser reeducado, ou seja, o delinquente que ultrapassou os parâmetros violentando os demais membros da sociedade civil, quanto para a defesa da sociedade contra novos atos que aquele delinquente possa vir a executar novamente em sua sociedade.

Não se pode determinar *racionalmente*, nem decidir pela aplicação de uma determinidade emergente do conceito, se para um delito o justo é uma pena corporal de quarenta chicotadas ou de quarenta menos uma, nem se é uma pena pecuniária de cinco ou de quatro táleres e vinte e três vinténs etc., nem se é uma pena de prisão de um ano ou de trezentos e sessenta e quatro dias etc., ou de um ano e um, dois, ou três dias. E contudo, uma chicotada a mais, um táler ou um vintém, uma semana, um dia de prisão a mais ou a menos já é uma injustiça. O fato de a lei não fixar essa determinidade última que a efetividade exige, mas de a conferir à decisão do juiz e de restringi-lo somente por um mínimo e um máximo, em nada afeta a questão, pois esse mínimo e esse máximo, são cada um número redondo, e não suprime o fato que uma tal determinação finita, puramente positiva, seja fixada pelo juiz, senão que a confiam ao juiz, como é necessário. (FD §214).

A margem que a lei estabelece para o juiz tem a mesma contingência dos diferentes atos delituosos que uma pessoa comete contra sua sociedade. Os motivos pelos quais um criminoso cometeu um ato só podem ser justificados pelo mesmo, ainda que ele cometa este ato sabendo o mal que está gerando a todas as suas “vítimas”, ou só o cometa para sua defesa e amparo. Os juízos executados são positivos, como se afirma: Um número redondo da pena será cumprida por aquele que realizou tais atos.

O que nunca é dispensado é a figura de um juiz, que julgue e dê a devida pena ou reeducação ao delinquente que está sendo julgado por atos cometidos contra toda a sociedade. Mesmo que seja única e exclusivamente para a sua defesa, ele terá, pois, de prestar contas de seus atos. O que cabe ao juiz é efetivar o direito, dando e sancionando uma pena ao julgado, que pode ser “[...]um número *redondo* ou um número quarenta menos um podem conter”. (FD §214).

4 O SER – AÍ DA LEI

Hegel, ao verificar a existência da lei, percebe que ela primeiramente tem existência para a consciência das pessoas, ou seja, quando um sujeito é violentado por um delinquente, ele pode e deve utilizar parâmetros que provêm de sua cultura e de seus costumes para defender-se. Esses parâmetros, dos quais os cidadãos se utilizam e os juízes aplicam para o julgamento, já estão preestabelecidos nas leis, provindas e escritas em códigos da sociedade. Mas, como o sujeito tem o conhecimento do que é bom para si e para os demais membros da sua sociedade?

Para responder a tal interrogação, logo ao início do §215, da *Filosofia do direito*, (FD), Hegel retoma a ideia do bem e de seu significado para a sociedade civil, pois, para cada pessoa ou sociedade, o bem tem um significado próprio ou objetivo, como se pode perceber nesta citação.

O direito da *vontade subjetiva* consiste no fato de que o que ela deve reconhecer como válido seja por ela *discernido como bom* e que uma ação enquanto fim que penetra na objetividade exterior, seja a ela imputada como conforme ou contrária ao direito, como boa ou má, como legal ou ilegal, segundo o *conhecimento* que ela tem do valor da ação nessa objetividade. (FD §132).

Assim, muitos atos que as pessoas cometem são corriqueiros para elas, mas para a sociedade representam um delito grave, que deverá ser justificado, pois os atos são individuais, mas podem provocar lesões em todos os cidadãos que estão na comunidade da vítima. Nesse sentido, as pessoas que cometem atos contra sua sociedade violam as leis de seu Estado.

Se a pessoa perverte-se em atos e conhece as leis as quais está indo contra, deverá ser julgada de forma ainda mais rigorosa, ou seja, com uma reeducação diferente por haver o esclarecimento necessário para não agir de tal forma, pois conhecia os valores que deveria seguir. As pessoas têm o conhecimento pela educação familiar do que é bom e do que podem ou não podem fazer à sua sociedade. A esse respeito, Hegel ainda salienta o seguinte sobre a autoconsciência da pessoa sobre as leis.

A contradição de todos os lados, que exprime esse *dever-ser* multiforme – o ser absoluto, que contudo ao mesmo tempo não é – contém a mais abstrata análise do espírito nele mesmo; seu mais profundo adentrar-se em si das determinações contraditórias é apenas certeza abstrata de si mesmo, e, para essa *infinitude* da subjetividade, a vontade universal, o bem, direito e dever tanto são como não são; é ela que se sabe como o que escolhe e o que decide.

Essa pura certeza de si mesmo, que se coloca em seu ápice, aparece nas duas formas que passam imediatamente uma para a outra: a forma da *consciência (moral)* e a do *mal*. A primeira é a vontade do *bem*, a qual, no entanto, nessa subjetividade pura é o *não-objetivo*, o não universal, o indizível; é sobre ela que o sujeito *se sabe* decidindo em sua *singularidade*. Mas o *mal* é esse mesmo saber de sua singularidade como o que decide, na medida em que não fica nessa abstração, porém se dá, em contraste com o bem, o conteúdo de um interesse subjetivo. (Enz §511).

A efetividade moral tem que ter o elemento objetivo e subjetivo. O objetivo é o mundo ou as sociedades que garantem e permitem que as condutas boas permaneçam. Já a moral, tem algo individual; o que devo fazer? O subjetivo é o livre-arbítrio, posto que o indivíduo pode escolher fazer ou o bem, ou o mal.

Os direitos e deveres são próprios de cada Estado. Os cidadãos de uma comunidade devem seguir as leis do povo a que pertencem, e não ir contra elas. Existem dois modos em que a liberdade individual conflita com o interesse da sociedade e a de seus membros.

O primeiro caso refere-se aos que conhecem os seus atos, mas pensam que procedem bem, embora saibam que eles estão indo contra os princípios básicos da sociedade. “Mas o mal é esse mesmo saber de sua singularidade como o que decide, na medida em que não fica nessa abstração, porém se dá, em contraste com o bem, o conteúdo de um interesse subjetivo”. (Enz §511). O mal muitas vezes quer se disfarçar de bem, ou seja, os cidadãos fazem atos perversos e os expõem como se fossem para o maior bem da sociedade, mas não o são, pois esses também pervertem a sociedade. São os casos do: “roubo para fazer o bem aos pobres, desertar do combate por causa da obrigação de cuidar de sua vida, de sua família (talvez também pobre), - o homicídio por ódio ou vingança [...]. (FD §140).

O segundo caso é o dos atos voluntários, cujas intenções não previam certas consequências, mas, no entanto, eram previsíveis. Tais casos são muito comentados por Hegel, principalmente o do *incendiário*, pois que afetou a sociedade terá que ser julgada pela necessidade da estabilidade de toda a sociedade. “[...] a vontade do *bem*, a qual, no entanto, nessa subjetividade pura é o *não objetivo*, o não universal, o indizível; é sobre ela que o sujeito *se sabe* decidindo em sua *singularidade*.” (Enz §511).

A lei só pode vir ao conhecimento pelo seu reconhecimento na sociedade, e ela a transmite para incorporá-la aos hábitos cotidianos da *família*, considerando que ela é responsável por oferecer a educação e o que é correto para a sociedade. Para Hegel, “a família é considerada como a primeira fase imediata da vida ética, a qual suprassume as

pulsões instintivas sensuais na instituição do casamento, e prepara o indivíduo para a participação na sociedade civil e no estado”. (INWOOD, 1997, p.134). Assim, os deveres do casamento são a criação e educação dos filhos, para que possam fazer parte da sociedade, seguindo os padrões daquela cultura e dos costumes daquele Estado. Só dessa forma eles poderão ser reconhecidos, inclusive em seus afazeres no trabalho.

Hegel menciona a respeito desse ponto:

Os filhos têm o direito de ser *sustentados* e *educados* com o patrimônio familiar comum. O direito dos pais aos *serviços* dos filhos, enquanto serviço, funda-se e se delimita ao que tem de comum o cuidado da família em geral. Igualmente o direito dos pais sobre o *arbítrio* dos filhos determina-se pelo fim de mantê-los e de educá-los na disciplina. O fim das punições não é a justiça enquanto tal, porém é uma intimidação da natureza subjetiva, moral, da liberdade ainda encerrada na natureza, e uma elevação do universal em sua consciência e em sua vontade. (FD §174).

As leis, para serem conhecidas e reconhecidas, devem ser hábitos das pessoas e parâmetros aprendidos já na família, pois os filhos devem receber de seus pais a educação. As leis servem para reeducar os cidadãos que cometeram uma fraude na sociedade. Os pais são os primeiros responsáveis pelos seus filhos e pelos seus atos em sociedade. As leis devem ser conhecidas e reconhecidas pelos cidadãos, por isso Hegel condena todos os que dificultam o acesso jurídico, principalmente as pessoas que obstruem o conhecimento delas.

Pendurar as leis tão alto que nenhum cidadão possa lê-las, como fez *Dionísio o Tirano*, - ou enterrá-las num vasto aparato de livros eruditos, de compilação de decisões resultantes de juízos e opiniões discordantes, de costumes etc. e, ainda por cima, numa língua estrangeira, de sorte que o conhecimento do direito vigente seja acessível somente àqueles que se dedicam doutamente a isso, - é uma e a mesma in-justiça. (FD §215).

Todo aquele que impede que um determinado Estado tenha seu código de leis comete injustiça àqueles cidadãos, pois a lei dá estabilidade para o seu Estado e o fortalece. Deixar de dar esse direito aos cidadãos, para Hegel, é uma injustiça. A lei deve ser escrita e ser acessível a todos os cidadãos e, mesmo que seja simples, não deve estar em local de difícil acesso, ou escrita de modo que só os estudiosos do Direito possam interpretá-la. Senão isso é uma injustiça aos cidadãos de uma sociedade.

Assim, as leis devem ser simples, de fácil entendimento e compreensão para todos os cidadãos; ser escritas em língua local, mesmo que seja ainda uniforme, mas é a

lei daquele povo. Dar acesso a uma sociedade é reconhecê-la e representar como ela deve se portar diante de cada cidadão.

Por isso, o elogio hegeliano a Justiniano:

Os governantes que deram aos seus povos, ainda que somente uma coleção informe, como Justiniano, porém, mais ainda os que deram um *direito nacional* na forma de um código ordenado e determinado, não só se tornaram os maiores benfeitores desses povos e foram por isso, com gratidão por eles elogiados, como também realizaram com isso um grande *ato de justiça*. (FD §215).

A sociedade civil necessita de códigos, mesmo que as leis sejam simples, pois, assim, podem servir como guia aos cidadãos. Não dar à sociedade o direito de criar e formular seus próprios códigos é cometer uma injustiça à mesma, pois a lei dá estabilidade à sociedade, influencia na cultura e aponta seu crescimento histórico.

Não se pode querer que “A ordem dos juristas, que têm o conhecimento particular das leis, considera-o frequentemente o seu monopólio, e quem não é do ramo, não tem direito à palavra”. (FD §215, adendo). Ao contrário, cada pessoa particular requerer seu direito como cidadão de uma sociedade e vai se adaptando as novas leis que vão sendo escritas pelo *Estado*.

O erro que Hegel tanto salienta e critica é o querer que a lei não seja conhecida e reconhecida por todos os membros de uma sociedade. Mas a lei é algo público e faz parte integrante de uma sociedade que se desenvolve e se emancipa.

Em Hegel, mesmo que um código seja simples, ele representa vários delitos que podem afetar uma sociedade e pervertê-la; ele nunca é completo, pois a sociedade e os cidadãos estão sempre em contínua transformação, e, por esse motivo, o código nunca está concluído. “Pode-se, por um lado, esperar de um código público regras gerais simples, mas, por outro lado, a natureza da matéria finita conduz a determinações sem fim.” (FD§216). Assim, o conjunto de leis pode ser o mais simples para as pessoas de uma sociedade, mas ele dá a elas um caráter de como deve se dar a estabilidade de sua sociedade, ou como ela deve julgar aqueles que subvertem os parâmetros para o convívio social.

O código que se dá a uma sociedade é fechado em si, ou seja, tem um número finito de ações que vão contra a sociedade, de penalidades objetivas aos infratores, porém, remete a condições sem fim. Ao se constituir, porém, como um código para uma sociedade, deve-se ter sempre em mente seu pleno desenvolvimento, ou seja, há

sempre uma adaptação da lei e de novas ações delituosas a serem incluídos no mesmo, e a certeza de que essas pessoas devem, portanto, ser julgadas por ele.

Em alguns casos, pode ser que o código oferecido a uma determinada sociedade não corresponda às suas necessidades, ou que o mesmo seja injusto a ela; assim, pode-se fazer uso dos princípios universais imutáveis, ou seja, recorre-se ao Direito Natural, sempre presente e que tem os costumes, a cultura e a preservação da própria vida como essência.

Hegel demonstra muito bem e reconhece isso pela proclamação feita por *Antígona*,⁷ que violou as regras estabelecidas por Creonte, a sociedade de Tebas, e fez um enterro digno aos seus familiares, pois, segundo o decreto de Creonte, todo aquele que morresse fora de seu Estado não merecia um sepultamento digno. Mas, ao contrário, Antígona diz que seus pais a ensinaram e, segundo costumes dos antigos, não deixaria sem sepultura digna seus familiares.

Assim, o direito deveria estar bem estabelecido para que cada sociedade possa segui-lo; ser fechado em si por estar aí; ser dado na forma escrita, e estar aberto à inclusão de novos atos perversos que ocorrem em toda sociedade. O direito é uma ciência jurídico-histórica de adaptação e desenvolvimento da sociedade.

[...] Exigir de um código acabamento pleno, que ele seja algo absolutamente terminado, que não seja suscetível de nenhuma determinação progressiva ulterior – uma exigência que é especialmente uma doença *alemã* –, e, pela razão de que ele, assim não pode ser acabado, não deixá-lo chegar a um estado pretensamente imperfeito, quer dizer a efetividade, repousa sobre duas coisas, sobre o desconhecimento da natureza dos objetos finitos, como o é direito privado, objeto nos quais a assim chamada perfeição é o *perpetuar da aproximação* e sobre o desconhecimento da diferença entre o universal da razão e o universal do entendimento e sua aplicação à matéria da finitude e da singularidade, a qual se estende o infinito. (FD §216).

É um erro bem comum entre os alemães querer que um código seja fechado em si e acabado, mas há uma necessidade contínua de renovação das legislações, pois elas foram escritas em um determinado tempo, adequadas a situações locais. A mesma sociedade na qual um código foi inserido está sempre em desenvolvimento; portanto, a lei deve acompanhar o mesmo ritmo de desenvolvimento social e os atos perversos cometidos por alguns cidadãos, os quais transgridem a universalidade de todos os membros sociais.

7 SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donaldo Schüler. L&PMPOCKET. 2005, p.16.

Um código necessita ser revisado quantas vezes forem necessárias, para o bem da própria sociedade, mesmo que ele represente um todo acabado e até sirva de guia. Mesmo assim ele necessita de revisões, pois cada vez mais os membros de uma sociedade o corrompem, ou seja, infringem os demais cidadãos, fazendo com que as leis contidas naquele código não deem mais conta das inúmeras inclinações a atos cometidos contra a estabilidade do Estado. Para acompanhar as novas saídas perversas dos cidadãos que afetam o todo de uma sociedade, o código necessita estar continuamente revendo suas leis, para não se tornar um código perverso e/ou desatualizado.

Em todos os códigos vão existir erros, alguns maiores, outros menores, mas a sociedade necessita deles para ser guiada. A revisão desses erros deve ser feita sempre que necessário, e sempre que se abrirem novas brechas para a aplicação do direito na sociedade.

O problema do direito e da legislação está que, muitas vezes, ele quer se inserir em comunidades mais tradicionais, não que essas não possuam suas leis próprias, mas elas não condizem com os vários avanços de perversidade contra seus próprios membros, ou com as próprias formas de violência que aquela comunidade tem para as pessoas de sua convivência. Em algumas comunidades, a tradição prevalece tanto sobre ela, que alguns ritos que vão contra a própria pessoa são cometidos. O exemplo das comunidades mais primitivas, que têm rituais próprios, são alguns dos que Hegel presenciava em seu tempo. Há leis que não conseguem ali adentrar, pois rituais são próprios daquela comunidade, e, sobre esse aspecto, o autor salienta: “Uma fonte principal da complexidade da legislação está, na verdade, no processo pelo qual o racional, o que é em si e para si direito, penetra, com o tempo, nas instituições originárias que continham uma in-justiça e que, por isso, eram meramente históricas[...]”. (FD §216).

Nessas comunidades, o racional existe através da tradição seguida por aquele povo particular; as novas leis criadas na sociedade civil não se introduzem nela, pois a relevância dada às origens é muito maior do que os avanços que vão ocorrendo cotidianamente. Assim, nas comunidades tradicionais, onde, por exemplo, o canibalismo ainda é uma prática não punível, tal prática não representaria um mal àquela comunidade, mas sim um bem a quem a praticasse, isto é, seria para o próprio enriquecimento da consciência da pessoa, pois ela considera que adquire os conhecimentos da outra pessoa.

“O ótimo é inimigo do bom”,⁸ no sentido de que ele já chegou à perfeição, não necessita mais apreender nada, está pronto e é totalmente intocável. É esse o sentido que Hegel pretende superar, pois, para ele, o direito e outras ciências estão em um estágio de aperfeiçoamento constante, através da renovação de suas leis, para chegar a uma perfeição contínua que é proposta pela própria dialética histórica e não há como retroceder no tempo. Há, sim, a necessidade de contínua superação.

Completude significa a coleção acabada de todos os elementos singulares que pertencem a uma esfera e, nesta nenhuma ciência pode ser acabada. Quando então se diz que a filosofia ou qualquer ciência está inacabada, se dá entender que se tem de esperar até que ela tenha completado, pois o melhor poderia ainda faltar. Mas dessa maneira nada se leva adiante, nem a geometria, que parece conclusa, na qual surgem, contudo, novas determinações, nem a filosofia, que certamente tem a ver com a Ideia universal, mas, no entanto, pode especializar-se sempre mais. (FD §216, adendo).

Assim, pode-se perceber que não só o direito, mas todas as ciências, assim como a geometria e a filosofia são ciências históricas que estão em desenvolvimento, em vista das adaptações cotidianas de cada pessoa. Conforme uma ciência avança, a outra também avança juntamente pelas novas adaptações que são feitas. Da mesma forma, nos hábitos humanos ocorre uma mudança, e eles vão se adaptando continuamente. Por esse motivo, surgem sempre novas leis, e as atuais são ainda melhor elaboradas ou descritas para atender às demandas de novas ações perversas de cidadãos de uma sociedade.

A lei universal, aliás, consistiu sempre dos dez mandamentos; porém, não estabelecer a lei “não matarás”, porque um código não pode ser acabado, revela-se, em seguida, à evidência, como uma absurdidade. A reflexão ociosa pode legitimamente afirmar que todo o código poderia ser ainda melhor, isso a, pois o que há de mais grandioso, elevado e belo pode ser pensado como grandioso, elevado e belo num grau ainda superior. Mas uma árvore grande e velha ramifica-se cada vez mais sem por isso tornar-se uma nova árvore; seria tolo, no entanto, não querer plantar árvore alguma por causa dos ramos novos que ainda poderiam vir. (FD §216, adendo).

Para Hegel, os dez mandamentos recebidos por Moisés – que é figura do espírito encarnado no mundo (*Volksgeist*) – são o sentido já presente e normativo da sociedade bem conduzida. Dessa forma, o povo de uma época incorpora para sua sociedade aquele conjunto de leis, que, no caso, são os mandamentos, e começa a segui-

8 Tradução de: “*Le plus grand ennemi du bien, c'est le mieux*” (FD §215, apud MÜLLER, 2003, p.99).

los como guia da sociedade. Assim, eles são transmitidos de geração para geração nos princípios adquiridos de pais para os seus filhos.

A lei que cada cidadão utiliza, da melhor forma em seu próprio benefício, ou conforme seus interesses particulares, primeiramente necessita ser conhecida pelos tribunais, pelo Estado, depois ser reconhecida na sociedade pelos cidadãos. Ao retomar o que faz parte integral da propriedade humana e particular, como os bens de propriedade e a própria vida de cada pessoa, que deve ser preservada pelos membros da sociedade para a “[...]realização da própria liberdade, nada mais é necessário senão um conjunto de direitos subjetivos que proporcionem ao indivíduo uma multiplicidade de opções possíveis de ação”. (HONNETH, 2007, p.92). Isso faz com que a própria sociedade seja esclarecedora e, pelas sanções dadas no tribunal, demonstre a estabilidade de seu Estado, de seus cidadãos, mesmo com a multiplicidade de ações que são feitas na sociedade. Assim, a multiplicidade dá mais liberdade e cria novas restrições em forma de leis na sociedade, para que haja sempre um bom convívio dos cidadãos que dela fazem parte.

Por isso, quando se quebra um contrato, faz-se com que se quebre também a confiança pelos cidadãos que assinam o contrato e descumprem o que nele está prescrito. O cidadão que vai contra a liberdade de outra pessoa e desfaz ou quebra uma cláusula contratual, comete um delito que deve ser julgado. Entretanto, mesmo um cidadão indo contra outro de sua sociedade, ele quer sempre se justificar segundo a sua razão, porque usufrui de liberdade para cometer aquele ato particular contra o outro cidadão e contra a estabilidade do ato contratual, e isso permite que se aja em inconformidade com todo o Estado ético.

O direito de ir e vir que os cidadãos têm e de querer sempre se autojustificar faz parte integrante da liberdade dos cidadãos. O delito é sempre um mal ocasionado a outros cidadãos da sociedade, pois o indivíduo vai não só contra o cidadão em particular, mas também contra a toda sua sociedade.

O crime vai contra a universalidade da sociedade civil, vai contra a todo o Estado: “ [...] o *crime* não é mais só a lesão de algo *subjetivamente infinito*, mas também da Coisa *universal*, que tem em si mesma uma existência sólida e forte”. (FD §218). Demonstra que aquele cidadão que saiu dos parâmetros predeterminados representa uma ameaça a todos os cidadãos, consistindo, assim, que esse delinquente, portanto, represente um perigo social aos demais membros de uma sociedade.

A existência, entretanto, da lei tem a intenção de estabilizar a sociedade, e tem a pretensão de diminuir os crimes e delitos que ocorrem nela e que vão sempre contra ela própria. Aquele que cometeu, voluntária ou involuntariamente, atos perversos contra a sociedade, tal qual o incendiário citado por Hegel, deve ser julgado, mas sua pena será mais branda porque sabia como devia se portar perante ela, mas, por um acidente, seus atos, saíram de seu controle e acabaram atingindo outros cidadãos.

[...] Com isso intervém [aqui] o ponto de vista da *periculosidade* da ação para a sociedade, graças ao qual, de um lado, a gravidade do crime é reforçada; de outro lado, porém o poder da sociedade, poder tornado seguro de si mesmo, reduz a *importância* exterior da lesão e provoca, por isso, um maior abrandamento na sua punição. (FD §218).

A preocupação que Hegel tanto tinha era proporcionar maior liberdade a todos os cidadãos, mas a mesma liberdade teria limites, limites dos quais os cidadãos deveriam seguir para que a liberdade de cada um não viesse atingir as de outros cidadãos e a sua sociedade. Por esse motivo, as questões do perigo social estão inteiramente ligadas às leis. A lei é o que dá estabilidade objetiva para a sociedade, e todo cidadão que se afasta da lei comete um ato contra a sociedade. Mas muitos atos contratuais são desrespeitados; por isso, a lei vem para dar limites aos cidadãos e boa estabilidade ao Estado.

Um ato isolado que vai contra os demais cidadãos, assim como ocorre num crime, é um ato não só contra uma pessoa em particular, mas contra todos os que estão envolvidos com a vítima, ou seja, todos os cidadãos que prestarão auxílio a ela. “[...] *existência* externa, da lesão, a qual atinge agora a representação e a consciência da sociedade civil, [e] não só o ser-aí do imediatamente lesado”. (FD §218).

Um ato violento que vai contra a sociedade civil é julgado conforme o perigo que o mesmo ocasiona aos seus membros, e a intencionalidade, ou não, de tal ato também é considerada na questão do dolo ou da culpa que repercute sobre os demais cidadãos. [...] “a diferença entre *roubo* e *furto* refere-se ao aspecto qualitativo, o de que, no primeiro caso, sou violentado também como consequência presente, portanto, enquanto *essa subjetiva* infinitude, e uma violência pessoal é cometida contra mim [...] o crime que é para si mais perigoso no seu caráter imediato, uma infração mais grave segundo a extensão ou a qualidade”. (FD §96).

A diferença entre cometer e sofrer um ato delituoso é em que; o primeiro remete à consciência dolosa de lesar alguém da sociedade, e o segundo caso significa

ser lesado por um criminoso da sociedade. O primeiro tem consequências sobre a consciência das condições de cometer ou não uma infração, de usar ou não uma liberdade para cometer atos irregulares contra os demais cidadãos. Já, no segundo, não é só a vítima que se sente lesionada, mas todos os membros da sociedade sofrem de algum modo com esse ato delituoso. Isso faz com que o delinquente que, consciente ou inconscientemente, cometeu um ato contra os demais membros sociais se sinta também lesionado, pois ele afetou os cidadãos que fazem parte do seu Estado e que tem a mesma essência, ou seja, a vida e a liberdade de não ter feito um ato perverso aos cidadãos.

A diferença entre o dolo e a culpa está na representação do tipo de ato feito pelo sujeito, como é o caso, por exemplo, de alguém almejar matar outro cidadão, e o faz. Essa atitude é dolosa, porque houve o ato de planejar e executar, pondo em risco a vida de outros cidadãos para a realização de seus interesses. Essa é uma atitude dolosa. Já, por exemplo, um policial que tem uma arma e que não a deixou travada e, tendo ela caído, matou alguém que estava naquele ambiente, fica evidente que ele não planejou o ato, e isso se caracteriza como um acidente. O esquecimento levou-o a agir contra os cidadãos, num ato lesivo à sociedade, e deverá, por isso, ser julgado por não ter travado a sua arma e ter matado outras pessoas. Porém, nessas circunstâncias, sua pena será mais branda pela não intenção de matar outros cidadãos de seu convívio.

Em cada Estado, a pena a ser imposta a um cidadão que não seguiu as suas leis é diferente, pois a mesma é dada conforme o grau de adaptação daquela sociedade em vista de uma lei particular. A mesma lei pode ter diversas variações, pois a cultura vai se adaptando a cada nova lei que vai surgindo, pois se existe lei é porque alguém já a burlou. Por esse motivo, Hegel afirma que essa variação “[...] reside na legitimação, tanto de punir com a morte o furto de alguns vinténs, quanto de punir com a pena mais suave um furto que importa no cêntuplo ou mais desses mesmos valores”. (FD §218).

A pena a ser dada num Estado para aquele que foi contra a estabilidade social depende muito da história e da época em que foi aplicada. A pena é para a sociedade algo educativo, serve de exemplo do que deve ser seguido como norma e como fator de estabilidade daquele povo, e aquele que sair daqueles padrões deverá ser reeducado pela pena.

A explicação hegeliana sobre receber e dar uma pena depende do contexto histórico. É o que ele afirma:

Se a sociedade está ainda vacilante, então é preciso estatuir exemplos por meio de penas, pois a pena é ela própria um exemplo contra o exemplo do crime. Mas na sociedade que é internamente estável, o ser-posto do crime é tão fraco, que é de acordo com essa fraqueza que a superação desse ser posto tem de ser medida. Penas duras não são, portanto, em si e por si algo injusto, mas estão em relação com a situação da época em questão; um código penal não pode valer para todas épocas, e crimes são existenciais aparentes que podem atrair a si uma repulsa maior ou menor. (FD §218, adendo).

A pena, portanto, não é algo tão prejudicial como indica o termo, e sim serve, para o autor, como algo educativo pelos exemplos que ela representa aos demais cidadãos da sociedade. Ela é dada à sua sociedade ou tornada positiva, numa forma mais ou menos taxativa, dependendo das circunstâncias nas quais o cidadão cometeu o ato contra a sociedade.

Como já se verificou, “é a cultura” de um povo que dá a seus cidadãos, conforme os avanços de sua legislação, uma educação em forma de pena e de lei. Uma não estabilidade da própria sociedade e de seus cidadãos, em vista das leis e das liberdades, traz a insegurança e a instabilidade a todo o Estado, e, nesse sentido, as leis só têm que se adaptar ao convívio entre os cidadãos para dar uma maior estabilidade e regular os atos perversos. Assim, os atos que um criminoso faz a suas vítimas têm repercussão sobre a sociedade inteira. O aumento das leis se dá pela sua revisão constante, para uma maior estabilidade das liberdades cotidianas, para que ninguém vá contra a estabilidade do outro cidadão e para um projeto pacífico sempre maior entre todos os cidadãos. Mas esse projeto de pacificação é árduo, pois:

A forma do direito, enquanto uma obrigação e enquanto *lei*, é sentida por ela como uma *letra fria, morta*, e como um *entrave*, pois nela não conhece a si mesmo, com isso não se conhece livre porque a lei é a razão da Coisa, e essa não permite ao sentimento aquecer sua própria particularidade. (Prefácio da FD. HEGEL, 2010, p. 38).

A adaptação histórica e social dos cidadãos com a cultura dá sempre uma abertura aos atos de autodefesa, em situações de emergência e de proteção da própria vida. Um sujeito patológico não vê a representação da essência da vida do cidadão como tal e age conforme seus instintos mais brutais. Em cada situação, o cidadão é posto à prova e pode se defender, pois sua própria vida corre perigo.

A circunstância de que o crime cometido na sociedade aparece como um crime maior e, apesar disso, seja punido mais brandamente, parece contradizer-se. Mas se, por um lado, seria impossível para a sociedade deixar o crime impune, porque ele seria posto então como direito, por outro lado,

contudo, como a sociedade está segura de si mesma, o crime é sempre só um pormenor em face dela, algo instável e isolado. Graças à estabilidade da própria sociedade, o crime adquire a posição de algo meramente subjetivo, que parece ter surgido não da vontade que cismou o crime, mas dos impulsos naturais. Esta maneira de ver mitigada a importância do crime e a pena torna-se, por isso, também, mais branda. (FD §218, adendo).

Um crime é julgado pelas leis particulares do Estado que o está julgando, conforme a própria subjetividade do julgador, pois aquele que julga, o juiz, é quem vai dar, de forma positiva, um número redondo de pena a ser cumprida pelo infrator, para sua reeducação e para que não execute mais tal ou tais atos a outros cidadãos. A sociedade se adapta cotidianamente, mas os crimes repercutem em toda a sociedade, na universalidade e estabilidade do Estado daqueles cidadãos.

Um crime, ou delito, é mais ou menos punido num tribunal, pela repercussão geral que ocasiona a seu Estado, e sobre todos os que estavam envolvidos no mesmo. Portanto, a repercussão social e cultural que um crime toma faz dele mais ou menos punível, mesmo sem antecedentes. Há pessoas que cometem e repetem atos criminais em delitos leves e são absolvidas, mas como condenar uma pessoa sem antecedentes que cometeu um ato patológico contra outro cidadão? A pena, portanto, é adaptável a cada acontecimento ocorrido pela ação do criminoso, ou do delinquente, e os agravantes que esse ato tem na repercussão sobre o Estado e nas leis vigentes e também na repercussão sobre outros cidadãos.

Mesmo o juiz declarando uma (não) pena, ou pena nula, e reinserindo o réu na sociedade, ele não deixou de dar uma pena a ele, e não deixou de cumprir seu papel para com a sociedade, pois o que está sendo julgado são os atos do delinquente sobre a sua sociedade, os quais saíram de seu controle e atingirão outros cidadãos. A intenção do cidadão era uma, mas as eventualidades fizeram com que o ato saísse de seu controle, fazendo com que ele seja julgado pelo âmbito total de repercussão de seu ato. Pois a fatalidade pode provir de atos isolados, dos quais não se teve a intenção de afetar outros cidadãos da sociedade.

O mal provém da vontade interna do criminoso; ele existe por vontade efetiva na sociedade, contra os demais membros sociais. A lei tem sua existência como norma reguladora efetiva no tribunal, mas é necessária em sua aplicação e para a estabilidade reguladora do povo, de como ele deve agir, em conformidade com os demais cidadãos de seu Estado.

A pena suprime a experiência do crime, o crime só existe na vontade, na representação; quando as leis, de resto, vigem na sociedade, o mal não tem existência alguma ou só uma existência diminuta na representação dos outros, quando elas são estáveis pra si, o mal não tem nenhuma existência afirmativa nos outros, ele só está na vontade do criminoso. (Griesheim, coment ao §218 apud MÜLLER, 2003, p. 81).

O criminoso só retorna à sociedade civil após cumprir a pena correspondente a seu crime, com maior, ou menor tempo a ser cumprido, em vista dos atos praticados contra sua sociedade que classifica o crime como mais ou menos culposos (qualidade), dependendo do tipo criminal cometido pelo infrator. A pena é essa reeducação ao delinquente, pois ele é retirado de seu trabalho, ou seja, do local de reconhecimento, da sua segunda família (*corporação*), para ser reeducado por seus atos e, após cumprir as obrigações legais, ser reinserido na sociedade.

Não significa que o criminoso vá ser penalizado segundo, ou igualmente, ao ato que ele cometeu, como se quer no “olho por olho, dente por dente”⁹ ou no “*Fausrtecht*”. Mas, antes, o criminoso vai ter que ser excluído de sua sociedade para sentir sobre si a reeducação social por ter corrompido o Estado, indo contra outros cidadãos. Esse é o processo de penalizar, ou seja, é o de não reconhecer o cidadão como membro atuante de sua sociedade, excluindo-o e reeducando-o pela pena. A mesma pena que não reconhece o cidadão delituoso, após ser cumprida, reintegra aquela personalidade perversa, já reconciliada com sua sociedade novamente.

Griesheim, aluno das aulas de Hegel, assim transcreve a lição do mestre:

– A existência do crime tem de ser suprimida, a vontade do criminoso tem de ser lesada, isso não ocorre abstratamente, [pois] ele é um ser espiritual e ele só pode ser apanhado na sua existência, na sua liberdade ética e na sua propriedade, na sua riqueza patrimonial, na sua existência corpórea. Ele só pode ser agarrado nessas coisas, e isso ocorre na pena. – Na medida em que estamos na esfera da representação, no reino do vigor social, nesta esfera na qual a sua vontade tem uma existência interna; portanto a sua vontade pode agora ser novamente acolhida nesta existência, e a pena pode visar à melhora do criminoso, isto é, sua vontade má pode, nele, ser interiormente suprimida e este é o modo superior da aniquilação da vontade má. O criminoso é acompanhado ao cadafalso por um religioso, a fim de quebrar a sua vontade má. (Griesheim, coment ao §218 apud MÜLLER, p. 81 - 82).

Quando Hegel retoma a história, ele vê que, em outros tempos, o crime era punido justamente pela própria morte, na forca, na guilhotina, no patíbulo, na fogueira e

9. Lei de Talião.

na prisão. Nesses locais, os cidadãos seriam acompanhados por um religioso para cumprir essa forma de pena a ele estabelecida.

Nos tempos mais antigos, um homem era punido com a perda de sua vida, o que não tinha tanta relevância, pois a morte era o castigo dos acusados, ou seja, a morte era o único caminho percorrido pelos delinquentes que estavam na fila dos condenados.

O que Greisheim quer dizer com essa passagem é que não havia o direito de deliberação; ao acusado, a morte era o único caminho a ser seguido, não esclarecia se o crime tinha maior ou menor repercussão social. Nos tempos modernos, o crime é julgado pelas consequências que gera na sociedade. Há uma ponderação da consciência julgadora com a consciência que comete atos delituosos; há uma reconciliação de uma parte com a outra pela pena, que, no decorrer da História, tem um diferente modo de execução, seja com a morte do próprio delinquente, seja com os castigos que o Estado lhe imputa.

O religioso aparece aqui também representando como o modelo ideal de personalidade a ser seguida pela sociedade civil; por isso, ele é o responsável por levar o criminoso até o local de sua própria condenação. Uma condenação fria, mas necessária, feita em praça pública, para que todos pudessem ver, através daquele ato, que todo cidadão que cometesse um crime seria executado pela retirada de seu bem maior, a própria vida.

A questão é: deve o criminoso, cidadão comum pervertido, ou patológico, que lesa outro, ou outros cidadãos da sociedade, ser condenado à execução? A resposta seria negativa se aquele não tivesse percorrido toda a formalidade do tribunal. Quantos são os acusados de terem cometido um delito em forma de crime a outros cidadãos da sociedade que estão no banco dos réus e não são devidamente julgados por seus atos, ou por participação coatuante em delitos contra outros cidadãos?

O incendiário, ou aquele que protegeu sua própria vida na emergência, seria um caso que necessita ser ponderado; ambos devem passar pelo tribunal, ter seus atos delituosos julgados e anulados, pois eles desejavam proteger sua vida e não tiveram a intenção de afetar a universalidade dos membros da sociedade. Como um ato, mais ou menos perverso, pode receber a mesma pena na avaliação de um crime? Um latrocínio, por exemplo, não pode ser comparado a um homicídio doloso, muito menos a um homicídio culposos.

Por isso a crítica de Hegel ao juspositivismo é uma crítica histórica, ou seja, a crítica ao cadafalso, ao Direito Romano, que era fechado em si mesmo e não aceitava

novas regras, já que cada povo e nação evolui segundo o seu próprio esclarecimento, e os Estados mais evoluídos devem servir de exemplo a outros que estão em desenvolvimento, para que não venham a fazer as mesmas barbáries próprias de uma época. O racional tende a efetivar-se e realizar-se, mas cada época evolui até onde o seu Estado de Direito permite.

Há como desejo a preservação da própria vida e o controle subjetivo das perversidades humanas para uma busca da estabilidade entre os cidadãos, para que, assim, se chegue a um projeto de paz e de entendimento de todos os cidadãos. Algo considerado um tanto contrário, pois a criação de leis traz com ela o instinto de ir contra as mesmas por muitos cidadãos. Por esse motivo, as leis trazem consigo a dualidade de deixar a sociedade mais estável, mas também de provocar testes à sua eficácia.

A pena é a reconciliação do criminoso com a sociedade; é a representação de lesar e impedir àquele opressor de cometer novamente tais atos à sua sociedade. A pena é, portanto, uma forma de lesar o criminoso de seus atos contra a universalidade da sociedade civil. Sendo assim, o criminoso, após cumprir pena, pode ser efetivado no trabalho e reconciliar-se com a sua sociedade.

O restabelecimento, que reconhece o criminoso como um cidadão novamente impune na sociedade, é dado após o delinquente cumprir sua pena. Mas, para compreender uma pena, *o tribunal* é a resposta hegeliana que julga e aplica as leis do *direito*.

Sua boa efetividade provém de leis derivadas de sua cultura, de serem queridas e poderem surtir efeito em sua sociedade e em seu Estado, para que não venham a ocorrer, desse modo, mais delitos na mesma. O que as leis devem se propor é uma maior estabilidade entre os cidadãos de cada Estado, para que não haja maiores conflitos no uso de suas liberdades.

5 O TRIBUNAL

O direito enquanto lei e o ser-aí da lei se efetivam no tribunal. Para demonstrar a estabilidade de um *Estado*, necessita-se de um bom tribunal que julgue os delitos que vão contra os demais cidadãos. O tribunal faz parte da administração do direito, é legislação efetiva e reguladora dos cidadãos no qual os litígios da sociedade são resolvidos. Assim:

O tribunal nada mais é do que a lei que se dá realidade efetiva, de sorte que o determinante é a lei enquanto tal, o tribunal é a lei atuante, cumprindo-se plenamente, e para isso é preciso homens, indivíduos. A lei é o universal em forma universal, falta-lhe a individualidade, a subjetividade, estas são só os homens real-efetivos, portanto, o tribunal é a lei revestida com a realidade efetiva. (Griesheim, coment ao §219 apud MÜLLER, 2003, p.82).

O tribunal é o responsável pela estabilidade da vida em sociedade, cabendo-lhe julgar os que cometeram delitos, apesar de necessitar da efetividade da polícia (*die polizei*). O tribunal demonstra como os cidadãos devem conviver em sociedade sem interferir no curso da vida de outros cidadãos.

O direito que propõe leis e normas para a sociedade faz com que ela as siga, e ele opõe-se à vontade de as pessoas poderem fazer tudo que quiserem, ou algo contra aquela lei. “O direito que se exerce contra o crime na forma da *vingança* é somente direito *em si*, não na forma do que é direito, isto é, ele não é justo na sua existência”. (FD §219).

Para Hegel, a liberdade é central na vivência humana, mas saber transmiti-la pela educação é um ponto que provém da família e conduz a sociedade a partir das leis provindas do direito de um *Estado* em particular. O tribunal é o local em que se expõem os litígios cometidos na sociedade civil e os julga para haver boa convivência entre os cidadãos.

A *administração da justiça* deve primeiramente ser efetiva para os próprios cidadãos, pois, ela deve nascer das necessidades internas da sociedade, conforme Hegel salienta no §219 da FD. Ao promulgar a lei, ela não será imediatamente aceita pela sociedade, pois sempre será considerada uma imposição do *Estado* sobre os cidadãos. Por outro lado: “O outro extremo (...) [de von Haller] é a rudeza de considerar a *administração da justiça* (...) como uma violência indevida e como uma opressão da liberdade e como um despotismo.” (FD §219).

A *administração do direito* tem o intuito de regularizar a vida na sociedade civil, pois ela não quer ser um todo desorganizado, ou seja, um *Faustrecht*,¹⁰ mas quer, juntamente com a evolução de todas as ciências, também evoluir o direito e as suas leis. Essa evolução acontece pela educação progressiva dos cidadãos, principalmente daqueles que vão contra a estabilidade da sociedade, uma vez que “a administração do direito deve ser considerada tanto como um dever quanto como um direito do poder público, direito que tampouco repousa sobre um capricho dos indivíduos de incumbirem ou não disso um poder”. (FD §219).

O direito que um cidadão tem, ao se defender de uma pessoa que o atinge pela violência, é próprio de sua liberdade, mas, ao se rebelar e se vingar de seu opressor, ele comete um ato inconveniente à sua sociedade. Se uma pessoa consegue retirar a arma de um assassino e atirar para sua própria defesa, ele teve o intuito de preservar sua vida, mas atingiu outra pessoa, ou seja, terá que ser julgado por tal ato.

Mesmo que seu ato seja para a sua sobrevivência, a pessoa que atirou e se vingou de um infrator tem a necessidade de se explicar num tribunal. Ela será absolvida pelo caráter de sobrevivência e de emergência, mas nunca deixará de se explicar, pois o tribunal necessita dessa explicação para a boa estabilidade da sociedade civil e de seus cidadãos.

O direito de emergência, que é o de sobreviver, tem suas exceções quanto aos atos que uma pessoa pode praticar em situações, como a própria palavra diz, de emergência. Assim, o cidadão, ao sentir-se ameaçado, pode agir contra os que o ameaçam para sua própria defesa e preservação de sua vida.¹¹ Para Hegel, o direito “[...] que se exerce contra o crime (§102) na forma da *vingança* é somente direito *em si*, não na forma do que é de direito, isto é, ele não é justo na sua existência”. (FD §220). Só no tribunal é verificada a não infração, ou seja, o cidadão deve ser julgado, mas será absolvido, pois agiu única e exclusivamente para a sua sobrevivência vital, ou seja, de preservação de sua própria vida.

Entretanto, para a efetividade do tribunal, é necessário que o cidadão que cometeu atos contra a sua sociedade seja perseguido e repreendido para a estabilidade da sociedade e para reeducar também a todos aqueles que infringem os parâmetros da lei daquela localidade. Perseguir e repreender uma pessoa que comete atos contra a sua

10 *Faustrecht* significa o direito de fazer justiça pelas próprias mãos, e num sentido lato, “o direito do mais forte”. (MÜLLER, 2003, p.99).

11 Os direitos de necessidade ou de emergência, também conhecidos por excludentes de licitude, podem ser melhor visualizados no Art. 23 do Código de Direito Penal.

sociedade, não é uma vingança contra a mesma, mas, antes, é uma forma de propor estabilidade e de poder educar todos aqueles que estão na sociedade pelo exemplo daquele que foi reprimido. “[...] a perseguição e a punição do crime, a qual cessa, com isso, de ser retaliação somente *subjetiva* e contingente, através da vingança, e se transforma na verdadeira reconciliação do direito consigo mesmo em *pena*”. (FD §220).

O tribunal é o órgão da estabilidade e da educação pelo exemplo que ele dá nas penas sancionadas. Nele, a lei se restabelece pelo direito que o juiz utiliza para conciliar o criminoso com sua sociedade em vista das ações cometidas de forma desordenada de um cidadão à sua sociedade. O crime não se anula depois de sancionada e decidida uma pena. Pelo contrário, ele serve como exemplo de como cada cidadão deve ter seus comportamentos na sociedade, ou seja, “[...] do ponto de vista objetivo, essa reconciliação, é reconciliação da lei, que se restabelece a si mesma pela supressão do crime, e que, é por isso, *se efetiva enquanto vigente*” (FD §220), ou seja, o crime se reconcilia pela pena. Cumprir a pena é se restabelecer com a sociedade, isso é próprio da dialética, pois o julgado pode ser, em outro momento, o acusador, como o juiz ser o próprio réu de um delito em outra situação.

O cidadão que cometeu atos contra a sua sociedade e está sendo julgado tem a lei por ele conhecida e também pode fazer uso da mesma para sua autodefesa, principalmente quando utilizou a violência para sua proteção, como na culpa. A confiança está no juramento prestado antes de se iniciar um julgamento. “[...] do ponto de vista subjetivo do criminoso, enquanto reconciliação [com ele] da *sua lei, por ele sabida e válida* para ele e para a sua proteção, [...]” (FD §220).

Todo o cidadão que comete um ato ilícito tem que querer, ou ter por desejo a pena, pois pelo conhecimento e reconhecimento das leis, que provém de sua cultura e de seu povo, tem consciência que o ato cometido contra a sociedade abala a sua estabilidade. Querer a pena implica reconhecer que se fez um ato que vai contra a estabilidade da sociedade, que o ato que se está a cometer tem repercussões além de si e vão contra toda a sociedade civil, por isso deve-se desejar a pena; para reconciliar-se com a sociedade, com o povo e com o seu Estado. Desejar a pena é uma atitude de esclarecimento pelo conhecimento do que é correto a sua sociedade. O cidadão que comete um crime tem por direito o querer ser apenado, ele deseja por direito isso, pois o seu caráter de ser racional sabe que seus atos foram além do que a sua consciência previa e tiveram consequências indesejadas para outros membros da sociedade.

O querer a pena faz parte do movimento lógico do *aufheben* (negação da negação) de que se está fazendo algo errado, ou seja é um reconhecimento que se está a receber nada menos do que se devia. Hegel salienta no § 100:

A lesão que sofre o criminoso não é apenas justa *em si*, enquanto justa, ela é, ao mesmo tempo, sua vontade sendo em si, um ser-aí de sua liberdade, de seu direito; porém ela também é um *direito do criminoso* mesmo, ou seja, posto em sua vontade *sendo aí*, em sua ação. Com efeito, em sua ação, enquanto é um *ser racional*, reside o fato de que ela é algo universal, que por ela é estabelecida uma lei que ele reconheceu para si nela, portanto sob a qual ele pode ser subsumido como sob o seu direito. (FD §100).

O direito é para a proteção da sociedade e para dar estabilidade a ela, e, caso uma pessoa for julgada pelo que não fez, pode utilizar-se das leis para a sua defesa. E se um cidadão é julgado de forma errada, ou seja, quando não vê o porquê da penalização, pode reivindicar a anulação ou a correção da pena errada.

Por esse motivo, a lei serve de amparo e proteção tanto para a sociedade quanto para aquele que está sendo julgado. A utilização da lei para si é de caráter muito mais interno do próprio cidadão para reivindicar a pena dada a ele do que para demonstrar a verdadeira liberdade que o cidadão tem, para utilizar as próprias leis contra a condenação feita pela sua própria sociedade. A lei, entretanto, também pode ser usada para si, para acusar um delinquente que foi contra a estabilidade da sociedade. A lei é do *Estado*, própria da cultura de um povo, e todos os cidadãos podem se utilizar dela para seu amparo.

Müller, tradutor das *Linhas fundamentais da filosofia do direito ou o direito natural e a ciência do Estado*, quando comenta o §220, afirma:

A pena concebida conceitualmente como retaliação (*Wiedervergeltung*) no sentido de uma segunda coação ou lesão que suprime a primeira coação ou lesão, é para Hegel, o “restabelecimento do Direito” (FD § 99), de modo que a pena não é uma coação externa feita ao criminoso, mas a “outra metade necessária” da lesão contida no crime, e neste sentido, “a manifestação da nulidade” do crime, sendo assim “um direito para o próprio criminoso” (§ 100), no sentido de que a pena o honra como um ser racional que ele é (100 A). Por isso, a pena como execução da lei é a consumação daquilo que o feito criminoso já contém. Daí o enunciado final elíptico do § 220, cuja tradução literal seria, que o criminoso encontra “somente o feito do que é *seu*”. (MÜLLER, 2003, p.99).

Por esse motivo, o §221 inicia dizendo que a pessoa que é julgada num tribunal tem o direito e o dever de reivindicar seus direitos perante (e somente) o mesmo. É no tribunal que se efetiva a justiça como tal, e ali se reconciliam as pessoas

que saíram de um convívio social por atos contra a sua sociedade, com elas mesmas, ou seja, há uma reconciliação do réu com sua sociedade na pena, de modo que possa ser reinserido em sua sociedade após exercê-la. “O membro da sociedade civil tem o *direito de estar em juízo*, bem como o *dever de se apresentar em juízo* e de recuperar o seu direito em litígio somente do tribunal”. (FD §221).

Somente perante um tribunal, o cidadão tem o direito de contestar sobre o ponto a ser julgado; mesmo que ele não seja culpado, só no tribunal ele pode contestar uma acusação feita contra ele. Pode ser que uma pessoa seja julgada indevidamente, mas somente as provas trazidas ao tribunal a isentarão de uma pena.

Cada cidadão conhece um pouco da legislação, ou a base da mesma, como deve se portar perante os demais cidadãos para não ir contra os princípios da sociedade do convívio social. “Porque cada indivíduo tem o direito de estar em juízo, ele também tem de conhecer as leis, pois do contrário essa faculdade de nada lhe adiantaria. Mas o indivíduo também tem o dever de se apresentar em juízo”. (FD §221, adendo)

Hegel analisa também os casos históricos de não comparecimento do cidadão ao tribunal e verifica que esse ato vai contra a estabilidade da sociedade. “No sistema feudal, muitas vezes, o poderoso não se apresentava, ele desafiava o tribunal e considerava como uma injustiça por parte do tribunal citar o poderoso a comparecer. Mas isso são situações que contradizem àquilo que um tribunal deve ser” (FD §221, adendo). O poderoso, ou o chefe de Estado, quando questionado sobre seus atos, no tempo feudal, era considerado soberano, e intimá-lo era algo injusto, pois o rei nunca errava em suas decisões. Por esse motivo, questionar o rei por seus atos era uma ação injusta, já que eles representam a figura do Estado, e seus atos nunca eram tidos como errados. Intimá-los ao tribunal seria um atentado contra o próprio Poder Político e sua representação para o povo.

Diferentemente do que aconteceu na modernidade, quando os príncipes passaram a ser chamados ao tribunal e, caso tivessem cometido atos delituosos, seriam depostos. “Nos Tempos Modernos, em questões privadas, o príncipe precisa reconhecer os tribunais como estando acima dele e, nos Estados livres, ele habitualmente perde os seus processos” (FD §221, adendo). O *Estado*, portanto, tem que provir da sociedade, impor leis para melhorar o convívio social e não leis para benefício do próprio governante do Estado.

O tribunal é o local de conciliação da pessoa que saiu dos parâmetros comuns da sociedade, é onde a pessoa particular traz consigo seus atos e sua consciência

racional pensante para se justificar, ou porque saiu dos parâmetros comuns, ou porque tomou determinadas atitudes perante os demais cidadãos. O tribunal é o local que a pessoa tem para acusar e ser acusada, defender-se e ser absolvida de um ato feito contra os demais membros sociais.

O membro da sociedade civil tem de conduzir a sua causa, tem de tornar a iniciativa de acusar e defender-se, o direito que vem a lhe caber é o seu próprio direito. – Mas o indivíduo não deve estar em juízo apenas com seus pés, mas também com o seu discernimento. Quando se julga segundo um direito desconhecido, estranho, indeterminado, fragmentado em decisões, no qual os termos estão expressos em terminologia estranha, de nada adianta estar em juízo com pés e ouvidos [pois], o homem que conhece, que discerne não está aí presente [mas] só o homem corpóreo, não a consciência. O homem pode tomar um defensor, mas o seu discernimento tem de também poder torná-lo dispensável. (Griesheim coment §221 apud MÜLLER, 2003, p. 82).

Os membros da sociedade civil têm, perante o tribunal, o direito sobre si, sobre seus atos e sobre os atos que foram cometidos contra ele. O tribunal é, nesse sentido, o local de conciliação da sociedade civil e de seus cidadãos. Mesmo para aqueles que não têm o discernimento perfeito do direito, e sejam intimados a prestar depoimento ao tribunal, ou estejam diante dele só com os “seus pés”, pois a linguagem muitas vezes utilizada pelo juiz é desconhecida daqueles que não estão acostumados com o convívio jurídico, eles podem ser auxiliados por um entendedor do direito para que possam se defender, baseados em suas próprias convicções, perante o que fez. Certamente o cidadão pode dispensar esse defensor, caso conheça perfeitamente as leis e a linguagem utilizada no judiciário, a qual é conhecida só pelos seus estudiosos. Enfim, o cidadão, em qualquer momento, pode acusar, defender-se ou se responsabilizar por atos que vão contra si ou sua sociedade.

Assim, perante o tribunal, os cidadãos têm seus direitos garantidos na sociedade, que não serão violados por personalidades patológicas que sentem prazer em ir contra a sua sociedade, ou a outras pessoas que não possuem esclarecimento sobre até que ponto a liberdade pode ser utilizada em sociedade, sem afetar os demais cidadãos. O direito é um dever-ser, no sentido racional, que provém das leis por ter-se efetivado no convívio social das pessoas.

No tribunal, as partes, tanto a que pratica quanto a que é afetada por um delito, têm oportunidades de se defender, ou seja: “O *processo jurídico* põe as partes na condição de fazerem valer os seus meios de prova e as suas razões de direito, e o juiz, na condição de tomar conhecimento do caso”. (FD §222). Quando as partes se

defendem, acusam ou revelam o que fizeram à sociedade, trazem ao conhecimento do julgador o caso, para que o juiz possa dar sua sentença. Cada uma dessas partes do tribunal é e faz parte do sistema jurídico. “*Esses passos são eles próprios direitos*, o seu andamento, por conseguinte, tem de ser legalmente determinado, e eles constituem uma parte essencial da ciência do Direito teórico”. (FD §222).

Cada uma das partes de um julgamento vai além do que é direito, existe um padrão ético, que, para Hegel, provém da liberdade e das causas que fizeram com que aquele ato particular (delito ou crime) fosse cometido, pois os cidadãos queriam a satisfação de uma de suas carências e foram contra a estabilidade social para sua própria realização pessoal, sem ter sempre a intenção de que seus atos tivessem repercussão contra outros cidadãos de seu Estado. Na decisão tomada no tribunal, pode ser que não haja um reconhecimento da pessoa que está sendo julgada e se siga uma lei mais positiva e menos ponderada, para um caso mais brando, por não se conhecer a intenção pela qual a pessoa cometeu aquele ato.

Pode ser revoltante para o homem que ele saiba ter um direito que lhe é negado por não ser suscetível de prova; mas o direito que eu tenho tem de ser concomitante a um direito posto; eu tenho de poder apresentá-lo, de poder prová-lo, e ele só pode ter vigência na sociedade graças ao fato de que o que é em si, é também posto. (FD §222, adendo).

O cidadão tem obrigação com o direito de seu Estado. Há uma revolta dos cidadãos por não saberem da existência de leis que possam protegê-los, pois os cidadãos, muitas vezes, são submetidos a sistemas que vão contra a sua própria liberdade, como na escravatura. (PhG IVA). Mas há uma constante adaptação dos deveres e direitos que devem ser esclarecidos e adaptados pelos cidadãos. Assim, as leis devem ser do conhecimento e reconhecimento de todos para protegerem os cidadãos e readaptá-los para um maior bem social.

No tribunal, o que é julgado vem a tomar forma e ser conhecido pelos direitos e deveres que deveriam ser cumpridos. Cada delito cometido na sociedade é particular, mas causa danos universais a ela. Existe, certamente, uma imensa variação de leis, pois também são muitos os atos praticados de forma fraudulenta. Nesse sentido, havendo uma diversificação das qualidades, ou seja, de atos perversos, o próprio direito tem também um caráter sem quantitativo, ou seja, sem limites para o julgamento de um criminoso e de seus atos que vão contra a sociedade.

Segundo Hegel “Pela fragmentação dessas ações sempre mais isoladas e em seus direitos correspondentes, fragmentação que não contém em si mesma nenhum limite, o processo jurídico, *em si* já meio, entra em confronto, enquanto algo exterior, com o seu fim”. (FD §223). Em vista de um ato que vai contra a estabilidade da sociedade civil, o delinquente é julgado pelos atos praticados na sociedade. O julgamento pondera as consequências ocasionadas por tais atos à luz da lei vigente no Estado, segundo a consciência de quem o está julgando. Durante um julgamento, o delito ou crime é enquadrado em leis às quais o processo se pré-dispõe; o que está sendo julgado receberá entre um máximo, ou uma mínima da pena, que será sancionada no tribunal considerando as consequências de seus atos para sua sociedade e os agravantes a outros cidadãos.

Tanto quem comete um delito quanto quem acusa e que foi atingido pelas más ações de outros cidadãos têm o direito de participar de todo o formalismo do julgamento. Mas como os cidadãos só podem se manifestar perante o tribunal, as partes podem cometer injustiças com ele, pois elas querem se defender e condenar positivamente um ato, ou serem absolvidas. “Como cabe às partes o direito de percorrer inteiramente tal extenso formalismo, formalismo que é *seu* direito, e como esse formalismo pode ser transformado num mal e, mesmo, num instrumento da injustiça [...]”. (FD §223). Cada uma das partes quer defender o seu direito enquanto tal e, assim, pode-se criar um vínculo de injustiça, querendo só pensar na individualidade do Eu, e não na questão ético-comunitária e nas infrações cometidas sobre aquele Estado.

A razão aqui é o que diferencia entre o positivo e não positivado, ou o que está sendo julgado e suas vítimas na sociedade, pois aquele que foi atingido por um criminoso quer que a pena seja a mais forte e dura possível; já o que está sendo julgado quer de todos os modos ser absolvido, ou tentar que lhe seja dada a menor pena possível, em vista da sua infração contra outros membros de sua sociedade.

O mal é percorrer o caminho e querer defender incisivamente somente a sua parte. O importante é tentar a maior compreensão desses atos por mais nocivos que eles sejam e, para que isso ocorra, é importante que as partes estejam predispostas a uma negociação: “[...] a tentativa de conciliação, antes de passarem àquele[o tribunal]” (FD §223), é o que deveria acontecer para tentar o quanto mais pacificamente resolver um delito, antes de ir ao tribunal, pois por mais que o tribunal seja efetivo ele sempre pode cometer erros e deixar transparecer algum equívoco a quem está sendo julgado.

[...] deve se lhes impor como dever, por parte do tribunal, - a fim de proteger as partes e o próprio direito como a Coisa substancial, que é o que incorpora, contra o processo jurídico e o seu abuso, - o de se submeterem a um tribunal simples (juízo arbitral, juízo de paz) e à tentativa de conciliação, antes de passarem àquele. (FD §223).

Entre o arbitral e a paz, o julgamento deve ser o mais pacífico possível, tentando sempre, sem esmorecer, uma conciliação das partes, antes que elas estejam sujeitadas às contingências do tribunal. Num tribunal, o julgamento pode, por mais arbitral que seja, pender para uma das partes, e a conciliação fica muito mais difícil de ser alcançada. Por isso, optar pela conciliação entre partes é o melhor caminho, mas, para que tal ocorra, deve haver um tribunal pacífico.

Para Hegel, o tribunal, ao julgar, deve buscar a equidade, não se ater demasiadamente às formalidades. Cada uma das partes vai querer que o seu direito venha a prevalecer, mas a equidade é o que dá essa ponderação. Cada uma das partes vai por impedimentos ao que a outra venha a alegar sobre o que realmente ocorreu, mas quanto menos o processo ficar atado às formalidades do caso mais rápido será seu desfecho.

Mas um *tribunal da equidade* terá o significado de dedicar sobre o caso singular sem se ater às formalidades do processo jurídico, particularmente aos meios de prova objetivos, tais como elas podem ser formuladas legalmente, assim como de decidir segundo o interesse próprio do caso singular como tal, não no interesse de uma disposição legal que haveria que tornar universal. (FD §223).

Observam-se, através dos fatos trazidos ao tribunal, os atos que o infrator executou contra outro cidadão, para que o caso que está sendo julgado esteja devidamente enquadrado ao conjunto de leis de seu Estado. As provas são um meio que cada uma das partes deve trazer ao tribunal para poder defender-se ou acusar do que está sendo julgado. Num julgamento, o infrator é considerado pelo que tiver feito e pela repercussão de seu ato na sociedade civil. Mesmo que o ato seja particular contra uma pessoa, ele tem uma repercussão sobre todos os membros da sociedade civil e do Estado, e isso levará o delinquente ao julgamento pelos atos cometidos, de forma universal, ou seja, como se aquele ato tenha sido feito contra qualquer cidadão, considerando-se que a repercussão de um ato não é somente sobre a vítima, mas sim sobre toda a sociedade e contra o Estado.

Para a efetividade do tribunal, a lei deve ser conhecida e reconhecida na sociedade, pois “[...] a promulgação pública das leis está entre os direitos da consciência

subjetiva [...]” (FD §224) do homem. Só há tribunal se os homens reconhecerem a legislação e a ideia de segurança que ela proporciona para a boa estabilidade social dos homens em sua sociedade civil.

[...] assim também, a possibilidade de conhecer a *efetivação* da lei no caso particular, a saber, conhecer o discurso das ações exteriores, das razões jurídicas etc., visto que esse decurso é em si uma história universal válida e o caso em seu conteúdo particular diz respeito, de fato, somente às partes, o conteúdo universal, porém diz respeito ao direito aí em questão, cuja decisão concerne o interesse de todos, - [donde] a *publicidade da administração da justiça*. (FD §224).

No desenvolvimento do processo jurídico, em que se analisa um crime cometido contra a sociedade, à efetividade que concerne às partes é a pena, pois na pena a pessoa infratora tem a sua educação refeita, depois de ter agido contra os princípios e leis de seu povo e do seu Estado. Já a pessoa lesada recupera o que perdeu graças à administração do direito, que fez valer seus direitos e a protegeu da violência contra a sua pessoa e aos demais cidadãos.

O infrator também pode utilizar a lei para se defender e para que seja oferecida a menor pena possível, não que isso o isente de culpa, uma vez que ele tem de reconhecer a culpa e assumi-la para obter uma menor penalização. Mas somente com o conhecimento da sua infração, o delinquente, e com seu consentimento, pode ser reinserido em sua sociedade, após cumprir a pena que lhe é atribuída no tribunal.

Num tribunal não há somente o juiz que analisa o caso, mas sim todo um corpo de membros, *magistrados*, que auxiliam e dão suporte ao acusado. Para sancionar a pena final, certamente a opinião de cada um deles é levada em consideração, mesmo sendo uma opinião particular, pois a pena última só será conhecida pelo decreto do juiz, que está julgando aquele caso.

Por esse motivo, Hegel afirma: “As deliberações dos membros do tribunal entre si sobre a sentença a ser pronunciada são externalizações de opiniões e maneiras de ver ainda *particulares*, portanto, segundo a sua natureza, nada de público”. (FD §224). O público significa, neste ponto, a sanção que o juiz dará no final para o conhecimento de todos os atos que aquela pessoa cometeu contra os demais membros sociais.

Hegel assim afirma, ainda sobre a publicidade do Direito:

O direito à publicidade repousa em que o fim do juízo é o direito, o qual *enquanto* universalidade, tem de estar também *diante* da universalidade [dos

cidadãos]; mas além disso, repousa também em que os cidadãos ganham a convicção de que efetivamente o direito foi pronunciado. (FD §224, adendo).

O direito, portanto, não é uma ciência que serve só para o conhecimento jurídico, mas de todos os cidadãos; a pena última, esta sim será sancionada por um juiz, mas a publicidade que as leis têm faz com que todos os cidadãos tenham o conhecimento do que é conveniente à sua sociedade, e todas as vezes que uma pessoa vai contra outra, é essa publicidade que permite que cada qual se utilize do tribunal para sua defesa, para que atos dessa proporção não aconteçam mais.

As leis, pelo conhecimento e reconhecimento da sociedade, são reivindicadas, ou seja, é pela educação que as pessoas as adquirem e também através da família e dos hábitos de sua sociedade. É nesse espaço social que elas aprendem como devem se portar perante os demais cidadãos. E na infração desses direitos e na não reconciliação pacífica é que se utiliza o tribunal como forma reparadora de um delito cometido na sociedade.

A publicidade das leis faz com que a sociedade possa conhecer e reconhecer melhor os seus direitos, oferecendo liberdade e restrições orientando a vontade de todos os cidadãos. Os juízes e magistrados, conhecedores das leis, nem sempre gostaram de tornar o direito algo público, pois só eles se achavam os detentores do conhecimento das leis do Estado. Mas cada cidadão deve ter, como direito assegurado pelo Estado, o conhecimento e o reconhecimento de suas leis, o que garante a estabilidade da sociedade.

O reto bom senso torna a publicidade das leis pelo que é direito e correto. Uma razão importante contra essa publicidade foi sempre o caráter aristocrático dos senhores juízes, que não se queriam mostrar a toda gente e se consideravam como um refúgio protetor do direito, em que os leigos não podiam penetrar. Mas faz parte do direito nomeadamente, a confiança em que os cidadãos têm nele, e é este aspecto que a publicidade da jurisdição fomenta. (FD §224, adendo).

Assim, como o próprio Hegel afirma, os juízes acabam sendo aristocratas, querendo que a lei seja conhecida somente por eles e não por todos os cidadãos. Entretanto, o direito é algo público, e todos os cidadãos devem conhecê-lo como seu, ou seja, ele é universal e não privado somente de alguns. As leis do direito são aquilo que os cidadãos podem contar em qualquer momento, quando se sentirem privados de agir com liberdade, ou de ir e vir na sua sociedade.

A publicidade também pode ser compreendida pela anotação de Griesheim, a partir dos apontamentos feitos no §224 da *Filosofia do Direito*, nas aulas ministradas por Hegel.

Este [a publicidade] é um ponto muito importante. A primeira observação no caso é que poderia parecer a alguém que isso é uma inovação, uma instituição revolucionária com respeito à situação atual. A isso há que responde, que a publicidade da administração do direito é uma instituição inteiramente alemã, que ainda era praticada em várias regiões há não muito tempo [...]. A segunda observação é que o caráter não-público da administração do direito está ligada à introdução do Direito Romano, quando então nada mais se entendia das discussões jurídicas, [pois] de nada adianta a publicidade onde vige um direito estranho ou um direito em língua estranha, ou não existe um código determinado. (Griesheim, coment ao §224 apud MÜLLER, 2003 p. 82 - 83).

Por esse motivo é que Hegel salienta no fim de sua obra, *Filosofia do direito*, na parte da *história universal*, a ênfase ao Império germânico que, para o autor, é o mais desenvolvido, pois, no mesmo, já havia essa publicidade das leis muito bem desenvolvida. Em muitos países, a publicidade não era conhecida pelos cidadãos, pois nas demais havia sido introduzido o Direito Romano, um direito estranho e conhecido só pelos entendedores das leis.

O direito romano não era acessível aos cidadãos, até por estar escrito em uma língua que não é a dos cidadãos daquela localidade, o que permitiu que ficasse muito mais difícil um leigo, não entendedor do direito, compreender os seus direitos perante os demais cidadãos.

A crítica hegeliana se direciona bem ao âmbito de não conhecimento e reconhecimento de todos os cidadãos do que deve ser o seu direito enquanto tal, pois, para a boa convivência social, o direito deve ser difundido de modo tal que todos possam ter acesso a ele. Por esse motivo, Hegel elogia até certo ponto a Inglaterra, por não introduzir em seu Estado um direito romano aos seus cidadãos, mas, na mesma sociedade, nem todos tinham o reconhecimento dos seus direitos, somente os *jurisconsultos* tinham o conhecimento da lei para a estabilidade social.

Para que um crime possa ser julgado, ele tem que ser classificado: “houve contrato? houve dano? quem é o autor?”, no direito penal, esta parte é a reflexão para determinar a ação segundo o caráter universal do crime”.(FD §225). Cada ato tem a necessidade de ser analisado e classificado segundo os atos particulares que o infrator cometeu à sua, ou às suas vítimas. Após o conhecimento do caso particular, ele é reconhecido em leis particulares do direito da própria sociedade.

O tribunal é formado para descobrir qual a intenção daquele ato particular que o delinquente cometeu à sua sociedade civil. Por esse motivo, o retorno ao §119 da FD é muito importante, isto é, para poder compreender porque um cidadão particular foi contra todos os membros sociais de sua sociedade.

Intensão contém etimologicamente a *abstração* de um lado, a forma da *universalidade*, de outro lado, o extrair de um aspecto *particular* da Coisa concreta. O esforço da justificação pela intenção é o isolar de um aspecto singular em geral, do que se afirma ser a essência subjetiva da ação. – O juízo sobre uma ação, enquanto ato exterior, sem que ainda seja determinado seu aspecto lícito ou ilícito, confere-lhe um predicado *universal* de ser um incêndio, um homicídio etc. – A determinidade *isolada* da efetividade exterior mostra o que é a sua *natureza* enquanto *contexto exterior*. A efetividade, inicialmente, apenas é afetada em um ponto singular (assim o incêndio apenas atinge imediatamente um pequeno ponto da madeira, o que apenas proporciona uma posição e não um juízo), mas a natureza universal desse ponto contém sua extensão. No vivente, o singular é de maneira imediata não enquanto parte, porém enquanto órgão, no qual o universal, como tal, existe de maneira presente, de modo que no assassino não é um pedaço de carne, enquanto algo singular, que é violentado, porém a própria vida. De uma parte, é a reflexão subjetiva que não conhece a natureza lógica do singular e do universal, que entram na dispersão dos detalhes singulares e das consequências; de outra parte, é a natureza do próprio ato finito conter tais separações dos contingentes. – A inversão do *dolus indirectus* tem seu fundamento nessas considerações. (FD §119).

A intenção individual está ainda no âmbito da consciência moral que se retoma no julgamento e se classifica eticamente à sua vontade como tal, pois, muitas vezes, a vontade não era realmente o fato ocorrido; a intenção era atear fogo num pedaço de madeira e não incendiar um bairro inteiro. Às vezes, a intenção é a autodefesa na emergência vital, como no direito de necessidade. Por esse motivo, no tribuna, todas as consequências de um ato devem ser consideradas, pois ainda não se sabe com qual intenção se praticou aquele ato particular que afetou a sociedade: se for apenas com a morte, como foi considerada essa morte? O cidadão de direitos da sociedade quis somente se defender de outra pessoa, ou a pessoa era um criminoso e matou considerando somente o outro cidadão, como *um pedaço de carne*, e não levou em consideração o princípio e a essência de sua vida?

Por esse motivo, entender, durante o processo, a intenção de um ato é muito importante, pois pode-se classificar o delito e enquadrá-lo perante as leis, pelo dolo, culpa, contrato e por que aquele ato aconteceu naquelas circunstâncias. Nesse sentido, o próprio Hegel argumenta sobre a importância do ato de classificar um crime em diferentes nacionalidades, pois ele é classificado conforme a sua intencionalidade, ou pelos atos que o cidadão perverso fez aos demais cidadãos da sociedade civil.

Na constituição judiciária romana a distinção entre essas duas funções se apresentava da seguinte maneira: o pretor dava a sua decisão *no caso* de os fatos se comportarem assim ou assado e dignava um juiz especial para investigar esse comportamento dos fatos. – No processo judiciário inglês, a caracterização de uma ação quanto à sua qualidade criminal determinada (se por ex., é um homicídio doloso ou culposos) está entregue, ao discernimento ou ao arbítrio do acusador, e o tribunal não pode propor nenhuma outra determinação [da qualidade do crime], se ele considera aquela incorreta. (FD §225).

Em cada sociedade há uma organização jurídica. O que Hegel faz é analisar como cada uma procede quando ocorre um delito e como ela julga seus infratores. As leis devem nascer das necessidades de seus cidadãos e só assim a legislação torna-se mais conhecida. É função da publicidade do direito fazer com que as regras em forma de lei que se adotam numa sociedade possam e devam ser implantadas em outra, para que um Estado possa contribuir com o outro e assim, cada vez mais, possa haver uma maior estabilidade social. Na modernidade, o caso já vem pronto ao juiz, ou seja, relatado em quais particularidades os cidadãos foram contra a estabilidade da lei e de sua sociedade, bastando ao juiz enquadrar nas leis vigentes de seu Estado a pena a ser exercida pelo infrator.

Assim, o juiz é aquele que analisa o caso, e essa análise depende muito de cada situação e de como se constitui o direito para aquela sociedade que está sendo analisada. “O principal é que, na administração do direito possa se separar o juízo sobre os fatos do caso e o juízo sobre o que é de direito neste caso”. (Griesheim, coment §225 apud MÜLLER, 2003, p. 84). O próprio Hegel compara os romanos com os ingleses, e a diferença deles ao analisarem um caso para a sua sociedade refere-se à questão de penalizar o infrator que cometeu um delito na sociedade civil com variação em relação à última pena dada, podendo ser mais branda, ou mais severa, dependendo do Estado em que o cidadão está sendo julgado.

Para essa última colocação, para se reconduzir um infrator na sociedade, temos que visualizar que o infrator deve se reconciliar com sua sociedade através da pena a ele imputada, mas, para que a sociedade aceite tal pretexto, há um sofrimento¹² decorrente dessa não aceitação particular de tal pessoa, já nos convívios sociais com os cidadãos comuns. Um delinquente que cometeu um crime contra a sua sociedade é, muitas vezes, privado de ser novamente reconhecido em uma corporação, por ter feito

12 Sofrimento de Indeterminação e Luta por reconhecimento.

este ato à sua sociedade. Porém, será que a sociedade o reconheceu como cidadão antes de ter cometido tal delito?

Para que um caso chegue ao tribunal e seja analisado por quais razões aquele cidadão cometeu tal infração, é algo que passa não somente pelo juiz, mas antes por um grupo de jurados que analisa o caso e aponta todas as particularidades que o mesmo possa ter tido. Esses jurados auxiliam o juiz durante todo o processo.

A pena sempre será dada pelo juiz designado, mas ela resulta de um conjunto de reflexões dos jurados que auxiliam o juiz durante o processo, para que aquele caso seja penalizado com a melhor medida, pois os atos do juiz devem ter em vista a universalidade e a estabilidade do Estado.

Os jurados são só uma parte do tribunal que se pronuncia sobre os fatos do caso, mas nem todos os juízes são jurados, o interesse está em que ambas as frações sejam de tal modo separadas, que o estabelecimento do que é de direito só compete aos juízes no sentido próprio. (Griesheim, coment §225 apud MÜLLER, 2003, p. 84).

Griesheim anotou, nas aulas de *Filosofia do direito* de Hegel, a respeito ainda da passagem mencionada abaixo, a de que é a partir dos jurados e do júri que se restabelece o infrator à sua sociedade. Assim:

A primeira parte [aspecto] cabe aos jurados, à segunda [aspecto] aos juízes. O tribunal do júri tem de julgar só o primeiro aspecto do processo legal, o ulterior cabe aos juízes judiciários processar e decidir. Esta distinção se encontra na natureza do próprio processo e dela resulta também uma distinção concernente ao próprio juízo. – De resto, não convém, como ocorre muitas vezes, opor o tribunal do júri aos outros tribunais, como se ele só se constatasse de jurados e não também de juízes no sentido próprio. Os jurados podem decidir só um aspecto da questão. (Griesheim, coment § 225 apud MÜLLER, 2003, p. 84).

Assim, os jurados levam ao júri todo o processo investigativo, pois o juiz só terá, no momento do julgamento, acesso à consciência do infrator. Há aqui, neste momento, um processo de conciliação da infração com as leis, e essas darão a pena ao que cometeu o delito. A pena pode tanto confirmar ou negar as acusações feitas ao delinquente, mas só e somente na pena é que os fatos trazidos ao tribunal serão avaliados e assim retomados para a determinação de uma pena já prevista nas leis do Estado e vigente a seus cidadãos. Dessa forma, o juiz só poderá penalizar através do que toma como conhecimento do infrator e da situação que ele fez em tal momento em sua sociedade. “São, nomeadamente, as tarefas peculiares do juiz judiciário ou togado, para

a qual, enquanto órgão da lei, o caso deve ter sido preparado para a possibilidade da subsunção, isto é, erguido da sua natureza empírica fenomênica o fato reconhecido e à qualificação universal”. (FD §226).

A investigação feita, tanto com base teórica pelos juristas, para adequar o caso a uma lei específica, quanto à investigação feita pela polícia num processo de reconstituição do fato ocorrido com as pessoas lesadas pelo infrator, são levadas em consideração no tribunal. Todas essas partes são direitos, mas, para reinserir o delinquente na sociedade, só um juiz qualificado pode julgar e sancionar aquele caso particular para a boa estabilidade do Estado. Assim, o juiz, quando estiver julgando, necessita que o caso esteja preparado para ser julgado tendo em vista a readequação da pessoa à sua sociedade, segundo as leis as quais ele foi contra.

Por outro lado, entretanto, nas próprias palavras de Hegel, o infrator que provocou um delito à sua sociedade “[...]deve ter sido preparado para a possibilidade da subsunção, isto é, erguido da sua natureza empírica fenomênica a fato reconhecido e à qualificação universal”. (FD §226). Assim, a pena é por aquela pessoa ter feito uma adversidade a um cidadão, que representa qualquer cidadão da sociedade; por esse motivo, a qualificação é universal e não particular. A qualificação não é só em vista da ação em si, do caráter do qual ela podia ter como repercussão a qualquer um dos demais membros, pois essa ação do delinquente, a ação perversa, podia ter sido cometida contra qualquer cidadão de bem de uma sociedade.

Por esse motivo é que:

O primeiro aspecto, o *conhecimento* do caso na sua singularidade *imediate* e a sua qualificação, não contém por si, nenhuma pronúncia de direito. Ela é um conhecimento, como compete *a todo homem cultivado*. Na medida em que, para a qualificação da ação, o momento subjetivo do discernimento e da intuição do agente é essencial (v. IIª Parte), e em que a prova não concerne, de toda maneira, os objetivos da razão ou os objetivos abstratos do entendimento, mas somente as singularidades, as circunstâncias e os objetivos da intuição sensível e da certeza subjetiva, [...]. (FD §227).

Se alguma pessoa foi contra a universalidade da sociedade, qualquer homem culto é capaz de perceber tal ato, mas nenhum cidadão compreende porque o indivíduo, que é pleno de consciência, consegue ir contra o que é comum à sua sociedade. O que é difícil compreender para qualquer homem culto é a segunda parte desse mal, que o cidadão comete à sua sociedade, mas só o infrator pode explicar porque fez tal ato contra os demais membros da sociedade civil. Para o delinquente, a sua ação se justifica

única e exclusivamente pela liberdade de realização de carências não realizadas no reconhecimento de sua sociedade.

A consciência é a parte do direito que, no tribunal, tem que ser exposta, ou seja, o indivíduo deve dar a devida explicação por que cometeu aquele ato contra outro cidadão e contra o seu Estado de direito, e essa resposta só poderá ser dada se alegar as razões que o levaram a cometer tal fato.

Por esse motivo é que as provas são analisadas no tribunal, mas só a consciência do delinquente, do que está sendo julgada, pode dizer se teve a intenção de universalizar o seu ato, pois pode ser que o seu ato seja única e exclusivamente para defesa de sua vida, mas também pode ser que o seu ato seja perverso, que faça por paixão à violência, tornando-o um indivíduo perigoso para o meio social e patológico para convivência comum. “[...] o elemento último na decisão é a *convicção subjetiva* e a consciência moral (*animi sententia*), [...]” (FD §227).

A única garantia que o juiz tem durante o julgamento é o juramento prestado por aquele que cometeu o delito de falar a verdade durante o processo: “[...] o *juramento* é a confirmação, na verdade, subjetiva, porém última”. (FD §227). Trata-se de uma garantia subjetiva, pois o infrator pode ocultar uma parte de seus atos, para que sua pena seja minimizada. Por esse motivo, o juramento é uma garantia, embora subjetiva e, assim, as provas são tão necessárias às testemunhas daquele ato particular que foi contra a harmonia social.

As provas trazidas no tribunal auxiliam a não deixar que o infrator utilize somente sua subjetividade para anular o delito cometido contra a sociedade. As provas devem também ser fundamentadas, pois os cidadãos que sofreram com a particularidade daquele delinquente que está sendo julgado querem que ele não seja mais reconhecido por sua sociedade. O juiz terá que ser o intermediador entre esse conflito de partes, ou seja, acusar mais, ou querer que a pena seja isenta, e somente o juiz qualificado pode fazer após analisar todos os fatos trazidos no momento do julgamento.

Trazer as provas para o tribunal não é algo tão fácil assim, pois elas são depoimentos de pessoas que estavam naquele local, no momento em que aquele delito foi cometido. Ainda: quando um contrato é quebrado, a prova é o próprio contrato feito entre os cidadãos.

Querer demonstrar a necessidade do direito não é algo simples, pois ele não tem uma forma exata, ele provém das necessidades cotidianas da cultura de cada povo.

A pena é uma medida utilizada pelos juízes para recuperar o criminoso para a sociedade.

Provar uma determinação da razão, como o conceito do próprio direito o é, isto é, conhecer a sua necessidade, exige um método que é diferente da demonstração de um teorema geométrico. Além do mais, neste último a figura está determinada pelo entendimento e já tornada abstrata em conformidade a uma lei; mas no caso de um conteúdo empírico, como de *fato* o é, a matéria do conhecer é a intuição sensível dada e a certeza subjetiva sensível, bem como o enunciar e asseverar dessa intuição e dessa certeza, - sobrea qual atua, agora, o concluir e o combinar a partir de enunciados, testemunhos, circunstâncias, e semelhantes, referência à intuição e a clareza. (FD §227).

Assim, para cada delito há uma lei que deve ser usada, mas nem sempre há leis para todos os delitos, pois as formas como um delito é praticado são alteradas, e a ciência jurídica deve também se adaptar para punir tais delitos. As leis são para garantir a estabilidade da sociedade, pois, se há leis para os cidadãos, é porque alguém membro dela já as infringiu.

O delinquente que está sendo julgado poderá ou alegar sua culpa somente perante as provas trazidas contra ele, ou isentar-se de uma pena mais severa, pela não comprovação concreta de provas e de uma acusação errônea sobre a sua pessoa feita.

Os cidadãos podem rebelar-se contra uma lei imposta pelo Estado, que vá contra os seus próprios princípios vitais, agindo contra o seu Estado, para defender o que consideram como o mais correto, e que lhes proporcione maior liberdade de ação e menos privações na realização de suas necessidades.

Somente o juiz poderá dar forma ao que está sendo julgado e efetivar o direito na pena a ser dada a um infrator da sociedade civil. Mas as contingências enfrentadas durante esse percurso terão que ser superadas no diálogo¹³ entre as partes.

Portanto, em cada situação e para cada caso, deve o infrator ser julgado conforme os atos cometidos por ele. A lei faculta ao juiz a decisão referente à dosimetria da pena a ser atribuída aos seus infratores, e essa é a sua efetividade. Penalizar para readequar a sociedade pelos exemplos que devem ser seguidos por todos

13 Neste ponto, podemos fazer uma referência a HABERMAS em sua *Teoria do agir comunicativo*, na qual o juiz só poderá ressarcir uma pena através do que pode compreender das testemunhas e do próprio infrator da sociedade civil (ato do discurso), mas só eles em sua própria consciência sabem o que realmente aconteceu, como os atos que foram se sucedendo e que partes o Eu está negando subjetivamente, para isentar-se de uma pena mais rigorosa, mas não para o tribunal, afetando o seu próprio testemunho (ato não compreendido pelo discurso).

os cidadãos e fazer com que cada cidadão possa, com tais exemplos, esclarecer para que seus atos sejam condizentes com os demais membros sociais e com o seu Estado.

Para que aconteça efetividade no tribunal, é necessário que o juiz também aja com subjetividade, pois pode ser que ele dê seu veredicto e penda pelo lado menos merecedor do acusado. O juiz segue um método próprio de penalizar e reinserir um infrator à convivência social; este método utilizado é particular de cada juiz. Por esse motivo, dependendo do tipo de delito, a pena será maior ou menor.

Para Hegel:

A verdade objetiva que provém de tal matéria e do método que lhe é conforme, - o qual, na tentativa de determiná-la objetivamente para si, leva a *meias provas* e, numa coerência ulterior verdadeira, que, ao mesmo tempo, contém em si mesma uma incoerência formal, leva a *penas extraordinárias*, - tem um sentido inteiramente diferente que o da verdade de uma determinação racional ou de uma posição cuja matéria o entendimento já determinou abstratamente para si. Ora, mostrar que conhecer tal verdade empírica de um evento na determinação propriamente judiciário de um tribunal, e que nessa determinação reside uma qualidade própria a tal conhecimento e, por conseguinte, um direito exclusivo *em si* e uma necessidade, isso constituía um ponto de vista capital na questão de saber em que medida é de se atribuir às cortes de justiça judiciárias formais, o juízo sobre o fato, bem como o juízo sobre a questão de direito. (FD §227).

Segundo a citação, se for analisado o caso para determinar uma pena, não há uma verdade pura geométrica e fechada para cada delito cometido na sociedade civil; portanto, o juiz é a parte que racionaliza o caso em vista do que é trazido ao tribunal. Não há princípios que possam ser utilizados a não ser aqueles em que a pessoa foi contra a sua sociedade e tem que ser julgada segundo seus atos perversos a outros cidadãos.

No tribunal do júri, atribui-se uma matéria jurídica sobre uma matéria de fato, ou seja, a matéria jurídica é dada através da análise e contestação de fatos e provas trazidas para serem julgadas, pelos fatos que o delinquente oferece à sociedade. Cada delinquente comete fatos diferentes; por isso, há um grande número de leis, pelas indeterminações instáveis de cada cidadão que será julgado, por ir contra a estabilidade dos demais cidadãos de um Estado.

No conhecimento do caso o que importa são os testemunhos sobre a ação principal, as circunstâncias, que se referem à certeza sensível. Importa apurar o que verdadeiramente ocorreu. Neste caso, tem de se distinguir entre verdade racional e certeza sensível. [...]. (Griesheim, coment §227 apud MÜLLER, 2003, p. 84).

O racional se distingue também, pois ele é efetivo e real, não que ele não tenha contingências, que estão na subjetividade do juiz. Já o sensível é totalmente contingente e subjetivo, pois ambas as partes, o acusado e o que sofreu delito podem querer se proteger ou penalizar da forma mais autoritária possível.

O juiz não questiona o caso em si, a não ser que não se adeque às leis existentes para julgamento, pois um delito é uma infração contra a particularidade da cultura da sociedade, e se alguém é acusado, é porque ele cometeu um ato perverso para a cultura da qual ele faz parte. Um juiz só julga a partir do que as testemunhas levam a ele, através de fatos, dos atos, que o infrator cometeu contra os costumes e as regras da sua sociedade. A cultura é a legisladora de seu povo, seus costumes e sua evolução histórica. Aprender de outras culturas mais evoluídas, para o próprio esclarecimento cultural de um Estado, é um ato que deve ser feito para que os cidadãos possam viver em maior liberdade e para que sua integridade física e intelectual seja menos afetada por delinquentes. Assim, não são apenas os juízes os responsáveis por um caso particular da sociedade, mas todos os cidadãos envolvidos nele, ou que tiveram sua integridade afetada por um delinquente,

Não existe nenhuma razão para supor que unicamente o juiz judicial deva constatar o estado de fato, já que isto é questão de cultura geral e não de uma cultura apenas jurídica: a apreciação dos fatos do caso parte das circunstâncias empíricas, de testemunhos sobre a ação e outras intuições, mas parte também, novamente, de fatos, dos quais pode-se inferir conclusão sobre a ação e que a tornam provável ou improvável. (FD §227, adendo).

Não percorrer o caminho do tribunal seria um ato injusto contra a própria sociedade civil e contra os cidadãos de bem. Para que haja uma estabilidade entre a satisfação própria de carências, ou objetivar o homem como apenas um pedaço de carne, como se viu na moralidade, não é esse o propósito ético e social que Hegel pretende com sua *Filosofia do direito*. Para ele, todo homem, mesmo que visualize outro cidadão apenas como um pedaço de carne, merece ser reinserido na sociedade após pagar sua devida pena, pois o tribunal tem o papel de reeducar e reinserir o infrator particular na universalidade de sua sociedade, após cometer uma perversidade e se desviar dos propósitos de seu estado de direito.

Um infrator é condenado pelos relatos trazidos ao tribunal de uma ação realizada contra os cidadãos de sua sociedade; as testemunhas fazem relatos particulares de atos cometidos por um infrator e testemunham relatando o que viram do fato

ocorrido, mas todos esses testemunhos são contra, ou a favor, dependendo do que está sendo julgado e do tipo de testemunho que se relata do delinquente que está sendo julgado, dependendo do crime cometido por ele. As testemunhas também podem relatar erradamente os atos do delinquente, para que assim ele venha a ter uma pena ainda mais rígida, para que sua reeducação seja mais bruta, do mesmo modo como foram os seus atos, ou seja, também pendendo para uma maior condenação daquele que está sendo julgado.

Mas, mesmo assim, nenhum cidadão deveria ser condenado com a aniquilação de sua própria vida, mas deve ser reeducado pelos atos particulares e efeitos universais que aquele ato feito contra a sua sociedade civil teve. Um dos modos que o criminoso tem a seu favor, para que seja imputada ao mesmo uma pena mais branda, é a confissão de seu crime, ou de ele mesmo declarar os atos que fez contra outro cidadão. Desse modo, ele receberá uma pena, mas muito menor a ser cumprida, pois não haverá mais perversidades que não tenham sido revelados por ele, nem há mais o que se imaginar, ou indagar sobre o fato, pois ele veio a se revelar pela própria pessoa que saiu dos padrões para com sua sociedade.

Então, qual é a certeza do tribunal, ou melhor: “Que forma essa certeza deve receber no tribunal?”(FD §227, adendo). A resposta é que, mesmo num tribunal, a reeducação que é atribuída a um cidadão, que foi contra a sua sociedade, com atos nocivos, ou contra a objetividade contratual da sociedade, é dada a ele em forma de pena. A pena contém um quantitativo de tempo no qual o infrator terá que ser retirado de sua sociedade e responder pelos seus atos; também é subjetiva, pois pode um réu receber uma pena totalmente diferente de outro que cometeu os mesmos atos na sociedade, porque o decorrer dos fatos foi diferente, ou a sociedade já o perdoou, de uma certa forma, por aquele ato particular. Mesmo dependendo de quem julga tais circunstâncias, pode um infrator receber uma pena maior ou menor pelos seus atos.

A respeito ainda da confissão que o criminoso faz num júri, Hegel afirma:

A exigência da confissão por parte do criminoso, exigência que habitualmente se encontra no direito alemão, tem isso de verdadeiro, que por meio dela se dá satisfação ao direito da autoconsciência subjetiva; pois o que os juízes pronunciam não deve ser diferente do que está na consciência, e só quando o criminoso confessou não existe mais na sentença nada de estranho contra ele. (FD §227 adendo).

Entretanto, como confiar na confissão do criminoso, se ele pode abster-se de contar todo o seu caso para se autoprotger também? Existem várias contingências que, em vista do tribunal, devem ser esclarecidas para que nenhuma das partes, o réu ou a sua sociedade, tenham uma prevalência em vista do tribunal. Tanto as testemunhas quanto o criminoso são partes integrantes do julgamento. A compreensão que o juiz e os jurados têm diante dos atos de fala do criminoso e de quem o acusa constituem matéria jurídica para análise e compreensão do caso, com vistas a poder atribuir a quem está sendo julgado uma pena.

O juiz tem que solucionar o caso e impor uma reeducação ao que está sendo julgado. A pena, para Hegel, é uma reeducação e pode ser maior ou menor, dependendo das qualificações do crime cometido pelo delinquente, que terá que ficar afastado da sua sociedade para ser, posteriormente, novamente inserido nela. A pena é um ato, pois, de reeducação para aquele que saiu da estabilidade social. Além disso, a pena é também uma forma de impedir que novos atos de mesma perversidade venham a acontecer na sociedade, pois a pena não deixa de ser um modelo para todos os que se sentem à vontade para planejar um crime de tais proporções e possam tomar aquele julgamento como exemplo. Por isso, a pena afasta o infrator de sua sociedade, para que os que têm a intenção de proporcionar um mal à sua sociedade possam tomar como exemplo a pena oferecida àqueles que agiram com perversão igual ao que está sendo aceita para execução de outros cidadãos. Por tratar-se de um fato já julgado e condenado, a pena serve ainda para que ninguém venha a cometer um delito de igual proporções.

Mas aqui intervém, agora a dificuldade de que o criminoso possa negar, o que põe perigo ao interesse da justiça. Ora, se, por sua vez, deve novamente valer a convicção subjetiva do juiz, sobrevém outra vez uma dureza, visto que o homem não é mais tratado como livre. A medição [entre esses extremos] está agora, em exigir que o veredicto que exprime a culpa ou a inocência seja dado a partir da alma do criminoso, - *o tribunal do júri*. (FD § 227, adendo).

Assim, quando um homem comete um crime, como ainda confiar nele? Se ele desviou-se da estabilidade proposta pela sociedade civil, a crença que se tinha sobre aquele cidadão foi perdida, pois ele foi contra toda a estabilidade universal dos outros cidadãos e de sua cultura. Assim, a pena deve ser proposta ao delinquente como reconciliação de seus atos, mas a pena, mesmo sendo muitas vezes injusta, é o único mecanismo capaz de fazer retornar a estabilidade de uma sociedade em que um delinquente foi contra seus cidadãos.

Se retomarmos a *Enciclopédia das ciências filosóficas* (Enz), podemos verificar que o mais importante é que nunca se deve deixar de dar uma pena a quem está sendo julgado, sendo ela mais ou menos impositiva quantitativamente na história.

[...] se o justo seriam 3 anos, 10 táleres etc., ou somente 2 anos e meio, ou $2^{3/4}$ ou $2^{4/5}$ etc., e assim por diante, até o infinito, não se deixa decidir de maneira alguma pelo conceito, e, de fato, o mais importante é que se decida. Assim, o positivo entra em cena no direito como contingência e arbitrariedade, por si mesmo, mas só no *termo do determinar*, no lado do ser-aí exterior. É o que acontece, e o que de si mesmo aconteceu desde sempre em todas legislações; só é preciso ter ali uma consciência determinada contra o fim suposto e o falatório, conforme os quais, segundo *todos* os aspectos, a lei pode e deve ser determinada pela razão ou entendimento jurídico, por motivos meramente racionais ou do entendimento. (Enz §529).

Verifica-se que não importa o momento ou as consequências, sempre se atribui uma pena de maior ou menor quantificação para aquele que está sendo julgado, para que possa ser reconduzido à sua sociedade. Compreende-se que, no decorrer da temporalidade, as penas também tendem a ser menos rígidas, pela adaptação dos próprios cidadãos a não cometerem mais atos contra a estabilidade de sua sociedade.

A própria sociedade se adapta às novas formas de liberdade não seguidas por um delito contra si, e os próprios cidadãos vão diminuindo a frequência de cometerem atos perversos aos demais cidadãos, seja pela própria imposição da sociedade, seja pela fiscalização própria feita pelo Poder de Polícia (*Die Polizei*). Há uma adaptação histórica própria de cada cultura e de seu poder efetivo de Estado sobre a política, que o tribunal deve atribuir sobre os cidadãos.

Há uma grande diferença entre as funções exercidas pela polícia (*Die Polizei*) e os juízes. Griesheim, aluno de Hegel, assim apontava esta diferença:

Nos Tempos Modernos polícia e tribunal são separados; outrora o juiz era ao mesmo tempo o funcionário de polícia, além disso, administrador dos domínios públicos, recebedor de impostos etc. Cabe à polícia investigar o réu quanto a suspeita, as circunstâncias e a probabilidade [do seu fato]; [mas] então a suspeita, a suposição [de que ele é criminoso] tem de ser investigada pelo tribunal. É da maior importância que a tarefa da investigação policial seja desempenhada separadamente da administração do direito, e nos Estados cultivados dos Tempos Modernos, ambas tarefas foram sempre mais separadas uma da outra. – Portanto, existe em geral o interesse em que essas duas funções sejam separadas porque elas são distintas. Mas, mesmo onde elas são exercidas conjuntamente, é importante que a avaliação dos fatos do caso seja relatada separadamente do estabelecimento do que é de direito;

boas instituições confundem-nas, boas, separam-nas. (Griesheim, coment §227 apud MÜLLER, 2003, p.85).

Havia uma necessidade constante, durante a época de Hegel, de que o poder do tribunal se separasse do Poder de Polícia, pois, em muitos estados, ambos eram exercidos juntos, e o juiz exercia os dois cargos, ou seja, era ele quem aprisionava os delinquentes da sociedade e já sabia como agir com eles, pois era o responsável por ambas as funções. Por esse motivo, o juiz era considerado uma pessoa muito esclarecida.

Não se questiona qual dos poderes é o mais efetivo, se o dos jurados, dos juízes ou da polícia para a estabilidade social, pois os três devem ser executados conjuntamente para que haja uma estabilidade social. O que o autor identifica aqui, e que é importante para essa separação, é que o juiz não tem as condições de executar os três atos ao mesmo tempo, ou seja, ele não pode ser o responsável por averiguar cada caso empiricamente; o caso já deve estar pronto para ser julgado quando ele o toma, pois senão o tempo a sancionar uma pena será muito maior.

O juiz confia no testemunho da polícia que investiga o caso particular, mesmo se seus relatos forem subjetivos e não descrevam com totalidade o caso que está sendo julgado. Assim ocorre também com as testemunhas que levam ao tribunal do júri a sua visão, durante o julgamento, de uma pessoa. O juiz toma essas matérias empíricas e insere-as em matérias jurídicas, próprias das leis dos infratores que foram contra a sociedade. Assim, qualquer lei que um cidadão venha a ferir pode vir a ser matéria de um julgamento no tribunal. A não ser que ambas as partes possam se compreender, sem necessitar de todo formalismo dos tribunais, através de um diálogo pacífico, assumindo a culpa que o delinquente tem, ao executar um ato de violação de liberdade contra sua sociedade.

O que se leva ao tribunal pode ser a totalidade dos fatos, ou uma parte dos mesmos, e o juiz só pode julgar segundo e conforme a avaliação empírica trazida ao tribunal no momento do julgamento. A pena é dada quando se utiliza mal a liberdade e se é conduzido por impulso a fazer uma infração.

Griesheim, a respeito das provas que são levadas ao tribunal, afirma:

Todo homem cultivado pode avaliar esses testemunhos e em que medida eles são suficientes para provar a ocorrência de um feito; isto não é propriamente assunto do juiz juridicamente formado. Este tem de conhecer as leis, subsumir o caso a elas e conduzir a investigação. – Visto que todo esse conhecimento inclui o lado da subjetividade, a convenção no tribunal do júri é, em última instância, subjetiva. Prova integral, meia prova ou um quarto de prova etc., tais distinções não cabem aqui, [pois] também a prova integral é um conteúdo que concerne precisamente o sujeito, ou seja, é a consciência moral, a convicção moral, que tem de se pronunciar; e também a convicção jurídica objetiva é subjetiva quanto ao seu conteúdo, é sempre a consciência que se pronuncia por último. (Griesheim, coment §227 apud MÜLLER, 2003, p. 84).

Verifica-se que há uma subjetividade tão grande, que mesmo daquele delinquente que feriu a sociedade civil, relatando o que fez à sua vítima, ou vítimas, escapa-lhe alguns detalhes do ato ocorrido de fato. Assim, aqueles que são testemunhas da sociedade dão a versão do ponto de vista subjetivo que tiveram daquele ato particular que foi contra a harmonia social.

São tantas as contingências que podem ser visualizadas durante o processo, que induz o réu ao tribunal até o momento em que ele recebe uma pena, pois todo esse caminho é considerado contingente. Pode ser decisório o autorrelato do delinquente sobre seus atos, para que o juiz efetive as leis do direito e possa sancionar aquele caso para a sociedade. Mas o que o juiz faz é dar ao réu uma pena subjetiva, segundo a consciência que ele julga ser a melhor para a reconciliação dele com seu Estado.

Por isso, para Hegel, todos os momentos são analisados e verificados, pois em cada um há uma margem da qual sempre se poderá ir além. Assim como existe o dolo, pode ser que ele seja apenas uma culpa, ou necessidade de autodefesa. Existem as qualidades de um ato humano, se elas foram mais voluntárias ou menos involuntárias contra a universalidade da sociedade civil. Existe também o relato feito pelo próprio criminoso sobre o mal que causou, ou como o mesmo veio a cometer certo delito. Existem ainda os fatos relatados pelas testemunhas do crime, e existe uma pena mais ou menos atemporal que o juiz dá ao réu que está sendo julgado perante o fato cometido à sociedade.

Cada uma dessas passagens citadas anteriormente é preenchida de contingências que necessitam ser esclarecidas durante o tribunal. As contingências geram na própria sociedade um desentendimento pelo sofrimento¹⁴ que os cidadãos terão se sua liberdade for comprometida por um cidadão fraudulento da sociedade; mas,

14 HONNETH, Axel. **Sufrimento de Indeterminação:** uma reatualização da filosofia do direito de Hegel./ São Paulo:Singular ; Esfera Publica, 2007. 145p.Título original: *Leiden na Unbestimmtheit: Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie* Reclam, 2001. Tradução de Rúrion Soares Melo.

mesmo assim, as leis proporcionam ao Estado segurança e estabilidade para os cidadãos, sabendo que todos os que forem contra elas terão que prestar contas a um tribunal do júri.

Assim como os juízes têm o privilégio de efetivar o direito através da pena, também os governantes são mentes privilegiadas por efetivar a política, assim como os advogados pela defesa de réus. Mesmo que para alguns haja muita diferença entre uma e outra pena, por estar engajado na política ou por pertencer à classe magistrada que é conhecedora e compreende as leis, os cidadãos que detêm tal potencial são privilegiados.

Os juízes que se pronunciam sobre os fatos do caso têm de fazê-lo segundo a sua / honesta convicção, segundo a sua consciência moral; pode então ocorrer que uma consciência moral defronta uma outra consciência; os juízes se pronunciam conforme sua consciência moral, sua convicção, [mas] outros podem ter uma outra convicção moral. Aqui, porém, intervém a diferença, que uma convicção é privilegiada e outra não, a consciência moral dos juízes, a dos funcionários, a dos governantes etc., é que é privilegiada. (Greisheim, coment §227 apud MÜLLER, 2003, p. 84 -85).

Cada cidadão que obtém o privilégio pela sua sabedoria de agir para o bem da própria sociedade deve fazê-lo do melhor modo possível, respeitando a liberdade de cada cidadão, mas sabendo os limites que deve impor, ou limites que deve sugerir, para que haja sempre uma melhora na estabilidade política e social, na convivência entre todos os cidadãos de um Estado.

Uma consciência moral pode questionar a outra, pois a opinião última é subjetiva; os intelectuais, que conhecem e estudam cotidianamente a lei de sua sociedade, já têm uma noção de que caminho cada caso seguirá para ser julgado, ou por quais leis eles o julgarão. A pena última varia de uma consciência moral para outra, mas há um máximo ou mínimo que será seguido por todos os seus aplicadores. Então, se um cidadão for contra a estabilidade de sua sociedade, já tem o conhecimento de que será julgado por suas instituições, em vista daquela lei à qual ele está indo contra.

Por esse motivo, “Todos os que exercem uma função, fazem-no segundo o seu juízo, a sua consciência moral, a sua opinião e a sua convicção. Investir alguém no cargo de juiz significa privilegiar a sua consciência moral, a sua opinião”.(Griesheim, coment ao §227 apud: MÜLLER, 2003, p. 85).

Assim, no tribunal do júri, cada jurado tem uma opinião sobre um caso particular e, mesmo sabendo que a pena última será dada pelo juiz, os jurados o

influenciam e o auxiliam a decidir sobre qual será a reeducação que aquele infrator deverá receber, segundo as provas trazidas contra o mesmo. A sociedade civil é a própria acusadora do réu, pois ele desviou-se dos objetivos propostos de sua sociedade e agora necessita restabelecer-se com a mesma, para se reintegrar, ou seja, arrepender-se de seus atos e ser novamente reconhecido.

Os jurados são um auxílio para a manifestação última do juiz. Eles o auxiliam a verificar as manifestações trazidas ao tribunal e a enquadrá-las em leis morais, para penalizar aquele delinquente que será julgado. Os jurados observam, juntamente com o juiz, a manifestação de cada declaração de acusação e defesa de um infrator, a sentimentalidade com a qual aquele caso particular foi contra a universalidade da sociedade e se houve a desestabilização dos cidadãos daquele Estado, sobre cada caso feito injustamente à sociedade.

No tribunal do júri os doze jurados têm uma consciência moral e falam por ela; entre o público, cada um tem também, uma consciência moral e opinião por ela. Todo juiz tem de ter uma consciência moral, é ela que vale e este é o privilégio do juiz, a consciência moral dos outros não vale, isto é eles não são juízes. – No que concerne a consciência moral ambos se equivalem, mas é a consciência do juiz foi conferido o direito de pronunciar direito. A consciência moral dos jurados se pronuncia sobre os fatos do caso, este se compõe de elementos sensíveis, a que pertencem à instituição sensível do criminoso, das testemunhas, do comportamento de todos etc.; isso tem a sua influência e deve tê-la, pois pertence à esfera da consciência moral. Uma vez que os jurados se pronunciam, ninguém tem mais nada a dizer, as circunstâncias que os moveram não precisa ser protocolada, é a evidência subjetiva que fala pela sua boca e o mesmo se dá no caso dos tribunais do júri, bem como no de qualquer outro tribunal. (Griesheim, coment ao §227, apud MÜLLER, 2003, p. 85).

O tribunal é uma tentativa de reconciliação de um infrator com sua sociedade, e a pena é tanto reeducação como exemplo para todos os cidadãos, pois aqueles que tiverem a vontade de cometer um ato perverso, com tais repercussões, terão uma punição semelhante àquela. A reconciliação pela pena reconhece o infrator e restabelece o mesmo à sua sociedade.

A necessidade de reconciliação e de reconhecimento jurídico de um infrator com sua sociedade tem maior repercussão entre o infrator e os que sofreram as infrações de um modo direto ou indiretamente através do ato do que com o sistema judiciário e as leis de um Estado. A pena para aqueles que foram afetados, direta ou indiretamente, por uma pessoa perversa de seu convívio nem sempre é efetiva, pois as perdas ocasionadas por um delinquente patológico, que vê o outro cidadão como apenas um pedaço de

carne, trazem consequências à liberdade social e não há reconciliação para que a vítima venha a conviver novamente com os cidadãos. Assim a pena nem sempre oferece a devida reparação de um delito à sua sociedade.

Cada cidadão presente num tribunal tem sua consciência sobre como aquele caso afetou o Estado e a sua personalidade, e sabe que o infrator está sendo punido porque saiu dos padrões legais de sua sociedade. Assim, cada jurado, no início do processo, ou durante o mesmo, discorda da opinião de outro jurado. A vantagem que o juiz tem sobre todos eles é que ele é quem dará a pena, ele decidirá com a sua consciência, baseada nos fatos, tanto dos relatados pelas testemunhas quanto pelos jurados para penalizar um criminoso da sociedade civil.

Portanto, somente à “consciência do juiz foi conferido o direito de pronunciar direito”(Griesheim, coment ao §227 apud MÜLLER, 2003, p. 85); as demais consciências, a dos jurados, testemunhas e da polícia, entre outras, só auxiliam o juiz, que é a consciência moral de um tribunal do júri. Só um juiz pode dar uma pena em nome de um Estado e segundo as leis daquele Estado, para o restabelecimento de um infrator com sua sociedade.

A sentença é o que garante tanto o direito da sociedade civil quanto daquele que está sendo condenado. Do condenado, pelo fato de que ele também pode defender-se das falsas acusações recebidas, ou até para minimizar sua pena, utilizando leis para a sua própria proteção. O direito de necessidade, o incendiário, o criminoso, cada um deles utiliza a lei de uma forma a se proteger e se restabelecer com a sua sociedade.

A lei passa a ser do delinquente, no momento em que o juiz questiona o delinquente que está sendo julgado, pela sua sociedade civil. O delinquente esclarece ao juiz que o julga quais foram os seus atos e intenções com os outros membros sociais, e isso faz com que ele venha a se proteger e a restabelecer-se com sua sociedade. Por esse motivo é que a lei também é da parte, ou do delinquente, pois ela o auxilia a se esclarecer e reduzir a pena que a ele será aferida. Só o delinquente, em sua própria consciência, pode dizer os motivos pelos quais cometeu aquele ato perverso contra todo o seu Estado. Por tal motivo, a lei é da parte, para que possa dar suas devidas explicações perante o júri de seus atos particulares que foram além da estabilidade proporcionada pela sua sociedade.

Já a sociedade se utiliza das leis para sua preservação e para que fatos que vão contra a sua estabilidade possam receber uma reeducação social dos seus

comportamentos patológicos, por descumprirem a ordem social e irem contra outros cidadãos.

O processo torna-se público, assim como a pena; são demonstrações históricas e universais para todos aqueles que desejarem cometer um ato de perversidade, de igual proporção ao que está em julgamento. A reeducação a ser ressarcida poderá ser semelhante àquela ou com proporções maiores, conforme as diferentes qualidades do delito. A pena nem sempre será a mesma, pois tudo depende, tanto quanto a sua repercussão na sociedade civil, da cultura, dos diferentes aspectos cometidos pelos atos do crime, das provas trazidas ao tribunal, da própria subjetividade e consciência de quem está julgando o caso, dentre outros fatores.

O direito que os cidadãos de cada sociedade possui é de viverem livres e de conhecerem as suas leis, e tudo deve ser feito sem que a integridade deles seja ferida. Essas são as razões pelas quais a integridade de cada cidadão deve ser respeitada, assim como também a sua própria liberdade pessoal. Entretanto, para que ambas sejam respeitadas, ele necessita demonstrar também que é uma pessoa estável. Os cidadãos, às vezes, não conseguem se comunicar com os outros membros de sua sociedade, e os conflitos gerados por esta má-incompreensão resulta em conflitos morais e éticos na sociedade, que precisam ser esclarecidos num tribunal.

O que tem valor na sociedade civil é à força da capacidade que cada cidadão tem de se conscientizar para ponderar em vista de cada situação de incompreensão resultante dos conflitos interpessoais. A autoconsciência é guia de cada um dos cidadãos, pois cada indivíduo necessita adaptar-se às leis de sua sociedade. Pode ser que existam leis ainda perversas, pois cada sociedade evolui conforme os seus costumes e segundo a sua história.

As instabilidades devem ser controladas pela própria sociedade e por suas instituições; o tribunal é o local onde esse controle se efetiva, pois nele as instabilidades mal resolvidas entre os cidadãos, em contratos, ou pelo crime contra outros membros de sua sociedade, devem ser estabilizadas para uma nova reeducação daquele ato perverso cometido contra os cidadãos.

A estabilidade da sociedade civil também provém do sistema judiciário, pois é este que efetiva as leis às quais uma sociedade se propõe a seguir. No judiciário, julga-se a partir das leis debatidas no legislativo e efetivadas no caso concreto pelo judiciário.

O objetivo da atuação do poder judiciário é garantir, entre outras coisas, a estabilização das relações sociais. Por esse motivo é que os três poderes são

fundamentais, pois eles proporcionam a estabilização da liberdade objetiva, ou seja, propõe um convívio pacífico entre cidadãos. O motivo de atuação do Legislativo, que revisa as leis e cria novas leis, é este: pela demanda sempre maior dos cidadãos; porque os delitos vão aumentando, e as carências são maiores, e porque cada vez mais há dificuldades de serem realizadas. Se, então, a lei perverte a própria sociedade, o judiciário, nos limites de sua ação, pode desconsiderá-la sem desacordo com os princípios que regem essa sociedade.

Assim, uma lei pode trazer um benefício para a sociedade, como a própria perversão de todos contra todos, numa guerra. O que se pretende com um conjunto de leis é a melhor estabilidade social e a preservação da vida, para esclarecimento contínuo dos cidadãos.

O direito da autoconsciência, o momento da *liberdade subjetiva*, pode ser encarado como o ponto de vista substancial na questão sobre a necessidade da administração pública da justiça e dos assim chamados *tribunais do júri*. A este ponto de vista, reduz-se o essencial do que pode ser aduzido a favor dessas instituições na forma da *utilidade*. (FD §228).

O que justifica um caso julgado e a pena ressarcida, com maior ou menor tempo, são as qualificações do crime, e mesmo se um crime e/ou delito forem semelhantes para uma única pessoa, quem pode justificar o tempo de condenação do réu é o juiz, pela sua consciência. O juiz pode justificar a pena ressarcida sobre um réu pelas leis vigentes em um Estado histórico, e segundo as adaptações cotidianas que a sociedade civil vai tendo. A decisão é necessária para cada caso, o que exige que o juiz tenha que se justificar sobre a utilidade daquela pena perante a sua instituição, que é o poder judiciário, e para o povo. Assim, o processo utilizado por um juiz é útil para aquele determinado caso particular, para aquela sociedade em que aquele caso é julgado.

As vantagens de escolher entre esta ou aquela lei se dá pela utilidade, ou seja, pela representação de que um caso se enquadra melhor em uma lei e não em outra. Assim, por exemplo, um assassino pode ter diferentes qualificações: latrocínio, crime à mão armada, direção perigosa, roubo para sua alimentação, dentre outros. Cada um desses é um tipo diferente de caso a ser julgado, e as leis devem ser escolhidas categoricamente para o tipo no qual o delito ou crime se enquadra.

O juiz julgará segundo a sua consciência subjetiva, e somente, segundo ela, o juiz pode justificar uma pena atribuída a um cidadão, seja a um maior e a outro menor,

se o mesmo tipo de delito foi cometido. O que se analisam num tribunal são os danos, ou seja, esta variação de injustiças de um ato na sociedade e a adaptação da sociedade comparando aquele tipo de personalidade, como também o número de vezes em que o mesmo cidadão saiu dos padrões comuns à sociedade.

As vantagens e desvantagens para escolher esta e não aquela pena a ser razoada a um infrator da sociedade civil compete ao juiz, e só ele pode justificar esse ato de escolha de uma pena e não de outra. Os códigos propõem uma margem de lei a ser seguida, ou seja, um máximo e mínimo a ser ressarcido a quem sai dos parâmetros comuns da sociedade. O juiz escolhe a pena segundo a sua consciência, tendo em vista a ação do cidadão e de seus atos, pelas qualificações, que vão contra a estabilidade social daquele Estado.

Pode-se até questionar uma pena atribuída sobre um infrator da sociedade civil, mas ela é sempre dada com autoridade em nome de um Estado e do sistema judiciário daquele povo. Portanto, a pena deve ser cumprida em nome da boa estabilidade social, e para o bom convívio dos homens, pois ela traz novamente a estabilidade e a pacificação entre o infrator e sua sociedade.

[...] vantagens ou desvantagens [dos tribunais do júri]; como todas as razões do raciocínio abstrato, razões secundárias e não decisivas ou, porém, tomadas de outras esferas, talvez superiores. Que a administração da justiça *possa* em si ser bem exercida por tribunais puramente judiciais, talvez melhor do que por outras instituições, é uma possibilidade que não está em questão aqui, na medida em que, embora também essa possibilidade, até mesmo a necessidade, é sempre, por outro lado, o *direito da autoconsciência* que mantém esse respeito as suas pretensões e não as considera satisfeitas. (FD §228).

Não há como dizer que a jurisdição é melhor quando é utilizada por tribunais que puramente seguem o sistema judiciário, mas, antes, a jurisdição parte da própria consciência do juiz que está julgando segundo as leis de um Estado. O julgamento de um juiz nunca está desvinculado de seu Estado particular, pois a pena que ele dará ao julgado é universal para sua sociedade e particular para o infrator. A pena serve de reeducação ao que saiu dos preceitos da sociedade civil e como exemplo, para que outros cidadãos não venham a cometer um delito de igual repercussão.

A jurisdição está prevista no sistema judiciário, mas só é efetivada pelos juízes que a utilizam ao decidir, ou seja, quando têm que atribuir uma pena a quem está sendo julgado. Eles tomam um máximo, ou mínimo, perante as qualificações do delito, ou uma jurisdição que vai muito além de uma lei única e estrita, mas abre e dá novas

qualificações de outras leis. Assim, a jurisdição é também uma incorporação de leis tanto para a proteção da sociedade civil quanto para a própria defesa de quem está em julgamento. Aquele que está sendo julgado nem sempre teve a intenção de cometer um ato contra os demais membros de sua sociedade. Por esse motivo, a lei é também da parte.

Nessa diretriz, a jurisdição não é um poder único e exclusivo dos juízes, pois é só na execução de um caso particular que ela pode ser utilizada. Ela pertence, pois, ao poder judiciário e vai além dele, ou seja, deve pertencer a todo o sistema do direito. A jurisdição é e faz parte das leis de proteção do Estado para que o juiz, ao legislar, necessariamente aplique uma pena ao réu. A jurisdição nem sempre necessita ser o que está escrito na lei. Pode ocorrer que o juiz aplica uma jurisdição pela necessidade de dar uma pena ao infrator e por não achar, nas leis vigentes daquele Estado, uma que o auxilie na decisão daquele caso.

A jurisdição é o direito em si, ou a lei a que se recorre para determinar o que é certo ou errado. Ela é uma opinião contingente e necessária para aquele momento de uso do Estado e de juízo particular, segundo atos particulares, contra a universalidade de uma sociedade civil.

Uma sociedade deve fazer valer seus direitos, pelo conhecimento e reconhecimento das leis dadas a seus cidadãos, pelos códigos do Estado. Mas, se for dado a uma sociedade um código em língua estranha a seu povo, ou que só os estudiosos são capazes de entendê-la, esse fato é um ato injusto contra a própria sociedade daquele Estado. Ao dar um código à sociedade, que não seja em sua língua, faz com que este ato não reconheça os costumes daquela sociedade e os cidadãos se distanciem do que sejam seus direitos e deveres com aquele Estado.

Os cidadãos devem lutar pelos seus direitos e pela valorização de sua integridade, não importando o Estado do qual eles fazem parte, porque seus direitos devem ser conhecidos e serem de fácil compreensão, para que todos possam, assim, ter acesso às leis que guiam a si e aos demais cidadãos que convivem com ele. O direito é algo público que deve ser conhecido e reconhecido por um povo e, por essa razão, o Estado não deve dar aos cidadãos um direito em língua estranha, pois contribui para a alienação do povo que é tutelado com tais leis. Tutelar o povo com um direito estranho a ele, coloca-o em regime de escravidão, e significa que o Estado não reconhece sua integridade cultural nem seu convívio com os demais cidadãos.

Se o conhecimento do direito, pela natureza do que constitui as leis na sua amplitude, e, também pela natureza do andamento das discussões judiciais e pela possibilidade de promover uma ação, é *propriedade* de um estranhamento, que se torna excludente, devido entre outras razões, a uma terminologia que é uma língua estranha para aqueles cujo direito está em questão, então os membros da sociedade civil, - que para a sua subsistência dependem da *sua atitude* e do seu *próprio* saber e do seu *próprio querer*, - são mantidos *estranhos* não só em face daquilo que há demais pessoal e mais próprio, mas também, do que há de substancial e racional nisso, o direito, e [assim] postos sob *tutela*, até mesmo numa espécie de servidão em face de um tal estranhamento. (FD§228).

Dar uma lei em língua estrangeira, ou que não convenha para a cultura de um povo, perverte-o, pois tais leis tornam-se inconvenientes, e os cidadãos não devem aceitá-las, dizendo não ao desrespeito de ir contra o que é costume de seu povo e de sua cultura. Para que um Estado confirme o que é sua lei, ou compile um código, é necessário primeiramente haver convívio entre os cidadãos. O código surge com o passar do tempo, portanto, na história e no desenvolvimento de um povo.

Como os cidadãos de um Estado poderão ser julgados por leis que eles mesmos não conhecem, por estarem distantes de seu convívio e costumes, ainda mais escritas em língua que os seus cidadãos não podem compreendê-la? Se um cidadão é julgado por uma lei que ele não compreende, ele mesmo não se faz presente no julgamento, só seu espírito está ali para ser julgado, e também não poderá recorrer desse julgamento, pois não compreende a lei feita só aos juristas.

Por esse motivo, Hegel fica indignado com leis inseridas de forma errada em muitas sociedades: “Mesmo se *eles* têm o direito de estarem em juízo corporalmente presentes, com seus *pés (in judiciostare)*, isso é pouco se não estiverem *espiritualmente* presentes com o seu próprio *saber*, e [nesse caso] o direito que obtém permanece um *destino* exterior para eles”. (FD§228).

Os cidadãos de um Estado têm o direito e o dever de conhecer suas leis, que nascem de seus costumes; não se deve aceitar o direito imposto por leis autocráticas a cidadãos democráticos, esclarecidos. Há uma necessidade de julgar e ter leis conforme o desenvolvimento histórico de um povo e da adaptação dele a cada nova lei que é criada. As mesmas leis são criadas, ou revisadas de acordo com as demandas de cada sociedade, pois cada vez há mais atos fraudulentos de pessoas não reconhecidas pela sua sociedade, que fogem do convívio comum entre os cidadãos, mas que precisam de leis para serem controlados. As leis devem oferecer subsídio jurídico para que os cidadãos possam recorrer aos seus direitos, e deem a eles também obrigações apontando os deveres de cada um com sua própria sociedade.

A jurisdição é tanto a contingência quanto a estabilidade da lei. Nela, o poder judiciário pode exercer seu cargo de julgar os membros que saíram dos parâmetros da sociedade, e, por ela, o poder judiciário pode explicar uma pena que deram em uma determinada situação. Assim, a efetividade do direito se dá através de uma pena de um determinado Estado e corresponde ao tempo em que o infrator da sociedade foi julgado pelas leis de seu tempo. As leis evoluem, pois assim como há desenvolvimento dos homens e do conhecimento, necessita-se de leis mais concisas, mas que abranjam o maior número de atos perversos de uma sociedade. Quanto mais a História evolui, maior é o número de necessidades a serem realizadas e maior é o número de atos que pervertem a mesma. É, pois, “na administração do direito, a sociedade civil, na qual a Ideia se perdeu na particularidade e se dissociou na separação do interior e do externo, se reconduz ao seu *conceito*, à unidade do universal sendo em si com a particularidade subjetiva [...]”. (FD §229).

Quando uma lei é criada, os cidadãos têm por prazer o confronto com ela, para saber qual a estabilidade de seu Estado e para demonstrar esta efetividade aos demais membros da sociedade. Mas existem leis que não necessitam de órgãos externos que as vigiem e punam, ou repreendam um cidadão que está cometendo atos ilegais. Existem leis das quais a própria sociedade se encarrega de ser a fiscalizadora de seu cumprimento.

A própria sociedade civil da qual um cidadão faz parte tem leis próprias, e cada Estado tem suas particularidades, conforme a evolução histórica daquele povo. Se for um povo feito de costumes, não adianta atribuir-lhes um código com normas e preceitos que não têm significado algum a eles, pois um código é feito por convenções da sociedade e de seu povo, que não quer mais ter um padrão distorcido em sua sociedade.

Cada sociedade é histórica em si, e cada corporação da qual os cidadãos fazem parte tem suas leis internas de trabalho. Por essa razão, a família educa seus filhos, para que eles se efetivem na segunda família, a da corporação. “A efetivação dessa unidade na [sua] extensão a todo o âmbito da particularidade, [tomada] primeiramente, como união relativa, constitui a determinação da *polícia* e, numa totalidade restrita, porém concreta, a *corporação*”. (FD §229).

A estabilidade de uma sociedade se dá pela ideia que os cidadãos têm de seus direitos e deveres os quais devem ser cumpridos perante o Estado. A *administração do direito* é onde os litígios da sociedade são julgados e condenados, e eles provêm de condutas perversas de alguns cidadãos em vista dos demais membros da sociedade. É,

pois, na corporação, ou seja, onde o cidadão se efetiva, que se percebem as suas saídas perversas, pela obtenção de suas necessidades. Desse modo, o cidadão que vai contra a sua sociedade deve ser reeducado segundo os costumes do Estado do qual ele faz parte.

A jurisdição é o que está além da própria lei, considerando que as necessidades vão mudando conforme os novos desejos e avanços humanos, ao passo que a lei é criada e sancionada segundo o que a jurisdição diz. Há continuamente uma mudança das leis segundo o conjunto de necessidades que vão se criando na sociedade, mas existe a lei e as perversões contra ela. As leis são um reconhecimento do que é de direito de um povo, um reconhecimento que existe na consciência de um povo, uma conduta a ser seguida. Quanto mais leis maior é a estabilidade que um Estado passa a garantir, e seus cidadãos poderão se sentir mais seguros e livres.

Durante o julgamento de um réu, a diferença entre ter uma carência e uma prática dos atos destinados a satisfazê-la também tem seu valor, pois aquele que foi satisfazer uma necessidade vital terá pena mais branda ou anulada. A ação seria para garantir sua própria sobrevivência, ou seja, era necessário que ele cometesse um ato ilícito para satisfazer-se, ou satisfazer a sua família que estava passando necessidade. Já o cidadão que quis satisfazer uma carência, através do roubo, ou latrocínio, e que o fez no intuito de se autossatisfazer, sem pensar no bem-estar dos outros e na violação dos direitos deles, deve ser julgado com penas menos brandas.

No entanto, mesmo aquele que rouba para a sua própria sobrevivência deve ser julgado pelas leis do Estado em que vive. Isso faz com que nada possa justificar, por exemplo, um latrocínio, ao invés só do roubo, para sua sobrevivência, pois o latrocínio põe em risco a integridade e a vida de outro cidadão da sociedade, afetando sua liberdade.

Qualquer que seja o delito, ele tem repercussão direta ou indiretamente na sociedade civil. Mesmo que ele seja contra uma pessoa, ele ressoa a todos os que estão envolvidos naquela situação. A própria sociedade é um tribunal, e ela é responsável por esclarecer-se e tornar-se mais pacífica. Para isso, o direito e suas leis são criados para que todos possam conviver, sem que nenhuma de suas liberdades seja privada por outros membros da sociedade. Para que todo esse processo venha a acontecer, é necessária uma adaptação histórica dos membros da sociedade às leis do Estado.

Hegel salienta:

A justiça é algo de grande na sociedade civil: boas leis farão o Estado florescer e a propriedade livre é uma condição fundamental do seu esplendor; mas como estou inteiramente enredado na particularidade, tenho um direito a exigir que, nessa conexão, também o meu bem próprio seja promovido. É preciso que se tenha consideração pelo meu bem-próprio, e isso ocorre graças à polícia e à corporação. (FD §229, adendo).

A formação de um bom Estado depende das leis de seu povo. Boas leis farão com que o Estado seja mais forte pela liberdade proporcionada aos seus cidadãos, sem que esses sejam comprometidos por outros cidadãos que cometem delitos, ou crimes à sua sociedade. O Estado parte então da individualidade de cada pessoa que dele faz parte. Por esse motivo, a família é o primeiro patamar da educação e das liberdades dos filhos, para que esses se efetivem na segunda família, a da corporação.

A *corporação* é a segunda família, que efetiva os cidadãos em seu trabalho, pelo reconhecimento de sua mão de obra contínua, contribuindo para formar o homem. Nesse ambiente também há leis para valorizar a emancipação de cada cidadão. Na corporação, os cidadãos vão realizando suas carências, e ela é importante para reconhecer em cada homem suas habilidades. Na corporação, o homem demonstra sua liberdade e seus atos, e é nela que ele se reconhece, ou se rebela.

O direito tem o intuito de regularizar todos os atos nocivos feitos na sociedade civil, presentes em um Estado, ou seja, cada transgressão feita por um cidadão que não corresponde à estabilidade social. Por esse motivo, a *corporação* e a *polícia* são muito importantes. Na corporação, pode-se ver como o homem age em sociedade, segundo suas liberdades. Já a polícia é o padrão que auxilia a manter a estabilidade de cada Estado. Por isso, Hegel demarca em seu texto duas etapas que complementam o direito e o auxiliam na sua efetivação.

Mesmo que haja uma diversidade de leis, a ideia de direito é estável. Os cidadãos se adaptam conforme o tempo em que vivem, e, em cada época, novas perversões são executadas pelo caráter nocivo que alguns cidadãos têm. Alguns agem pelo prazer de praticar crimes a sangue frio, ou por instintos patológicos violentos presentes na sociedade. Assim, o direito tem por dever dar estabilidade à sociedade pelo tribunal, em leis conhecidas e reconhecidas pelo seu povo e pela sua cultura.

As contingências da sociedade civil provêm da não realização de suas carências, da traição, inveja, desgosto e de um não reconhecimento do cidadão em sua sociedade. Deste modo, os cidadãos mal reconhecidos pervertem-se e alteram a estabilidade aos demais cidadãos e a toda sua sociedade. A *corporação* e a *polícia*

(*polizei*) são as instâncias importantes para a sociedade para que a alienação não ocorra e os cidadãos sejam devidamente reconhecidos em sua sociedade.

Na sociedade civil a universalidade é somente necessidade: no relacionamento das carências só o direito enquanto tal é estável. Mas esse direito, um mero círculo restrito, refere-se somente à proteção daquilo que eu tenho; o bem próprio é algo exterior para direito enquanto tal. O universal, que primeiramente é só direito, tem de se estender sobre o campo inteiro da particularidade. (FD§229, adendo).

Na sociedade civil, os delitos são frequentes, pois alguns cidadãos querem deter mais posses, fazendo com que muitos se rebelam contra eles por acharem tal atitude desigual. Entretanto, devido à universalidade do direito, a lei estende-se sobre todos os membros sociais e abrange quaisquer situações. Do mesmo modo ocorre com um ato particular maléfico, pois ele tem um dano universal para toda a comunidade de cidadãos de um Estado.

Outros pontos que ainda podem ser identificados no direito e no tribunal é que o mal de um julgamento encontra-se no induzir a pessoa a falar, o que reporta sua culpa, ou seja, são feitas acusações das quais a pessoa não pode se defender. O protesto é muito bem-vindo para que não se caia no mal de somente uma das partes prevalecer num júri. O júri deve ser o local em que as duas partes têm o seu direito preservado, tanto o que cometeu atos ilícitos, como o que foi vitimado por tais atos. Por esse motivo, um delinquente deve ser assistido num tribunal por um entendedor das leis, e essa alternativa lhe é dada para não ocorrer o erro de ser protegida somente uma das partes.

Um delito, ou um crime, é um ato perverso contra a estabilidade de toda a sociedade, pela execução de uma vida, pela quebra de contrato, pela perda da confiança, para a proteção da própria vida, dentre muitos outros fatos que vão contra a universalidade da estabilidade social. Assim, o tribunal, com o auxílio da *polícia*, tem por dever manter a estabilidade, que é formada através da reeducação que se dá no final de todo o julgamento, ou seja, a pena.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade civil, todos os cidadãos são livres, mas, muitas vezes, ocorrem delitos, infrações às leis existentes, motivados por inveja, ódio, não reconhecimento, traição, ou até como meio para satisfazer as suas carências de uma forma mais imediata. Isso acaba violando as regras e normas de uma sociedade. Diante disso, a *Administração da Justiça*, visando a diminuir tais práticas, propõe-se a regular a vida dos cidadãos para dar a maior estabilidade à vida em sociedade e aos seus cidadãos de forma que tais infrações não venham a ocorrer. Criam-se leis e normas para que os cidadãos as sigam e não ultrapassem os limites da liberdade de outros cidadãos.

A *Administração da Justiça*, entretanto, ainda é limitada por depender de um Estado maior e forte que proponha leis e façam que elas entrem em vigor na sociedade. Essas leis nem sempre são eficazes, e, outras vezes, não são dadas de um modo compreensível à sociedade. A *Família* também é responsável por formar o cidadão da sociedade, pois é ela que transmite costumes; é nela que os primeiros castigos ocorrem para ensinar o limite que se deve ter em sociedade.

Na sociedade, após os filhos serem educados pelos seus pais, eles serão reconhecidos pelas corporações, consideradas como extensão de sua família e, a partir disso, formarão suas novas famílias. É na sociedade que se convive e se demonstram as qualidades adquiridas na educação, mas muitos cidadãos não se sentem satisfeitos ou reconhecidos no que fazem e cometem atos ilícitos a outros membros que convivem com eles, ameaçando a todos pelo seu comportamento e pelo desrespeito às normas de sua convivência.

As leis que o direito dá provêm da história e do convívio de um povo, são formadas na cultura de uma sociedade e, por esse motivo, mesmo que as leis sejam para esclarecimento de algumas sociedades, elas nem sempre são reconhecidas por elas ou pelas mais tradicionais, pois, muitas vezes, a sua cultura ainda não alcançou o mesmo nível de esclarecimento de outras comunidades..

O que Hegel propõe em sua teoria filosófica é que todos os cidadãos da sociedade conheçam suas leis e assim possam ter uma convivência pacífica com os demais cidadãos. Por isso, na presente dissertação, foram apontadas muitas críticas as leis dadas em línguas e costumes que não convêm a uma determinada sociedade e Estado. Os cidadãos têm, entretanto, liberdade de burlar leis que não se adequam à sua cultura e convívio. Considerando que as leis são dadas na história, a partir da

construção de uma determinada cultura, elas necessitam, primeiramente, ser compreendidas para, só então, posteriormente, serem obedecidas. Isso significa que todo cidadão precisa incluir-se na cultura e fazer parte dos costumes do povo. A lei precisa, portanto, ser entendida e ser significativa para o cidadão.

Os costumes podem e devem vir a ser leis do Estado, pois os cidadãos precisam de códigos escritos que os guiem. Mas quando é dado um código escrito à sociedade, muitos de seus membros burlam suas leis para testar a estabilidade do seu Estado. Contudo, a polícia e o sistema judiciário, até pela força, querem demonstrar a todos os cidadãos que as leis contidas nos códigos servem como guia daquela sociedade e burlá-los é ir contra toda a sociedade e não somente contra a individualidade de quem é vitimado com os atos delituosos.

A sociedade necessita de códigos, e esses devem conter leis que guiem o povo e sirvam para coibir que novos delitos ocorram no cotidiano da sociedade. Isso, porém, não significa que um código deva ser redigido por medo que novos delitos venham a ocorrer. O código é guia da sociedade, e as leis contidas nele servem tanto para guiar a sociedade quanto para estabilizá-la. Um dos primeiros códigos que o autor cita como guia de uma sociedade refere-se aos dez mandamentos, pois deles derivam os demais.

Nesse sentido, entretanto, deve-se acrescentar que não basta dar leis à sociedade; é preciso que elas sejam efetivas, e o tribunal é encarregado de resolver os litígios da sociedade. É nele que as leis são conciliadas, ou seja, é o lugar onde o infrator encontra retaliação do que fez, ou seja, ele fará jus a uma pena, a um castigo, que tanto pode ser uma reeducação para que outros cidadãos tomem como exemplo para não lesar a sociedade com atos perversos, como ser uma reconciliação do que é do próprio criminoso sua pena.

Hegel, ele afirma que a liberdade não consiste em seguir os próprios instintos, mas sim num processo de auto reflexão. Por este motivo, o cidadão pode até mesmo ser condenado, pois a condenação também tem seu sentido de liberdade. A prisão serve como instrumento de reeducação para a liberdade, mesmo que o apenado faça por intenção o delito, a prisão assim tem um sentido de reeducação da liberdade do que se pode ou não ser executado em sociedade. Mesmo que o apenado tenha feito por vontade o delito e esteja esperando o que é seu, ou seja, a pena. A pena nada mais é que o reconhecimento daquilo que o réu fez, e é o meio de restabelecimento do direito desrespeitado pelo criminoso.

A *Administração da justiça* não é efetiva por si; ela depende também do poder da polícia e dos demais cidadãos para seu reconhecimento, como instituição que regulariza os conflitos sociais. Ela pretende reeducar todo aquele que não cumpriu os padrões de sua sociedade, burlando e indo contra as leis e normas de uma sociedade. A sociedade civil também deve ser guiada pelo seu Estado que é responsável tanto em dar as leis para seu povo como para que as mesmas sejam efetivas.

Durante o texto, explanou-se um aspecto da teoria da pena, como ela é em si, ou seja, no seu caráter de punição e reeducação pela pena, que é nada menos do que o criminoso é merecedor. Hegel, em sua obra, não quer somente representar mais a repressão e a manutenção da ordem do Estado moderno, mas sim antes institucionalizar a liberdade de todos os cidadãos. Essa liberdade se dá pela aquisição das leis e pela estabilidade do Estado, ou seja, um Estado forte dá a seus cidadãos uma liberdade maior, por esclarecer aos seus cidadãos dos seus deveres e direitos através de um código maior de leis.

Muitos governantes, em outras épocas, se apoderavam das leis de seu povo, ou desconsideravam os costumes e queriam dificultar o acesso dos cidadãos às leis por achar que, caso eles tivessem acesso a elas, se rebelariam contra seu Estado. No entanto, a Lei é necessária para a sobrevivência da sociedade, ela serve para o esclarecimento de como os cidadãos devem comportar-se em sociedade. Ou seja, elas servem para controlar os conflitos da sociedade, mesmo que elas sejam simples elas não devem de deixar de entrar em vigor.

7 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel**: Direito, Sociedade Civil, Estado. Fundação para o Desenvolvimento da UNESP, ed: brasiliense 1989. 1ed. 232p. Tradução: Luiz Sérgio Henriques, Carlos Nelson Coutinho. Título original: Studi hegeliani, 1981.

CHÂTLET, François. **O pensamento de Hegel**. 2ed. Lisboa: Presença, 1985. 171p. (Biblioteca de textos universitários: 71).

CIRNE-LIMA, Carlos R. V. **Dialética para principiantes** / Carlos R. V. Cirne-Lima. - Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.

____ **Sobre a contradição** / Carlos R. V. Cirne-Lima. - Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993. 130p. - (Coleção Filosofia).

GARAUDY, Roger. **Para conhecer o pensamento de Hegel** tradução: Suely Bastos. Tradução de: *Pour Connaître la Pensée de Hegel*. RS 1983 L&PM Editores. 208p.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, 1770 - 1831. **A Sociedade Civil**. Tradução: Marcos Lutz Müller. Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução nº6. Campinas: ed. IFCH/UNICAMP. Outubro 2003. 107p.

____ **Como o senso comum compreende a filosofia**; seguido de: A contingência em Hegel. Apresentação de Jean-Marie Lardic, tradução Eloisa Araújo Ribeiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994. 128p. Títulos do original: Wie der Gemeine Menschenverstand die Philosophie nehmen --- dargestellt an den Werken des Herrn Krug. (Hegel). La contingence chez Hegel. (Lardic).

____ **Ciencia de la Lógica**. / Traducción: Augusta y Rodolfo Mondolfo, Título del original alemán: Wissenschaft der Logik, 4ª edición castellana: Ediciones Solar S. A., julio 1976. Argentina. 758p.

____ **Enciclopédia das Ciências Filosóficas**. / São Paulo: Loyola, 1995-1997. Título Original: Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften im Grundrisse.

____ **Fenomenologia do Espírito**. tradução: Paulo Menezes. 7. ed. rer. Petrópolis, RJ : Vozes : Bragança Paulista. 552 p. Título original: Phänomenologie des Geistes

____ **Filosofia da História**. / trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. 2ª ed. – Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1999. 373p. Título original: Geschichte der Philosophie.

____ Grundlinien der Philosophie des Rechts (ohne Fussnoten). Disponível em: <http://www.cosmopolitanuniversity.ac/library/Hegel.Grundlinien.der.Philosophie.des.Rechts.pdf> f Último acesso e download do texto: 13/12/2013.

____ Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Disponível em: <http://user.uni-frankfurt.de/~tstahl/Hegel%20-%20Werke%20-%20Band%207%20-%20Grundlinien%20der%20Philosophie%20des%20Rechts%20-%20OCR.pdf> Último acesso e download: 13/12/2013.

____ **Lineamenti di filosofia del diritto; diritto naturale e scienza dello stato**. Edizione Del testo tedesco, introduzione, traduzione, note e apparati di Vincenzo Cícero. Ed. Rusconi Libri, edizione bilingue, Alemão Original – Italiano. Prima edizione: 1996. 675p.

____ **Linhas fundamentais da filosofia do direito**, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio. Tradução de Paulo Meneses... [et al]. – São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010. 324p. – (Ideias. Clássicos).

____ **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. (Trad. Orlando Vitorino). Coleção: Clássicos. Título Original: Grundlinien der Philosophie der Rechts.

HÖFFE, O. **Justiça Política. Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado**. Petrópolis, Vozes, 1991 (Trad. de Ernildo Stein).

HONNETH, Axel. **Crítica del agravio moral: patologias de la sociedad contemporánea** / Axel Honneth ; edición literaria a cargo de Gustavo Leyva ; com prólogo de Miriam Mesquita Sampaio de Madureira. –1ª ed. – Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica : Universidad Autónoma Metropolitana, 2009. 464p

____ **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. / Axel Honneth; São Paulo : Ed.34 2003. 296p. Título original: Kampf um Anerkennung, Tradução de: Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre.

____ **Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da filosofia do direito de Hegel**./ São Paulo: Editora Singular , Esfera Publica, 2007. 145p. Título original: Leiden na Unbestimmtheit: Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie Reclam, 2001. Tradução de: Rúrion Soares Melo.

INWOOD, Michael. **Dicionário Hegel** / Michael Inwood; tradução: Álvaro Cabral; revisão técnica, Karla Chediak. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997. (Dicionário de Filósofos) Tradução de: A Hegel Dictionary.

LATERZA, Biblioteca Universale. **Hegel: scritti storici e politici: a cura di Domenico Losurdo**. Editori Laterza, Roma – Bari: 1997, 304p.

LUKÁCS, Georges **Le Jeune Hegel: sur les rapports de la dialectique et de l'économie** Éditions Gallimard, Paris, 1981, 448p.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**, 1843 / Karl Marx ; tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus ; [supervisão e notas Marcelo Backes]. – [2ª. ed revista]. São Paulo : Boitempo, 2010. Tradução de: Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie.

MENESES, Paulo. **Abordagens hegelianas** / Paulo Meneses, Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2006. 188p.

MÜLLER, Rudinei. **A crítica de Hegel ao formalismo moral kantiano: o argumento especulativo** – São Leopoldo, RS : Ed. UNISINOS, 2012. 174p. – (Focus).

PINSON, Jean – Claude. **Hegel: le droit et le libéralisme**. Presses Unisitaires de France, philosophie d'aujourd'hui 1989, 232p.

ROSENFELD, Denis. **Introdução ao pensamento político de Hegel**. São Paulo - Ed. Ática S.A., Série: *Fundamentos*. 1993, 81p.

____ **Política e liberdade em Hegel**. São Paulo, Ed. Ática S.A, Série: *Fundamentos*. 1995, 296p.

SALGADO, J. C. **A ideia de justiça em Hegel**. São Paulo: Loyola, 1996. (Coleção Filosofia). 520p.

SALVADORI, Mateus. **HONNETH, Axel**. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Conjectura, v. 16, n.1, jan./abr. 2011. 189 – 192pp.

_____. **Do idealismo transcendental ao idealismo absoluto**. Diss. (Mestrado em Filosofia) - PUCRS, Fac. de Filosofia e Ciências Humanas, Porto Alegre, 2010. Disponível em: http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2915, último acesso, 29/11/2012.

SOARES, Marly Carvalho. **Sociedade civil e sociedade política em Hegel**. Fortaleza: ed: UECE, 2006. 211p. (Coleção *Argentum Nostrum*).

TORRES, João Carlos Brum. **Transcendentalismo e Dialética**: Ensaios sobre Kant, Hegel, o marxismo e outros estudos. Porto Alegre. Ed: L&PM, 2004. 328p.

WEBER, Thadeu. **Hegel, liberdade, estado e história**. Petrópolis, Rj: Vozes, 1993. 252p.

_____. **Ética e Filosofia Política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.