

# Do castigo dos deuses à punição dos homens\*

Alberto Oliva\*\* e Mario Guerreiro\*\*\*

*O crime consiste num ato que ofende certos sentimentos coletivos dotados de uma energia e de uma nitidez particulares. Para que, numa dada sociedade, os atos reputados criminosos deixassem de ser cometidos, seria necessário, por conseguinte, que os sentimentos com os quais se chocam se encontrassem, sem exceção, em todas as consciências individuais e possuíssem a força necessária para conter os sentimentos contrários.*

(Durkheim, 1967, p. 67)

Vivemos uma época de grande desorientação intelectual e grave crise moral. A descrença quanto à possibilidade de se alcançar um conhecimento demonstrativamente certo tem estimulado o surgimento de formas exacerbadas de relativismo e socioconstrutivismo. Muitos dos velhos valores, por tanto tempo tomados como sacrossantos, sofrem questionamento dos que privilegiam as variáveis ambientais, reduzindo o ser humano a uma espécie de marionete do sistema.

Em um país como o Brasil, de poucas tradições e instituições sólidas, sempre sujeito aos espasmos dos modismos, das euforias circunstanciais que facilmente descambam para estranhamentos coletivos, o crime prospera e pouco de efetivo e eficaz se faz para combatê-lo. As visões românticas servem para aumentar sua extensão e virulência. Visto como subproduto do modo de produção capitalista, apregoa-se que só a revolução redentora, geradora da perfeição funcional e da justiça modelar, provocará sua drástica redução. Fazer desapa-

recerem as causas que o desencadeiam equivalente, para esse tipo de visão, a instituir a completa igualdade pela instauração de um regime socialista. Essa forma de politização da violência é a premissa oculta da maioria dos argumentos desenvolvidos sobre a espiral da violência que assola os grandes centros urbanos de nossa pátria amada.

No Brasil, o desrespeito à lei já afeta a ordem, porque tem aumentado não só o número dos transgressores como também o das normas violadas. É claro que aquilo que os olhos não vêem o coração não sente. Se toda a sociedade tomasse conhecimento de todas as infringências que ocorrem a todo instante às suas leis, sua auto-imagem ficaria profundamente arranhada e ficariam também ameaçadas a validade das normas e a legitimidade do *enforcement*. A crença de que o comportamento desviante é obra de uma pequena minoria aplaca as inquietações pessoais e evita que a coesão social sofra grandes erosões. Mas é claro que se as violações *conhecidas* de normas não são punidas, ou não o

\* Colaboração da ECFME.

\*\* Professor do Departamento de Filosofia da UFRJ, professor emérito da ECFME, pesquisador do CNPq.

\*\*\* Professor do Departamento de Filosofia da UFRJ, articulista dos sites Parlata e Ratio pro Libertas.

são de forma sistemática, tendem a se alastrar, transformando-se em acontecimento comum:

*Onde prevalece a impunidade, a eficácia das normas está em perigo. Nesse sentido, a anomia descreve um estado de coisas em que as violações de normas não são punidas (...) As sociedades são conjuntos de normas válidas que tornam o comportamento previsível. As normas não são válidas pelo fato de serem realmente obedecidas ou, num sentido absoluto qualquer, por serem moralmente corretas, mas porque a violação delas é punida com sanções.*  
(Dahrendorf, 1997, p. 28)

É questionável a tese de que a “validade”, a eficácia, das normas pouco deve à prevalência de um sistema moral por mais que se reconheça que este, por si só, não se mostra capaz de conferir obrigatoriedade às regras do jogo social. Porque muitas pessoas podem se recusar a introjetar essas normas de forma espontânea e soberana. Ademais, parece fora de dúvida de que é cabível buscar a fundamentação das normas legais na moral. Pode-se, por essa razão, encarar a Lei como a codificação de princípios morais que foram se formando e se cristalizando por meio dos costumes no seio da vida social. Isso não impede que se reconheça que a “legislação interior”, a da Moral, precisa ser complementada com a “legislação exterior”, a da Lei. E que esta última demanda um poder que a faça ter efetividade:

*Numa determinada situação social, sabemos que comportamento esperar do outro porque sabemos que, caso se comporte de forma diversa, será punido. A eficácia das normas as liga, por meio das sanções, ao poder, ou, melhor dizendo, ao poder institucionalizado, à autoridade. As sanções implicam um representante que seja capaz de fazê-las vigorar. Sob essa perspectiva, o contrato social, ou seja, a base fictícia da ordem social é necessariamente tanto um “contrato de associação” quanto um “contrato de dominação”.*

(Dahrendorf, 1997, p. 28-9)

No Direito, ganham força as visões que reduzem a justiça a epifenômeno da luta de classes, a reflexo de uma superestrutura devotada a legitimar os interesses dos poderosos. No Brasil, o marxismo vulgar é uma praga que infesta o ensino do nível básico ao universitário e transparece nos escritos e nas falas dos formadores de opinião. O reducionismo materialista – a economia determina tudo em última instância – é contra a avaliação dos comportamentos e das instituições com base em seus méritos ou deméritos intrínsecos. Tudo está sempre a serviço de um torpe interesse, a única exceção é a teoria que propala isso. A prevalência desse tipo de “filosofia” torna crucial abordar a questão da punição em termos de seus fundamentos filosóficos, sociológicos e antropológicos. O marxismo de almanaque, hegemônico no Brasil, promove a formação de atitudes “antiinstitucionais”, quando rebaixa as forças policiais a serviços da exploração econômica e da dominação política. Ora, se a repressão ao ilícito tem sempre um viés de classe, então não tem legitimidade. De modo enviesado, essa visão justifica o crime e contribui para seu avanço. Como é produzido pela sociedade injusta, seu combate é duplamente injusto. E assim a barbárie vai se instalando, com a piora da situação também sendo creditada ao Sistema. E a sociedade, considerada injusta pela forma com que reparte seus frutos, torna-se ainda pior por não reagir contra os que atentam contra suas leis fundamentais de convivência.

A verdade é que numa sociedade como a brasileira, marcada pelo elevado déficit ético e pela impunidade generalizada, qualquer laxismo acaba por transformar problemas circunscritos em grandes ameaças globais. O firme avanço da ilegalidade sobre a legalidade acabará, mantida a progressão dos últimos anos, por desembocar na anomia. Como bem observa Durkheim (1967, p. 72) “do fato de ser o crime um fato normal da sociologia não se segue

que não devemos odiá-lo. Também a dor nada tem de desejável; o indivíduo a odeia assim como a sociedade odeia o crime. E, no entanto, a dor faz parte da fisiologia normal”.

Kant defende a tese de que para que a sociedade possa ser um bom psicólogo, precisa ser antes um bom juiz. Não faz sentido subordinar o *punirao entendera* pretexto de o delito ter sido causado por intangíveis e nebulosos fatores sociais. A ilicitude precisa ser implacavelmente reprimida e punida por mais que a sociedade coloque entre seus grandes objetivos recuperar o infrator. O caminho a ser percorrido vai do banco dos réus ao divã, e não o contrário. Condenar a sociedade por sua suposta iniquidade sistêmica, concedendo “álíbis sistêmicos” àqueles que infringem suas normas elementares, suas *fundamental laws* para empregar a expressão de Hume, corresponde a legítimar, ainda que de modo enviesado, atentados a direitos fundamentais da pessoa humana.

As concepções sociologistas de homem, ao deixarem de vê-lo como uma personalidade moral autônoma – capaz de fazer escolhas livres, de optar entre o certo e o errado –, o reduzem a fantoche de forças sociais, inviabilizando qualquer avaliação de sua conduta. Se o homem é refém de poderosos mecanismos coletivos, como pode responder por seus atos? Com o objetivo de transcender o campo do “indivíduo isolado e abstrato”, determinadas correntes de pensamento adotaram uma visão supersocializada de homem: tudo que ele é resulta do que a sociedade o faz ser. Mas se a responsabilidade for desindividualizada, perde totalmente seu sentido. A não ser que se pretenda, como faz o pensamento “revolucionário”, levar a julgamento a sociedade para assim justificar a conduta dos que desrespeitam, muitas vezes com frio cálculo econômico, suas regras. Qualquer circunstância, associada a uma história de vida, pode ser sempre invocada para absolver praticamente tudo que uma

pessoa de errado faça. Levada às últimas consequências, a “culpa sistêmica”, ao isentar as pessoas de responsabilidade por seus atos, inviabiliza a paz social. A sociedade acaba odiada por ser acusada de produzir todos os males praticados por seus membros.

É interessante observar que essa “desindividualização” da existência humana, tornando-a produto da coletividade cindida em classes e interesses antagônicos, costuma também aparecer associada, de modo aberto ou velado, à idéia de que o homem é intrinsecamente bom, de que é a sociedade que o degrada e corrompe. Mas se sua existência plena só pode se realizar numa sociedade, então não se justifica condená-la pelo que ele faz de errado. A não ser que se suponha que condenável é essa sociedade que “aí está”. Mas se ela é tão censurável, quem a fez assim? Se foram os homens, então os indivíduos devem responder por seus atos; se ela é assim por natureza, como podem os homens modificar o que é mais poderoso que eles? Se a culpa é sempre de forças sobre as quais os homens não têm controle, então não faz sentido julgar seus atos com o fito de, em certos casos, condená-los, já que isso equivaleria a uma dupla punição:

*O contrato social significa o acordo implícito de obedecer a certas normas elementares e aceitar o monopólio da violência em mãos de um poder comum estabelecido para proteger essas normas (por isso, a distinção entre um “contrato de associação” e um “contrato de dominação” torna-se redundante).*  
(Dahrendorf, 1997, p. 28-9)

Não foi a sociedade burguesa que inventou a lei e a ordem. São imprescindíveis a qualquer forma de vida social. O que se deve discutir é que feição devem adquirir, como podem se mostrar compatíveis com o mais amplo usufruto possível da liberdade individual, com a expressão e realização das potencialidades hu-

manas. Mas considerá-las meros dispositivos de dominação significa desconsiderar a função capital que cumprem:

*No estudo do direito primitivo podemos perceber que (...) os selvagens não são governados por estados de ânimo, paixões e acidentes, mas pela tradição e pela ordem (...) Suas normas jurídicas, longe de ser rígidas, absolutas, ou invocadas em nome de Deus, são mantidas por forças sociais, são entendidas como racionais e necessárias, são elásticas e capazes de adaptação.*

(Malinowsky, 1972, p. 106-7)

Mas em que deve consistir a punição? Que objetivo deve perseguir? Em que se baseia? Na razão, na emoção ou na imperiosa necessidade de manter ordeiros e coesos os grupos sociais ou a sociedade como um todo? Quem tem a autoridade de punir e em que se fundamenta? Quem merece ser isentado? Quais as formas e os tipos de punição justos e eficientes? Devem ser escolhidos com base em princípios ou pelas conseqüências que geram? Qual a proporcionalidade que deve existir entre a gravidade do delito e o rigor da pena? Essas e outras questões igualmente relevantes ao tema sob exame têm suscitado uma caudalosa reflexão em vários domínios do saber – da Filosofia do Direito à Economia, passando pela Sociologia.

Não há quem considere agradável a punição que lhe é aplicada. Quando alguém se castiga o faz porque a consciência assim lhe impõe: só se sente aliviada quando considera que pagou pelos danos causados a outrem. Não sendo masoquista, uma pessoa jamais recebe de bom grado a pena que lhe é imposta. Nem quem gosta de sofrer se regozija com restrições à liberdade ou outras formas de punição. Quem pune, não sendo sádico, não o fará com prazer. Como são as instituições sociais que criam as figuras do desviante e do punidor, o fundamental é determinar como e por que es-

ses papéis são criados na vida social. É importante ter presente que o castigo é um instituto universal cultural. Não pode ser vinculado apenas a determinados tipos de organização comunitária e ordem social. Essa é a razão pela qual os papéis de castigador e punido são encontráveis tanto nas sociedades arcaicas quanto nas modernas. Se punição não houvesse, não haveria lugar no palco da história para controles dissuasórios. E funções dedicadas a reprimir e a administrar a justiça inexistiriam. É fácil, em termos históricos e antropológicos, constatar que punição sempre houve desde que o homem passou a conviver sob a batuta de certas regras – escritas ou não. Por isso, a pergunta correta a ser feita é: que razão embasa o exercício da ação punitiva? Não sendo ela *vendetta*, expressão de revanchismo emotivo, que finalidade persegue, que função social cumpre além de tentar “reparar” os sofrimentos individuais dos que sofreram, direta ou indiretamente, ofensas ou danos?

*Quando da constituição de um Estado, cada homem renuncia ao direito de defender os demais, mas não o de se defender. Obriga-se também a dar apoio àquele que detém a soberania na punição de outrem, mas não na de si mesmo (...) O direito de punir pertencente ao Estado (isto é, àquele ou àqueles que o representam) não se funda em qualquer concessão ou doação dos súditos (...) antes da instituição do Estado, todo homem tinha direito a todas as coisas e a fazer o que considerasse necessário à sua própria preservação – subjugar, ferir ou matar qualquer um a fim de obter o fim desejado.*

(Hobbes, 1971, p. 353)

Não se pode dizer que a ação de punir constitua uma finalidade em si mesma. Até mesmo aqueles que punem por puro sadismo só o fazem porque o sofrimento do outro lhes proporciona prazer. Nesse caso, a punição é apenas um meio para a consecução de um fim per-

verso: deleitar-se com a dor alheia. Aqueles que punem, por imperativos institucionais, não experimentam nenhum prazer em fazê-lo e nem o fazem como expressão de desejos obscuros e ocultos. Sabem que suas decisões não constituem um fim em si mesmo, mas apenas um meio, já que a punição é válida pelos efeitos indiretos que gera. E tais efeitos tendem a ter um caráter positivo, a despeito dos efeitos colaterais desencadeados, em virtude de o castigo imposto servir – ao menos é o que se espera – para inibir a reincidência da ação considerada merecedora de sanção e para dissuadir potenciais candidatos a delinquir:

*Cada transgressão pode ser punida numa extensão e com uma severidade que se mostrem suficientes para torná-la um mau negócio para o ofensor, dando-lhe motivos para se arrepender e atemorizando outros a fim de dissuadi-los de fazer coisas semelhantes.*

(Locke, 1988, p. 275)

Ao fazer tais reflexões, não estamos motivados especificamente pelo tópico do direito penal no qual estão em jogo as clássicas justificativas da pena, pois temos em mente um contexto mais amplo do qual essas podem ser deduzidas com o exigido rigor imposto ao pensamento sério e conseqüente. Dizemos isso, porque, de um ponto de vista histórico, o exercício da punição remonta a épocas muito distantes. Antes mesmo de o direito emergir como valiosa conquista histórica da civilização, povos ágrafos – norteando suas ações sociais, tão somente por aquilo que se costuma chamar de “moral tribal” – já costumavam exercer a prática da punição. Não queremos entrar no mérito de se a exerciam com a exigida isenção, proporcionalidade e ponderação, apenas ressaltar que não dispensavam o desagradável ato de punir aquilo que, justa ou injustamente, era por eles considerado merecedor de sanção.

Não há registro de povo ágrafo em cuja comunidade não exista o instituto da punição. Não há necessidade de se fazer exaustivo levantamento empírico das culturas ágrafas, extintas e existentes, para se chegar à conclusão de que onde há homem, onde existe comunidade humana, há invariavelmente o binômio punição-recompensa ao qual corresponde, no campo da economia, o binômio custo-benefício. E isso pode ser observado mesmo quando o sistema econômico ainda não é o monetário e sim o de escambo. Basta um pequeno exercício de antropologia transcendental para que se conclua que, se a punição não existisse, teria de ser inventada, pois corresponde a uma necessidade imperiosa do relacionamento humano. É, na verdade, uma das *condições de possibilidade* da sociabilidade. Do ponto de vista da economia do delito, leva o infrator sempre em consideração a relação custo-benefício de suas ações:

*É da natureza da punição ter por fim levar os homens a obedecer às leis, e tal fim não será atingido, e terá até efeito contrário, se os danos infligidos forem menores do que o benefício da transgressão.*

(Hobbes, 1971, p. 355)

Freud expressou isso de uma forma enfática: sem repressão, não há civilização. Não se trata evidentemente da repressão resultante do arbítrio dos governantes. Tampouco de um indiscriminado ou injustificado cerceamento das condutas humanas, mas apenas das que se mostram prejudiciais ao convívio interpessoal e ao bem-estar social. No entanto, a assim chamada “antropologia freudiana” – exposta basicamente em *O Futuro de Uma Ilusão* e em *A Civilização e Seus Descontentes* – é em grande parte caudatária do pensamento político de Hobbes, em que fica bastante claro o grande mal-estar vigente no estado de natureza no qual é constante a ameaça da anomia e da desintegração.

A autopreservação envolve a passagem para o estado de direito (*the rule of law*).

Com isso, queremos dizer que a teoria do contrato social, tal qual exposta por Hobbes em *De Cive* e no *Leviatã*, muito contribuiu para a elucidação da problemática da punição. Como se sabe, Hobbes se inspirou no “Livro de Jó”, no qual aparece detalhada descrição do monstro Leviatã. Não que este se caracterize necessariamente pela crueldade, porém por descomunal força e poder. É equivocado pensar que se trata de mera metáfora sem maiores consequências, pois há passagens do referido livro bíblico que provavelmente impressionaram tanto o filósofo britânico como certamente impressionam hoje um leitor contemporâneo atento às imagens peculiares à linguagem bíblica. Consideremos, por exemplo, a seguinte passagem:

*Poderás pescar o Leviatã com anzol e atar-lhe a língua com uma corda? Serás capaz de passar-lhe um junco pelas narinas, ou perfurar-lhe as mandíbulas com um gancho? Virá a ti com muitas súplicas, ou dirigir-te-á palavras ternas? Fará um contrato contigo, para que faças dele o teu criado perpétuo? Brincarás com ele como a um pássaro, ou amarrá-lo-ás para as tuas filhas? Negociá-lo-ão os pescadores, ou dividi-lo-ão entre si os negociantes? (...) Põe-lhe em cima a mão: pensa na luta, não o farás de novo. A tua esperança seria ilusória, pois somente o vê-lo atemoriza. Não se torna cruel, quando é provocado? Quem lhe resistirá de frente? Quem ousou desafiar-lo e ficou ileso? Ninguém, debaixo do céu.*

(Jó, 40, 25-41, 3)

Há sem dúvida muitas imagens requerendo cuidadosa exegese bíblica, porém o que impressiona são algumas passagens em que se pode aplicar o sábio adágio romano *in claris cessat interpretatio*. Destaquemos a que nos deixa sobremaneira impressionados com a clareza e a objetividade de linguagem: “Fará um contrato contigo, para que faças dele o teu cria-

do perpétuo?” Ora, o ponto fundamental do texto do *Leviatã* de Hobbes, como já insinuamos, é justamente o *contrato social* em que as partes contratantes são a sociedade civil e o Estado, e em que é esperado dos membros da sociedade civil que o Estado lhe sirva, não que dela se sirva, e que lhe sirva mediante o cumprimento daquelas funções que lhe são próprias e no cumprimento das quais ele dá provas de seu caráter necessário, ainda que, nas visões de John Locke e Thomas Paine, venha a ser considerado um *mal necessário*.

Que atributos, que funções e poderes, deve ter o Estado? Esse é um tema que tem suscitado calorosas discussões político-jurídicas. Há, contudo, um ponto acentuado por Hobbes que não nos parece polêmico. Seria o de que a finalidade precípua do Estado é garantir a necessária coesão social, pois caso não se imponham limites às ações dos membros da comunidade humana em seu estado natural, deixando que cada qual manifeste seus imoderados desejos de posse e de poder, sua desmesurada cobiça e avidez, enfim, todos aqueles vícios peculiares a um homem que é lobo para o outro homem (*homo homini lupus*), outro não pode ser o resultado senão o generalizado mal-estar gerado pela anomia. E esta conduzirá inevitavelmente à guerra de todos contra todos (*belum omnia contra omnes*, na terminologia hobbesiana).

Pode-se discutir se o referido *telos* é um fim necessário e suficiente ou se é necessário, mas não suficiente. Tal discussão é sem dúvida importante e pode gerar um interessante debate. Mas a idéia de que se trata de uma finalidade necessária, que o Estado foi inventado pelos membros da sociedade civil como uma auto-defesa destinada a evitar sua desintegração, se nos afigura imprescindível. Ora, sem as restrições impostas a determinadas condutas socialmente prejudiciais e indesejáveis e sem as correspondentes sanções aplicáveis às possíveis vi-

olações de normas estabelecidas, não vemos como seria possível construir uma ordem baseada na coesão social. O risco do caos e da desordem provocados pela anomia seria permanente. Segue-se que sem um *quantum* de repressão não há como existir vida social organizada. Dessa forma, passa a ser fundamental definir o que deve ser reprimido e *por que meios*.

*Não se sofre a pena porque se a desejou, mas porque se quis executar uma ação passível de punição. Se o que acontece com alguém é algo por ele desejado, então não pode ser punição. Por conseguinte, é impossível desejar ser punido.*

(Kant, 1978, p. 105)

Desse modo, o poder de punir é exercido pela sociedade em nome de todos contra aqueles que desrespeitaram as regras do jogo social. O apenado é castigado não só por ter causado mal a alguém mas também por ter violado regras aceitas por todos. A sociedade guardiã zelosa de sua vigência vela para que sejam respeitadas. E por isso, em termos ideais, não pode conviver com relativizações que promovam a impunidade e o privilégio dos que procuram se colocar acima da lei.

É claro que o posicionamento diante de temas candentes, como o da punição, está sempre associado à determinada visão da natureza humana. O pensamento de Hobbes tem como base e ponto de partida uma concepção extremamente realista de homem. Não o encara como um bom selvagem corrompido pelo Sistema ou pelo ambiente social. Por isso, recomenda uma pedagogia para a esfera privada da família e, por extensão, para a esfera pública em que cabe ao Direito diferenciar as condutas sobre as quais não recai nenhum constrangimento das consideradas passíveis de punição.

Qualquer pai de família dotado de senso de paternidade responsável sabe muito bem que aquele que se acha sob sua tutela – seja filho

legítimo ou adotivo – manifesta, ao mesmo tempo, tendências negativas e positivas. Caso adote aquela pedagogia da irrestrita liberdade, deixando que a criança faça aquilo que bem entender e na hora que bem quiser – e não aplique a ela jamais nenhuma forma de punição –, estará gerando um sério problema para seu tutelado, cujas primeiras manifestações negativas hão de se externalizar na simples passagem do ambiente do lar para o da escola. Ao desejar fazer no convívio com seus colegas tudo aquilo que fazia em casa encontrará resistências e, no limite, gerará conflitos. Mais cedo ou mais tarde, compreenderá a impossibilidade de fazer o que bem quiser, que, em nome de uma ordem à qual todos têm de se conformar, precisará respeitar determinadas normas, e que sem disciplina as condutas se mostrarão pedagogicamente impróprias ao aprendizado.

São sobejamente conhecidos os resultados produzidos pelas pedagogias da irrestrita liberdade. Na Inglaterra da década de 1960, a escola de Summerhill decidiu adotar o “liberou geral”, pois entendia que a criatividade e o desenvolvimento da personalidade de seus alunos de primeiro e segundo graus só emergiria e floresceria caso os mesmos não experimentassem nenhuma forma de cerceamento. Nem conselhos e advertências – só o mais puro *laissez-faire* comportamental. E o resultado, como se sabe, foi a geração de fortes conflitos entre o ambiente anárquico e permissivo da escola e o ambiente social cujos costumes se chocavam fortemente com as condutas apresentadas pelos alunos da escola. A coisa se tornou tão grave, tantas foram as reclamações endereçadas à direção da escola, que esta acabou sendo fechada para reformulação de sua pedagogia e subsequente reabertura em moldes mais atenuados e apropriados à interação de um educandário com a sociedade.

Ora, se passamos da esfera familiar para a do convívio social, há certamente uma signi-

ficativa mudança de tipos de relacionamento humano. No entanto, apesar das marcantes diferenças existentes e que jamais devem ser negligenciadas, há algo que costuma e que *deve* permanecer inalterado: uma clara demarcação entre as atitudes elogiáveis e as reprováveis, entre as que devem ser dignas de recompensa e as passíveis de punição:

*Permitir que o castigo dependa da presença ou da ausência de condições atenuantes, ou julgar que um ato seja justificado quando elas estão ausentes, mas não quando estão presentes, é absurdo, sem nexos, irracional, injusto, imoral, ou talvez tudo isso simultaneamente.*

(Hart, 1964, p. 113)

O antropólogo, ainda que não seja um adepto do relativismo cultural, ensina que há uma rica diversidade de costumes e valores, de tal modo que aqueles que são permitidos numa cultura podem ser proibidos noutra, e vice-versa. Porém, como já advertia Ortega y Gasset em *Meditações do Quixote*, o excesso de atenção concedido à observação das árvores pode fazer com que o observador não perceba que as mesmas se encontram num bosque. Em outras palavras, se desviamos a atenção dessa real diversidade e relatividade de costumes e valores e saímos à procura do que é universal e tem-se mostrado constante, deparamos com duas dicotomias presentes em toda e qualquer cultura humana, letrada ou pré-letrada:

- (1) o que é proibido/ o que é permitido;
- (2) o que é obrigatório/ o que é facultativo.

Desafiamos um antropólogo a apresentar uma só cultura humana em que as ações sociais de seus membros não estejam reguladas por normas de conduta e em que estas não se enquadrem em um dos quatro padrões apresentados acima. Foi isso que levou Von Wright (1900), tomando tais dicotomias como embasamento, a construir uma lógica das normas com pre-

tensões a ostentar irrestrita universalidade. Todavia, nosso interesse aqui não é enveredar pelo terreno formal em que se desenvolve com maestria o pensamento do mencionado lógico e filósofo. Queremos apenas chamar a atenção para o caráter universal e necessário da punição, que resulta da violação de qualquer regra ou norma marcada pela categoria deontica do proibido:

*Quanto aos crimes que os súditos cometem uns contra os outros, ele [o soberano] não pode de forma nenhuma exercer esse direito [de anistia], já que nesses casos a isenção de punição (impunitas criminis) constitui a maior injustiça para com seus súditos. Conseqüentemente, ele pode fazer uso de seu direito de perdoar apenas quando está em questão um dano cometido contra ele mesmo (crimen laesae majestatis).*

(Kant, 1978, p. 108)

Walker (1991, p.1), em obra em que indaga que justificativas podem ser apresentadas para a punição entendida no mais amplo sentido, propõe, como base para posteriores discussões, uma lista daquilo que denominou *Seven Features of Punishment*. Antes de resumi-la, com preocupação de veicular de forma fiel o pensamento do autor, pensamos ser oportuno fazer a seguinte observação. Supondo que a punição possa trazer efeitos positivos no mais lato sentido, identificá-los claramente é passo importante para a compreensão e subsequente mobilização de forças no sentido de erradicar, ou ao menos atenuar, os males da impunidade que afligem, em maior ou menor escala, as sociedades atuais. Começemos pela lista de Walker:

### Sete Feições da Punição

(1) A punição envolve a aplicação de uma medida que, aos olhos daquele que sofre seus efeitos, não é considerada uma coisa boa ou agradável: o dissabor de uma desqualificação,



a agrura de um encarceramento, o sofrimento de um castigo corporal, o banimento de um país ou de uma comunidade ou ainda, no caso extremo, a morte. O fato de algumas pessoas experimentarem prazer quando chicoteadas ou serem ricas a ponto de se lixar para multas salgadas não implica que tais medidas não sejam de fato punitivas.

(2) A aplicação é intencional e é feita com base em determinada razão. Um dano acidental, como o provocado por um motorista a ele mesmo por má direção, não deve ser considerado uma punição no sentido estrito do termo, apesar de o mencionado motorista, usando uma linguagem frouxa, poder dizer que foi duramente punido.

(3) Aqueles que aplicam uma punição são considerados, pelos membros da sociedade, de uma família ou de uma empresa, como as pessoas autorizadas a fazer tal coisa. Nas famílias, tal autorização restringe-se aos que desempenham o papel de pais ou responsáveis. Em estados ou empresas há regras determinando quem está autorizado a aplicar sanções.

(4) O motivo causador da punição é uma ação ou omissão que infringe uma lei, uma regra de conduta ou um costume. Meras intenções que não se concretizam em ações não são consideradas passíveis de punição. Sentimentos de antipatia ou animosidade que não criam fatos “delituosos” objetivos não são suscetíveis de penalidade.

(5) A pessoa punida desempenhou uma ação voluntária quando praticou a infração. Ou, na pior das hipóteses, seus punidores nisso acreditam. É fundamental que a punição, para que não desponte como arbitrária, possa ser claramente justificada como merecida, de tal modo que equívocos não devem dar origem a “punições”. Essa é uma questão que não se coloca do ponto de vista de quem a experimenta: justa ou injusta, não deixa de ser vista por quem a recebe como desagradável. E também

não se coloca do ponto de vista de quem a aplica, a menos que sua medida punitiva resulte de um ato arbitrário, não de possível equívoco.

(6) As razões invocadas para a aplicação da punição são de crucial importância. É preciso oferecer boas e consistentes justificativas para aplicar sanções. Fica excluído, portanto, o mero sadismo preocupado em infligir sofrimentos aos autores de delitos e crimes. A apresentação de justificativas é imperativa em virtude de não haver legitimidade em impor castigos a quem não os merece. Como a punição ocorre contra a vontade de quem a sofre, causando-lhe vários tipos de desconforto, sua aplicação precisa se mostrar justa. Por isso é diferente de um tratamento dentário ou de uma cirurgia, já que nesses casos o paciente admite passar por dor e sofrimento para se livrar de uma dor maior real ou potencial.

(7) É a crença ou a intenção de uma pessoa que ordena que algo seja feito, e não a crença ou a intenção da pessoa a que é feito que estabelece a questão de se é uma punição. Não tomamos a decisão de que uma sentença de prisão não é punição porque o detento a considera injusta ou supõe que é para sua própria proteção. T.H. Green, um filósofo da Era Vitoriana, pensava que “quando as condições especificadas para a punição são preenchidas, o punido as reconhece como justas e devidamente merecidas por ele”.

É inegável que a lista das Sete Feições e suas caracterizações, tal qual apresentada por Walker, toca em pontos que têm de ser considerados quando da tematização das justificativas da punição. Apesar disso, não nos sentimos inteiramente satisfeitos com ela e pensamos que as dificuldades enfrentadas por ele são as mesmas que seriam enfrentadas por qualquer outro autor que se debruçasse sobre o tema. Uma das razões geradoras da referida dificuldade é justamente o caráter complexo da noção de “punição” envolvendo os domínios da Pedagogia,

da Psicologia, da Sociologia, do Direito etc. e envolvendo tanto a esfera privada como a pública, quer a ação punitiva seja exercida nos limites do lar ou fora dele, no ambiente restrito de uma associação, de um clube, de uma empresa etc. ou no ambiente social mais amplo.

É extremamente difícil estabelecer características gerais da punição e buscar as razões capazes de justificá-la operando com um conceito genérico, pois se corre o risco de dizer coisas que podem ser aplicadas a determinados contextos, mas não a outros. Além disso, pensamos que Walker deixou de levar em consideração aspectos que reputamos da maior relevância. Por exemplo: a proporcionalidade ou desproporcionalidade entre a natureza do ato considerado infrator e a natureza da punição. Na esfera do lar, se uma criança pratica uma conduta considerada indesejável por seu responsável, é lícito esperar que o mesmo aplique alguma forma de punição. Espera-se também que não ocorra uma desproporção gritante entre a falta cometida pela criança e o castigo a ela imposto. Se ela não fez seu trabalho de casa, deixando de cumprir uma obrigação escolar, isso justifica deixá-la por alguns dias sem ver televisão, sem brincar com seus colegas ou sem usar o computador, mas não que sofra duros castigos físicos. Mesmo porque punições bárbaras e desproporcionais não devem ser aplicadas nem mesmo a um homicida contumaz.

É razoável que seu responsável a castigue privando-a de exercer esta ou aquela atividade considerada prazerosa, mas há uma grande distância entre a privação de um prazer e a infligência de sofrimentos físicos, para não falar na diferença dos efeitos pedagógicos entre essas alternativas. É lícito esperar que seu responsável faça jus a este nome e procure agir com a devida ponderação, aplicando um castigo proporcional à falta cometida. Supondo, porém, que não aja assim, que aplique puni-

ções extremamente dolorosas para toda e qualquer falta cometida, pode ocorrer que tal prática insensata e cruel jamais ultrapasse a porta de sua casa e seja identificada por um professor ou por qualquer outra pessoa. Mas pode ocorrer também que seja feita uma denúncia e o caso seja levado para a esfera judicial. Nesse caso é o punidor que passa a merecer uma punição. Ainda que estivesse agindo no papel de autoridade paterna e nos limites privados de seu lar, mostrou não estar habilitado ao exercício do referido papel e seu filho ou tutelado tem de ser protegido de sua crueldade. Justifica-se, assim, que conhecedoras de sua prática de maus tratos, as autoridades competentes intervenham em um processo que, em princípio, deveria se desenvolver como atividade educativa informal conduzida por alguém investido de autoridade para o exercício da mesma.

É extremamente importante para a formação dos valores de uma criança que – tal como costuma ocorrer no domínio do Direito – haja uma hierarquia bem definida de faltas (das mais graves às menos graves) a cada uma correspondendo um tipo de punição. Nada mais desorientador para uma criança do que um pequeno deslize receber dura punição e uma falta grave, uma simples advertência. Isso configura uma completa falta de critério de seu responsável cuja imagem de autoridade racional – traço fundamental no exercício correto e ponderado da paternidade – fica extremamente abalada aos olhos do educando. Consideramos que a referida proporcionalidade entre a natureza da falta e a da punição é um princípio amplamente aplicável, não importando se está em jogo a esfera privada da família nuclear, a esfera pública restrita das regras de um clube, de uma associação, de uma empresa etc. ou a ampla esfera da sociedade regida por leis. Em todas os domínios da vida social, há dois contrários indesejáveis: a impunidade e o caráter excessivo e arbitrário da punição. Ou será

que devemos considerar razoável que a Justiça de um país condene ao fuzilamento alguém desejoso de fugir do mesmo e à pena de 20 anos de encarceramento intelectuais e jornalistas que tiveram a ousadia de fazer críticas ao *status quo* como acontece em Cuba?

Todavia, antes de abordar a ausência e o excesso de punição no mais amplo sentido da mesma, gostaríamos de chamar a atenção para outro aspecto, igualmente relevante, que não foi incluído na lista de Walker. Devemos lembrar que, no tópico 2 de sua lista, afirma que “a aplicação (da punição) é intencional e é feita por determinada razão”. Não queremos nos tornar enfadonhos insistindo na precisão conceitual, mas não podemos concordar com o modo como tal asserção está expressa, uma vez que é suscetível de gerar lamentáveis mal-entendidos. O conceito de punição é um desses conceitos peculiares à linguagem da moral, da ética e do direito, e em qualquer desses domínios se está no campo dos valores, não no dos fatos; se está no domínio daquilo que *deve ser*, não no daquilo que *é* ou *se supõe que seja*. Não teríamos nenhuma ressalva a fazer caso tivesse dito: “a aplicação (da punição) deve ser intencional e deve ser feita por determinada razão” no sentido forte de “deve”, que em inglês se expressa pelos verbos *must* e *ought*. Dizemos isso, porque, embora nem sempre ela tenha um caráter intencional e esteja embasada em razões, *deve* sempre ter e estar.

Quanto ao tópico (3), ao invocar a necessidade de que aquele que exerce a função de punidor seja a pessoa autorizada para fazer isso em determinada esfera – como pais ou responsáveis na esfera privada do lar ou autoridades competentes na esfera pública, Walker chama a atenção para um ponto importante. Na prática da assim chamada “justiça com as próprias mãos”, o que se observa é que aqueles que a praticam não são as pessoas devidamente autorizadas a fazer justiça, e dessa arbitrariedade

inicial, em que alguém se investe de uma autoridade não possuída, decorrem outras formas de arbitrariedade em que predominam excessos punitivos e ações orientadas unicamente pela ânsia de vingança – um componente irracional que não deve se imiscuir entre as razões capazes de dar embasamento ao caráter desejável da punição.

De acordo com John Locke, foram justamente as referidas arbitrariedades punitivas, tal como as tipificadas pela “justiça com as próprias mãos”, que suscitaram a necessidade da criação de um árbitro imparcial. E isso só se tornou possível com o estabelecimento de um contrato social em que a sociedade humana viu-se compelida a abandonar o estado natural e a adotar um estado de direito (*the rule of law*).

Quanto ao tópico (4), o que está em jogo é a idéia de que não devem ser punidas meras intenções, ou seja: intenções que não se materializam em ações. Uma intenção perversa pode até ser considerada um pecado, mas isso compete a Deus julgar, não a seres humanos incapazes de surpreender o que se abriga no interior da alma alheia, mas não se materializa sequer em movimentos preparatórios com vistas à prática desse ou daquele ato considerável passível de sanção. A punição de meras intenções, ou das expectativas de determinada ação, é justamente o que foi pejorativamente chamado de Justiça de Cambises.

Quanto ao tópico (5), envolve um conceito extremamente delicado, que é justamente o de *ação voluntária*. Evidentemente, ele se contrapõe aos assim chamados atos reflexos, ou seja, respostas dadas pelo sistema nervoso sem que, para tal, um indivíduo tenha concorrido com qualquer decisão de sua vontade. Por exemplo, a pupila dos olhos que se dilata ou se contrai de acordo com o grau de luminosidade ambiental. Mas não se contrapõe a todo e qualquer tipo de ação não-pretendida pelo agente. Por exemplo, um motorista que passa

com seu carro em velocidade excessiva pela porta de uma escola, e acaba atropelando uma criança, pode perfeitamente alegar que ele não pretendia fazer tal coisa, e temos de convir que sua alegação é razoável. Que motivos teria ele para produzir sofrimentos a uma criança desconhecida?

Sua ação pode até ser considerada não-proposital, mas não involuntária, uma vez que a alegação de que tal ação não foi exercida por um deliberado ato de vontade – o de dirigir seu carro do modo como o dirigia e na referida circunstância – é simplesmente pífia. Ora, o atropelamento da criança foi uma consequência de ação imprevidente. E é igualmente infundada a alegação de que a referida consequência não poderia ter sido prevista por ele, uma vez que qualquer pessoa normal, senhora de suas faculdades mentais, ainda que desprovida de conhecimento técnico ou especializado, poderia ter consciência dos riscos envolvidos em sua ação.

Quanto à questão de a punição ser considerada merecida, é de se esperar que sempre seja. Todavia, não concordamos com a idéia de que uma punição imerecida deixe de ser uma punição, pois uma punição injusta – tenha sido ela praticada deliberadamente ou decorrente de um erro de avaliação – não deixa de ser uma punição por ser injusta. É óbvio que perde seu caráter moral no caso de se revelar injusta. Mas, independentemente de se é ou não justa, quem a experimenta não deixa de vivenciar o sofrimento que acarreta. Caso, no entanto, se indague se é preferível ser punido justamente ou injustamente, pode-se responder açodadamente que, do ponto de vista daquele que experimenta a punição, é preferível que seja justa e que ele a mereça.

Sócrates não pensava assim. Conta-se que ao ter sido condenado pela justiça ateniense à pena de morte mediante a ingestão de cicuta, foi visitado na prisão por sua esposa, Xantipa.

Em prantos, ela teria exclamado: “Meu marido foi condenado por uma causa injusta.” Por sua vez, Sócrates, irônico até a véspera de sua execução, teria dito: “E querias que a causa tivesse sido justa?” Supondo que fosse, ele teria de se considerar culpado. E entre ser um culpado justamente punido e um inocente injustamente punido, Sócrates pensava que essa segunda alternativa era preferível, ainda que estivesse em jogo sua própria vida. É patente que tal escolha só se torna algo compreensível quando levamos seriamente em consideração determinada ordem de valores em que um indivíduo considera que perder sua vida é algo preferível a perder o respeito por si mesmo.

O tópico (6) talvez seja o mais importante ao ressaltar que para que a punição – em qualquer esfera, desde que praticada pela pessoa autorizada para tal – não seja um ato meramente arbitrário decorrente de ânsia de vingança, sadismo etc., é imprescindível que esteja embasada em sólidas justificativas. Somos de opinião que tais razões são as mesmas, não importando as diferenças entre a esfera privada do lar e a esfera pública da sociedade, pois é esperado que a punição produza determinados efeitos considerados positivos como, por exemplo: (1) a inibição da prática de futuras condutas do mesmo tipo da punida, (2) o caráter exemplificativo em que o punido deve servir de exemplo para outros (não importando se está em jogo um irmão ou um *socium*). Caberia mencionar o caráter educativo ou re-educativo, mas segundo pensamos, ele está contido em (1) e (2), ou seja, a inibição e a exemplificação são os fatores básicos.

Resumidamente, essas são as razões pelas quais a punição (no sentido lato do termo) torna-se algo indispensável à vida social organizada. Mas devemos considerar que a impunidade torna-se algo indesejável por mero raciocínio *a contrario sensu*? À primeira vista, tudo indica que sim. Se a punição pode exercer a função

de inibir possíveis futuras condutas do mesmo tipo, parece evidente que a ausência de punição só pode exercer um caráter estimulador das mesmas condutas. E o mesmo pode ser dito em relação à falta de exemplo. Contudo, temos

de levar em consideração que estamos diante de duas questões distintas, pois uma coisa é indagar sobre os efeitos indesejáveis da impunidade, outra, manifestamente distinta, indagar sobre as causas da mesma. ●

## Referências bibliográficas

*A Bíblia de Jerusalém*. São Paulo, 2000, Paulus.

DAHRENDORF, R. *A Lei e a Ordem*. Tradução de Tamara Barile. Rio de Janeiro, 1977, Instituto Liberal.

DURKHEIM, E. *Les Règles de la Méthode Sociologique*. Paris, 1967, 6 ed., Presses Universitaires de France.

HART, H. L. A. *A Responsabilidade Legal e as Justificativas*. Tradução de Amália Machado Costa, Rio de Janeiro, 1964, Fundo de Cultura.

KANT, I. *The Metaphysical of Morals*. Tradução de John Ladd, Indianapolis, 1978, The Bobbs-Merrill.

LOCKE, J. *Two Treatises of Government (Second Treatise)*. Cambridge University, 1988, Press.

MALINOWSKY, B. *Diritto e Costume nella Società Primitiva*. Tradução de Girolamo Mancuso, 1972, Roma, Newton Compton, Editori.

HOBBS, T. *Leviathan*. Londres, Middlesex, 1971.

ORTEGA Y GASSET, J. *Meditações do Quixote*. Rio de Janeiro, 1969, Sul-Americana.

WALKER, N. *Why Punish?*. Oxford University Press, 1991.

WRIGHT, G. von. *Norm and Action*. Londres. Routledge & Kegan Paul, 1963.

## BIBLIOTECA DO EXÉRCITO EDITORA Coleção General Benício



### ***A FEB pelo seu comandante***

*J. B. Mascarenhas de Moraes*

Este título nos fornece, segundo um plano de conjunto e no quadro da verdade histórica, um relatório da atuação da FEB em território italiano.

Revive acontecimentos com a exata delimitação dos feitos militares e justa caracterização de seu papel na manobra geral do V Exército.

O zelo lingüístico do Professor Daltro Santos, pela revisão feita, a torna uma peça literária de elevado valor.