

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO UTILITARISTA BENTHAMIANO À DOSIMETRIA DA PRETENSÃO PUNITIVA

Jussara Valente FERNANDES¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o modo pelo qual o princípio da utilidade aduzido por Bentham em sua obra, *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, regula a obrigatoriedade, dispensabilidade e proporcionalidade da aplicação da pretensão punitiva. Para tanto, uma investigação precedente das bases teóricas do utilitarismo benthamiano será realizada, sendo posteriormente apresentada a relação desta com o cálculo e oportunidade da pretensão punitiva.

Palavras-chave: Utilitarismo, Efeitos, Punição.

Ao final do século XVIII, quando o mundo intelectual ganha extensão considerável e a ciência consolida-se como o novo instrumento de conhecimento e progresso das sociedades, o racionalismo passa a ser a medida utilizada para dar sentido ao mundo. O Utilitarismo como mecanismo de investigação, fulcra-se no entendimento de que a razão,

⁽¹⁾ Mestrando em Filosofia Social (PUC-Campinas).

manifestada por argumentos e pela possibilidade de discussão, seria o caminho mais seguro e eficaz em direção da verdade.

Não se pensa mais na planificação da vida privada ou pública segundo os planos divinos, fixos e discriminatórios, mas na construção social suscetível a melhorias e transformações. Não basta, a compensação *pos mortem*, a felicidade individual e o progresso social, o qual em via de consequência fomenta a maximização da felicidade coletiva, passam a fazer parte da preocupação principal do indivíduo.

Como um dos mais relevantes representantes do pensamento Utilitarista Clássico, Jeremy Bentham inicia seus estudos do utilitarismo a partir das análises elaboradas sobre a ciência do direito, e em especial sobre o direito natural. Para Bentham havia uma insatisfação intelectual na teoria do contrato original, primeiro pela impossibilidade histórica de provar a existência de tal acordo, e em segundo por subsistir a questão do porquê dos homens estarem obrigados a cumprir o acordo. Para Bentham, a única resposta possível para a pergunta é que os homens estariam recebendo vantagens no contrato firmado, e destas vantagens adviria a felicidade.

Ao reconhecer que a humanidade estaria submetida ao governo de dois senhores soberanos, a dor e o prazer², Bentham estabelece o critério ou norma que determinará o que está certo ou errado, e que aferirá as causas e efeitos. O princípio que legitimará a sujeição humana a este critério é o princípio da utilidade. O próprio autor, em nota na sua obra *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, observa que a palavra “utilidade” não ressalta com tanta clareza a idéia de dor e prazer como o termo “felicidade”, nem tão pouco dá a idéia do número dos interessados afetados, entretanto, por “amor a brevidade”, incorpora a palavra “utilidade” para definir:

O princípio que estabelece a maior felicidade de todos aqueles cujo o interesse está em jogo, como sendo a justa

(2) BENTHAM, J. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luis João Baraúna. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

*e adequada finalidade da ação humana, e até a única finalidade justa, adequada e universalmente desejável; da ação humana, digo, em qualquer situação ou estado de vida, sobretudo na condição de um funcionário ou grupo de funcionários que exercem os poderes do governo*³.

Toda a ação humana deverá ser apreciada segundo sua tendência a proporcionar aumento da felicidade e/ou diminuição da dor. Encontramos nesta obra de Bentham que o princípio da utilidade que aprova ou desaprova as ações, não se fundamenta em um critério de análise subjetivo (como ocorre no princípio da simpatia e antipatia), mas antes, sua fundamentação ergue-se no esteio da razão.

Esta racionalidade usada como mecanismo lógico de mensuração das ações humanas pode ser observada quando Bentham traça as quatro fontes ou sanções de prazer e da dor, bem como quando cria o critério de apreciação da soma destas. Tanto as fontes e sanções, como as circunstâncias que servem como norma de avaliação da soma da dor e do prazer, apresentam os seus efeitos, não simplesmente na subjetividade do indivíduo, mas antes, seus efeitos são observados e sentidos no mundo material.

O que dá fundamento à concepção utilitarista do mundo, poderíamos dizer que é esta convicção simples: de que tudo tem efeito. Quer dizer: que toda coisa serve (ou desserve) a uma outra. O que é o mesmo que sustentar que uma coisa só existe relativamente a outra.

*Em conseqüência, não há absoluto, mas, por outro lado, em toda coisa há ao mais e o menos e todo efeito é hierarquizável em relação a um resultado*⁴.

De fato, no capítulo X da *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, Bentham ao tratar dos motivos – *qualquer coisa*

³ Ibidem, p.3.

⁴ BENTHAM, J. *O panóptico*. Organização e tradução de Tomás Tadeu da Silva – Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

que, influenciando a vontade de um ser sensível, se supõe como meio de determina-lo a agir, ou voluntariamente deixar de agir, em qualquer determinada ocasião⁵ –deixa claro que a qualidade de “bom” ou “mau” motivo só poderá ser determinada por seus efeitos, visto que intrinsecamente a bondade e a maldade não têm significado, a não ser quando entendidos a partir do prazer e da dor que provocam. Assim, se uma pessoa sentir prazer ao ver a dor do outro, desde que desta atitude não sobrevenha qualquer efeito maléfico, não há como não considerar este tipo de prazer tão bom como qualquer outro.

Suponhamos que o motivo de uma pessoa seja a má vontade ou malevolência; chamemo-lo malícia, inveja, crueldade, e ainda então o seu motivo é uma determinada espécie de prazer, ou seja, o prazer que a pessoa sente ao pensar na dor que vê ou espera ver o seu adversário sofrer. Ora, mesmo este prazer miserável considerado em si mesmo, é bom; pode ser fingido, falso, breve, será em todo caso impuro; todavia, enquanto durar, e antes que aconteça alguma conseqüência má, é tão bom como qualquer que não for mais intenso⁶.

Se os motivos são bons ou maus, será exclusivamente em razão dos seus efeitos; serão bons em razão da tendência que têm em produzir o prazer ou impedir a dor; serão maus em razão da tendência que têm a produzir a dor ou afastar o prazer⁷.

Deste modo, as ações humanas em geral terão no seu campo de efetividade a verificação do prazer ou dor que provocam. Observemos que os efeitos, ou conseqüências, que Bentham dispensava consideração, eram os *materiais*, por serem estas conseqüências agentes diretos na coletividade. E é neste ponto que o princípio da

⁽⁵⁾ *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação.* op.cit. p. 28.

⁽⁶⁾ *Ibid.*, p. 31.

⁽⁷⁾ *Idem.*

utilidade encontra sua eficácia na dosimetria da pretensão punitiva, pois é este princípio que delinea o campo de obrigatoriedade, dispensabilidade e limites da coerção.

A obrigatoriedade ou a necessidade de punir uma ação é proporcional à medida em que tal ação tende a perturbar a felicidade e à medida em que a tendência do referido ato é pernicioso⁸.

Em cada ação, portanto, existem determinados requisitos que deverão ser levados em conta para que a aplicabilidade da punição possa produzir na coletividade a sensação de diminuição da perturbação provocada. Não obstante a materialidade da ação ter provocado desarmonia social, o legislador, os governantes ou agentes públicos diretos, deverão mensurar além dos efeitos, as circunstâncias nas quais o ato foi praticado, a intenção que pode ter acompanhado o ato, e a consciência, inconsciência, ou falsa consciência do agente.

De fato, se a necessidade ou obrigatoriedade da punição é conter perturbação da felicidade, ela deve se apresentar certa em sua aplicação, proporcional e eficaz.

Para Bentham, as conseqüências das ações, via de regra, desenrolam-se conforme as intenções do agente. Se a pessoa tem intenções de praticar o ato prejudicial uma vez, voltará a praticá-lo posteriormente se houver esta possibilidade. A isto Bentham chama de disposição, ou seja, a soma das intenções que devem ser analisadas em um período de tempo para saber se a disposição de alguém é pernicioso ou não.

À disposição pernicioso, Bentham assinala dois motivos preservadores que inibiriam o agente de praticar algum tipo de crime. Primeiramente o amor ao sossego, ou seja, o incômodo da tentativa e as conseqüências de ordem física que pode acompanhar o intuito da

⁸ Ibid., p. 19.

prática lesiva, provocariam maior desprazer que prazer não se tornando a prática delituosa então vantajosa.

O segundo ponto é o da autopreservação, que trata dos perigos que acompanham a pessoa exposta na prossecução da tentativa. Estes perigos podem ser de natureza puramente física ou resultante da ação moral. Este último vincula-se intrinsecamente ao reconhecimento por outras pessoas de que o ato foi odioso.

Ora, a obtenção de tal conhecimento, em relação à comissão de qualquer ato detestável, da parte de quaisquer pessoas que possam estar dispostas a fazer o agente sofrer por ele, se denomina detecção, dizendo-se do agente em relação ao qual tal conhecimento é obtido e detectado⁹.

A certeza da descoberta, a qual transforma o prazer da prática delituosa em dor moral, é um inibidor positivo na prevenção criminal.

O legislador, seguindo os ditames do princípio da utilidade, não deverá desproporcionalizar as punições dos crimes. A garantia de segurança da eficácia da pena, não está apenas na intensidade da mesma, mas na exata medida do cálculo da soma de prazeres e de dores que, além da intensidade, tem como fatores de exame a duração e a certeza de sua aplicação. A convicção que a tutela legal agirá com justa medida coercitiva é a promessa de que a harmonia social será conservada, pois sendo a lei norma abstrata, todos os cidadãos estão sujeitos a ela.

Existirão casos em que a aplicação da punição será mais prejudicial do que deixar de fazê-lo, mas estes casos veremos um pouco adiante. Quando a aplicação da punição for necessária, haverá quatro objetivos ou objetos subordinados que o legislador, inspirado no princípio da utilidade, deverá tentar atingir na medida do possível ao criar a norma.

⁽⁹⁾ Ibid., p. 54.

Primeiramente, o mais amplo e desejável objetivo é de evitar a ocorrência do crime; Porém, se inevitável que o indivíduo pratique o delito, que este seja o menos pernicioso de preferência a crime mais pernicioso, ou seja, podendo optar que escolha o crime menos prejudicial dos que serviriam para a mesma finalidade.

Em se tratando de um crime específico, que ao executá-lo, o criminoso não produza maiores prejuízos do que o necessário para atingir a finalidade; *em outras palavras, induzi-lo a causar o mínimo de prejuízo que é indispensável para alcançar o benefício que espera do seu crime*¹⁰.

Como último objetivo ou objeto subordinado, qualquer que seja o prejuízo, o legislador deve evita-lo da maneira menos dispendiosa o possível.

Em correspondência com as quatro proposições que o legislador deve utilizar para guiar-se, temos que estas mesmas diretrizes estabelecerão as normas definidoras da proporcionalidade entre as punições e os crimes.

*O valor ou a gravidade da punição não deve ser em nenhum caso inferior ao que for suficiente para superar o valor do benefício e da ofensa*¹¹.

O *quantum* da punição deverá aumentar na medida em que o benéfico auferido com o crime aumentar. Não se pode conceber que a punição não seja capaz de intimidar a tentação, ela deve ser maior o suficiente que o prazer que a vantagem do crime proporciona.

*Quanto maior for o prejuízo derivante do crime tanto maior será o preço que pode valer a pena pagar no caminho da punição*¹².

⁽¹⁰⁾ Ibid., p. 60.

⁽¹¹⁾ Idem.

⁽¹²⁾ Ibid., p. 61.

O delito deve ser evitado também diante do seu potencial de ofensividade, assim quanto maior a possibilidade de provocar dor e minimizar a felicidade tanto maior será o caminho da punição.

*Quando houver dois crimes sem concorrência, a punição estabelecida para o crime maior deve ser suficiente para induzir uma pessoa para preferir o menor*¹³.

A terceira norma de proporção entre punição e crime está estritamente ligada ao segundo objeto subordinado. Havendo a possibilidade da escolha, o agente criminoso deve optar pelo crime menos prejudicial.

*A punição deve ser regulada de tal forma para cada crime particular, que para cada nova parte ou etapa do prejuízo possa haver um motivo que dissuada o criminoso de produzi-la*¹⁴.

Tendo escolhido um crime em particular, a pessoa deve ser induzida a causar o mínimo de transtornos possíveis durante o delito. Cada etapa deve conter um nível de penalidade suficiente que faça o indivíduo, no transcorrer da ação, ter idéia de que estará cooperando para o aumento da sua punição.

*A punição não deve em caso algum ser maior do que for o necessário para que esta seja conforme as normas aqui indicadas*¹⁵.

O objetivo geral que caracteriza todas as leis – ou que deveria caracteriza-las – é a de aumentar a felicidade global da sociedade. A punição em si é a resposta para uma ação danosa sofrida pela coletividade. É a constatação que a “dor” e o “mal” estão inseridos no meio social. Por isso mesmo, Bentham considera a punição em última análise um ato pernicioso e que deve ser utilizado somente quando houver chances de se evitar um mal maior.

(13) Ibid., p. 62.

(14) Idem.

(15) Idem.

*Para que a utilidade da punição realmente infligida a cada criminoso possa corresponder à quantidade tencionada para criminosos semelhantes em geral, é necessário sempre levar em consideração as várias circunstâncias que influenciam a sensibilidade de cada um*¹⁶.

Uma punição igual para duas pessoas diferentes que praticaram um crime em circunstâncias díspares, não provocaria o mesmo grau de dor nem a justiça necessária. Com esta norma podemos encontrar as bases da individualização da pena.

Finalmente Bentham esclarece, através de uma visão geral, qual os casos em que a punição traria efeitos contrários aos pretendidos, ou seja, provocaria um mal maior do que o próprio crime.

- (1) *Quando **não houver motivo** para a punição, ou seja quando não houver nenhum prejuízo a evitar, pelo fato de o ato em seu conjunto não ser pernicioso.*
- (2) *Quando a punição só pode ser **ineficaz**, ou seja, quando a mesma não pode agir de maneira a evitar o prejuízo.*
- (3) *Quando a punição for **inútil** ou excessivamente **dispendiosa**; isto aconteceria em caos de o prejuízo produzido por ela ser maior do que o prejuízo que se quer evitar.*
- (4) *Quando a punição for **supérflua**, o que acontece quando prejuízo pode ser evitado – ou pode cessar por si mesmo – sem a punição, ou seja, por um preço menor. (...)*¹⁷.

Neste sentido, a dor, o castigo, não tem razão se examinados pelo prisma da crueldade. Até mesmo as punições devem seguir um objetivo utilitarista, isto é, servir para algum fim que reverta à sociedade um sentimento de felicidade, ou harmonia, restaurador. Ao criar os termos que regulam a obrigatoriedade, dispensabilidade e

⁽¹⁶⁾ Idem.

⁽¹⁷⁾ Ibid., p.59.

proporcionalidade da aplicação da pretensão punitiva, Bentham se preocupou em delinear um sistema, que seguindo as diretrizes do princípio utilitarista, não traduzisse para a sociedade o sentimento de vingança coletiva. Como visto anteriormente, a punição em si é a constatação de que a sociedade apresenta – se doente, assim sendo, a aplicação da pena não pode se converter em um caráter meramente vingativo ou revestir – se de crueldade, pois deste modo a punição seria um remédio que cooperaria muito mais para a destruição dos elementos constituintes da sociedade do que propriamente um restaurador da harmonia social.

BIBLIOGRAFIA

BENTHAM, J. **Opanóptico**. Organização e tradução de Tomás Tadeu da Silva – Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

_____. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução Luis João Baraúna. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.