

KANT E O DIREITO DE PUNIR

Ângela Maroja

Departamento de Filosofia/UFPA

Resumo: A justificativa moral da teoria kantiana da punição coloca o problema que consiste em transformar a condição do cidadão enquanto sujeito de direito a de mero padecente do direito de punir, impossibilitado de dar seu assentimento à sentença condenatória, que deverá contrariar o seu querer. Isso pode, contudo, ser compensado pela liberdade concedida a este mesmo cidadão de concordar ou não com qualquer lei civil a ser promulgada, antes de vir a transgredi-la, e merecer, portanto, padecer do direito de punir, perdendo, graças à condenação e ao castigo, seu estatuto de cidadão.

Palavras-chave: justificativa moral, cidadania e direito, teoria kantiana.

KANT AND THE JUSTIFICATION FOR PUNISHMENT

Abstract: According to Kant's theory, the moral justification for punishment is viewed as the transformation of a citizen's right to due process into that of one merely having the right to suffer punishment. This in effect precludes any chance for a defendant to either assent to, or dissent from, a condemnatory sentence. Such a problem may, however, be compensated for by the right accorded to the same citizen of concurring with, or opposing the enactment of any civil law before having transgressed it, gaining therefore, exemption from punishment, and avoiding the loss of citizenship status.

Key words: moral justification, citizen rights, Kantian theory.

O que há de mais substancial sobre a idéia de castigo ou punição em Kant, está concentrado em sua *Doutrina do Direito*, a qual, por sua vez, constitui a primeira parte da *Metafísica dos Costumes*, obra da maturidade tardia do filósofo alemão, publicada em 1797, doze anos depois de sua obra inaugural de filosofia prática e moral, um livro pequeno mas riquíssimo, com o título de *Fundação à Metafísica dos Costumes* (Oeuvres philosophiques, 1986).

A inserção das principais considerações de Kant sobre o conceito de pu-

nição em sua doutrina do direito não é casual. Ela responde pela compreensão preliminar do filósofo sobre a articulação do conceito em questão, com aquilo que corresponde, numa determinada sociedade, à ordem do direito: punir é um direito. Como um direito a ser exercido sobre um determinado cidadão, ele supõe, entretanto, que um crime foi cometido, isto é, segundo os termos de Kant, que foi cometida uma "transgressão da lei pública". Kant chega ainda a acrescentar, nesta mesma passagem de sua *Doutrina do Direito*, que tal transgressão "torna aquele que a co-

Endereço do autor: Universidade Federal do Pará, Campus Universitário, Centro de Filosofia e Ciências Humanas (Departamento de Filosofia). Rua Augusto Corrêa, n. 1 - Guamá, Belém/PA, Brasil, CEP: 66075-900.

meteu inapto para ser cidadão” (1986, p. 601). A ligação do castigo à transgressão da lei pública dá à punição a dimensão de um direito **legal**, cujo caráter normativo está sujeito a uma sanção **externa**.

Ao chegarmos a este ponto, podemos intuitivamente supor que o direito de punir poderia então ser justificado, ou que é efetivamente justificado em Kant, pelas supostas vantagens que a punição de um crime possa acarretar, tanto para o criminoso, no sentido de proporcionar sua possível reabilitação enquanto cidadão, como para a sociedade civil, no sentido de servir como mecanismo preventivo no cometimento de outros crimes, e transgressões à lei pública. De fato, historicamente, a filosofia depara-se com um tal tipo de justificação para o castigo que é então conhecida como concepção utilitarista. Uma característica fundamental desse ponto de vista utilitarista, que é teleológico (isto é, relativo a fins), reside na idéia de que a punição é um meio eficaz para se alcançar fins exteriores à própria punição, de modo que o criminoso é instrumentalizado em nome dos fins almejados, ou dos benefícios visados por estes fins.

De todo modo, parece sem sombra de dúvida que Kant não partilha da perspectiva utilitarista para a justificação do direito de punir. Com efeito, diz ele, ainda na “Observação geral” do § 49 E de sua *Doutrina do Direito* (1986), que estamos comentando:

a pena judiciária (...) não pode nunca ser infligida unicamente como meio de restaurar o bem sob uma outra forma, seja para o próprio criminoso, seja para a sociedade civil, mas deve sempre ser pronunciada contra ele pela única razão de **que ele cometeu um crime** (p. 601).

Resumidamente considerada, a idéia de Kant parece consistir em pensar que o direito de punir não pode servir a outro fim além dele próprio, e nem o criminoso ser instrumentalizado como simples meio, sob qualquer pretexto de cunho utilitarista. Neste sentido, Kant acrescenta ainda no trecho em questão: “o homem não pode jamais ser tratado como simples meio para os desígnios de outro (...) embora ele seja muito bem suscetível de ser condenado a perder sua personalidade civil (p. 601)”. A primeira parte deste último excerto extraído da passagem da *Doutrina do Direito* que tentamos explicar traduz, efetivamente, o sentido da segunda formulação da lei moral kantiana apresentada na *Fundação*, cuja expressão anti-utilitarista, depurada de suas conotações metafísicas, poderia ser assim formulada: “Nunca use o ser humano apenas como meio”.

A idéia de Kant sobre o tema proposto neste trabalho, que à luz do princípio moral acima resumido pode ficar mais clara, parece exigir para o direito de punir uma justificativa que é, então, também de cunho prático-moral. No sentido deste “conceito moral de direito”, aqui por nós reivindicado, a “Introdução à doutrina do direito” da *Metafísica dos Costumes* exclui então, de antemão, toda consideração ao fim da ação, pela qual se poderia interrogar sobre seu possível benefício, concentrando-se, nesta medida, apenas na “forma” da relação recíproca dos arbítrios, segundo uma lei universal (p. 478). Nessa medida, e em contrapartida, pode-se presumir com plausibilidade que a própria formulação da lei civil, à qual devemos nos submeter, e cuja transgressão implica punição, deve também espelhar moralidade, de modo que todo seu possível conteúdo teleológico seja assumido justamente a

partir do princípio anti-utilitarista acima referido, e a ele devendo permanecer limitado.

Seria interessante também observar que o aspecto normativo (isto é, que encerra obrigatoriedade, um “tem de ...” de caráter prático), implicado na segunda formulação da lei moral, pode ter um alcance importante do ponto de vista da ética-política, onde se tem que ponderar sobre interesses diversos, direitos comuns a todos, e, o que é mais fundamental, como já foi observado por Tugendhat (1993), por exemplo, sob o pressuposto moral que o outro é um **sujeito** de direitos. Segundo este comentador, que tematiza a fundação moral do direito em Kant, a pretensão deste último parece consistir em fazer regular os direitos de todos e de qualquer um, pela máxima da norma moral contida na segunda formulação, de onde eles podem, desse modo, e quanto à forma, derivar. Na medida destas últimas considerações, será, então, possível supor que a sanção externa imposta pelo direito de punir ao transgressor (que se transforma assim, de **sujeito** de direitos a **paciente** de um direito legal) contraria a exigência moral do respeito pelo outro como **sujeito** de direitos?

A premissa moral que conduz Kant ao direito de punir enquanto direito justificado pelo princípio anti-utilitarista, exige, então, como condição necessária e suficiente deste direito, a prova inequívoca de que um crime foi praticado, de modo que, somente nesta medida, se considera legitimada a sentença que traduz a execução da penalidade. Sobre este aspecto, em um artigo sobre a teoria kantiana da punição, Murphy (1972) também chama a atenção para a posição de Kant que considera a culpa como condição “necessária” para uma legítima imposição da

punição. Porém, diferentemente de nós, o comentador considera difícil de aceitar a crença de Kant de que a culpa seria também uma condição “suficiente” para justificar punição, independente de considerações utilitaristas. Ao contrário, pensamos que, preenchida essa exigência, e somente se preenchida, é que a perspectiva moral que regula o direito de punir poderá, eventualmente, e de modo secundário, autorizar considerações utilitaristas. Assim, por exemplo, a vida de um condenado à morte que seria poupado, à condição que ele consentisse em se submeter a perigosas experiências, as quais poderiam, contudo, resultar em informações novas e proveitosas para a medicina e a coisa pública, como o próprio Kant trata de mostrar, ainda na passagem da *Doutrina do Direito* (1986) que estamos comentando. Com efeito, segundo a passagem em questão, “para que se sonhe de retirar de sua (do condenado) pena alguma utilidade para ele próprio, ou para seus concidadãos, é preciso antes de tudo considerá-lo **punível**” (p. 601).

Podemos, então, indagar a respeito daquilo que pode torná-lo punível. Ora, se a justificativa moral e anti-utilitarista deve em princípio se impor acima de qualquer outra perspectiva possível, podemos considerar antes de tudo como punível, aquele que transgrediu, através do não-cumprimento de uma lei civil qualquer, a norma moral do **respeito recíproco** que nos obriga a considerar qualquer um como **sujeito** de direitos. A norma moral deveria garantir, a despeito da diversidade de interesses e necessidades desejáveis em jogo, que “todo homem tem uma pretensão legítima ao respeito de seus semelhantes, e **reciprocamente**, é obrigado a respeitá-los”, segundo os termos do § 38 da *Doutrina da Virtude* que completa,

enquanto segunda parte da obra, a *Metafísica dos Costumes* (1986, p. 758).

Assim, em sentido contrário à suposição antes sugerida pela questão proposta, longe de ferir a ordem moral expressa naquela formulação, a punição parece ser reclamada justamente para restabelecê-la. Face a esta perspectiva que destaca a condição moral como necessária e suficiente, a insistência da ótica utilitarista sobre o benefício das conseqüências da punição pode, ao contrário, deixar mais ou menos em aberto o estatuto culpável ou inocente daquele sobre o qual pesa, unilateralmente, o constrangimento do direito de punir. Nesse sentido, num artigo sobre as justificativas utilitaristas e anti-utilitaristas da punição, Lessnof (1971) entende, a nosso ver, com razão, que esse ponto constitui até mesmo um desafio da perspectiva não-utilitarista face à utilitarista, no sentido de indicar a possibilidade desta última castigar um inocente, o que constituiria, com certeza, um absurdo inaceitável aos olhos da concepção de Kant. Além disso, isto é, da necessidade de se sublinhar o estatuto indubitavelmente culpável do transgressor a ser punido, uma outra vantagem da perspectiva moral sobre a utilitarista parece residir no fato de que a primeira apresenta um critério de medida, ainda que nem sempre muito preciso (Kant o admite), do “modo” e do “grau” da punição: o da “proporcionalidade” da pena em relação ao delito cometido, a exemplo da lei de talião.

Que por outro lado, o direito de punir implique uma coação unilateral, e acarrete, desse modo, prejuízo e sofrimento para a pessoa incriminada, transformando-a, como já foi dito, em padecente do direito de punir, Kant também o reconhece muito bem. Nesse sentido, na mesma passagem de sua *Doutrina do Di-*

reito (1986) que está em questão, ele insiste, por exemplo, sobre a “humilhação” que a pena pode infligir sobre o amô-próprio de um, ou a “ferida” que ela é capaz de provocar sobre o orgulho de outro (p. 602). Além disso, no final de sua *Doutrina do Direito*, uma nota de Kant contida no § 62, 5 esclarece, expressamente, que em todo castigo há algo que fere a “dignidade do cidadão” na pessoa do culpado, pelo fato que se trata de um “constrangimento unilateral”, contra o qual, contudo, segundo ainda o filósofo, não é permitida nenhuma resistência da parte do condenado. Isto pode significar, antes de tudo, e dentre outras considerações possíveis, que Kant pensa simplesmente, e talvez com razão, que o princípio do respeito mútuo é mais largo e moralmente conseqüente, que o de não deixar os outros sofrerem, o qual dependeria da benevolência, que nos homens, em geral, é com freqüência, parcial, idiossincrática, e particularista. É nesse sentido, a nosso ver, que se torna compreensível uma passagem da segunda seção da *Fundação* (IV, 423), onde Kant afirma que a espécie humana poderia muito bem subsistir sem a benevolência, desde que ninguém desrespeitasse os direitos dos homens, ainda que ele acrescente também que seria, contudo, impossível dar, em tal caso, nosso assentimento.

Em sua *Crítica da Razão Prática* de 1788 (1986), reforçando a referência do conceito de punição à norma moral básica do respeito recíproco, Kant admite que o conceito de **justiça** é essencial ao direito de punir, de modo que a coerção implicada na punição não pode ser, podemos supor de modo plausível, injustificada ou arbitrária, isto é, sujeita aos caprichos de uma autoridade dominadora, ou dependente de vingança privada (p. 653).

Inversamente, na mesma passagem, Kant admite ainda que, se a bondade (provavelmente, da sentença do juiz) pode fazer parte da punição, aquele que merece ser punido não tem, contudo, a menor razão de contar com isso. Desse modo, o § 36 da *Doutrina da Virtude II* precisa, confirmando textualmente a suposição acima mencionada, que “o castigo não é um ato de autoridade privada da parte do ofendido, mas sim de uma corte de justiça distinta dele” (1986, p. 756). Tal traço, que caracteriza uma punição justa, pode ser apontado juntamente com outros três aspectos. Em conjunto, eles poderiam resumir, de modo sistemático, as “opiniões de Kant” sobre a punição, conforme podemos ler num artigo interessante sobre a teoria kantiana da punição, da autoria de Fleischacker (1988), o qual retomamos aqui, porém, à nossa maneira, e em função da questão por nós levantada. Sendo assim, observa ele, corretamente, Kant não admite que punição seja vingança, coerção injustificada, desejada pelo criminoso, ou simples meio para um fim além dela própria. Por outro lado, mas pela mesma razão, isto é, em função da preocupação de garantir justiça à punição, e ao sofrimento que ela causa no culpado, restabelecendo, assim (nem que seja de modo indireto ou retroativo), o princípio moral do respeito recíproco, a própria elaboração da lei civil, que depende de nosso assentimento enquanto cidadãos (e a qual devemos, em seguida, nos submeter, a fim de resguardarmos tal estatuto em nossa pessoa), permanece sujeita ao princípio da coerção justificada e justa. Nessa medida, Kant reconhece, no Apêndice à “Introdução à doutrina do direito”, que “não pode haver necessidade que torne legal aquilo que é injusto”, pois “quando a justiça obscurece, o fato dos homens viverem sobre a terra

não tem nenhum valor”, segundo os termos conclusivos da passagem da *Doutrina do Direito* que estamos analisando (p. 485 e 601).

Relacionado com o aspecto acima mencionado, a saber, a consideração do direito de punir sob o horizonte do ideal regulador de justiça, a doutrina de Kant sobre a punição insiste na idéia de que o juiz que pune deve ser independente do culpado, e o castigo independente da vontade do criminoso, “pois não há pena quando acontece a alguém aquilo que ele quer” (p. 605). Tal afirmativa de Kant sugere que a punição, enquanto um direito a ser exercido unilateralmente, só pode se cumprir na medida em que contraria, como já observou S. Fleischacker, o querer da pessoa a ser punida, a qual fica, a nosso ver, impedida, contudo, e nessa medida, de dar seu assentimento à sentença punitiva que o condena. Afinal, Kant considera expressamente no § 53 da *Doutrina da Virtude II* que a idéia de um castigo auto-infligido é contraditória (p. 784). Por conseguinte, segundo ele, somente um outro deve infligir o castigo, o que parece reforçar, ao menos num primeiro momento, a estrutura unilateral do direito de punir, fazendo-o romper, por isso mesmo, com a estrutura de mutualidade exigida pelo princípio moral do respeito e reconhecimento recíprocos. Evidentemente que podemos questionar se uma prática é justa quando o afetado não pode concordar com ela, mas não se pode também concluir que, já por esta razão, tal prática seja efetivamente injusta.

De todo modo, com a ajuda do artigo de Hancock (1975) sobre o conceito de “desobediência civil” em Kant, podemos a esta altura interrogarmo-nos se todo ato de resistência à autoridade em geral seria punível, e assim, se estaria excluída,

em Kant, toda possibilidade de resistir, no caso mais específico de que estamos tratando, à autoridade que executa a sentença da punição. Segundo o comentador de Kant, o que este último nega, de modo mais geral, é um direito legal ou político de desobedecer autoridade, negação contrabalançada, porém, segundo o comentador, pelo reconhecimento do direito moral de desobedecer a lei quando ela é moralmente má. Tal opinião de Hancock parece, de certa forma, convergir com aquela defendida neste trabalho, no sentido da relação inegavelmente tensa, aqui estabelecida, entre a obrigação de se submeter ao castigo merecido, e o direito moral de não aprovar uma lei civil injusta, resistindo-lhe, pela recusa de dar a ela nosso assentimento. Nesse sentido, o direito **moral** do cidadão de negar sua aprovação a uma lei civil injusta compensaria, relativamente ao direito penal, a **impossibilidade** da pessoa incriminada dar seu assentimento a uma sentença qualquer da corte de justiça. O § D da “Introdução à doutrina do direito” parece confirmar tal compreensão do problema ao estabelecer, expressamente, o seguinte: uma vez que tudo o que é injusto é um obstáculo à liberdade exercida segundo leis universais, uma lei civil injusta é, então, um obstáculo à liberdade, e exige, nessa medida, um obstáculo contra esse obstáculo, o qual, enquanto obstáculo ao obstáculo da liberdade, está de acordo com a liberdade, segundo leis universais, e é, por isso mesmo, moralmente justo. Por outro lado, o § 46 da *Doutrina do Direito I* de Kant reconhece não apenas a necessidade de que a lei civil precisa do assentimento de cada um cidadão, como também estabelece, de modo inequívoco, que um dos atributos inseparáveis daquilo que constitui a “essência” da cidadania consiste na “liberdade legítima de obedecer

somente aquilo que todos deram sua aprovação” (p. 579). Tal exigência moral do assentimento à lei civil supre, a nosso ver, ao menos de certo modo, a expectativa contrária diante daquele que rompeu com a lei, e se colocou na condição de padecente do direito de punir. Ela sugere, inclusive, a posição secundária desta última condição em relação à primeira (ou seja, enquanto sujeito de direitos habilitado, enquanto cidadão, a dar ou não aprovação às leis civis que o governam), da qual, se assim for, a condição relativa à punição seria dependente. De todo modo, nos termos da *Doutrina do Direito*, a idéia de Kant a esse respeito é, expressamente, a de que “ninguém sofre uma pena porque quis, mas sim porque quis uma “ação penal”, (presumivelmente, podemos talvez acrescentar, quando o cidadão deu seu assentimento à lei civil que, entretanto, agora, ele próprio transgride), uma vez que “é impossível querer ser punido” (p. 605-6). Sobre a questão da especificação das normas jurídicas em normas penais, aqui também implícita, Kant acrescenta na passagem da *Doutrina do Direito*, em jôgo, que, ainda que quando alguém diz “eu quero ser punido se eu assassino alguém, isso não significa outra coisa, mas apenas que eu me submeto com todos os outros às leis que naturalmente se tornam também leis penais, se se encontra um criminoso no povo ... (embora) como criminoso, me seja impossível de participar pelo meu sufrágio à legislação” (p. 606). Em outras palavras, uma compreensão da moral, como a de Kant, que está relacionada com direitos, e que neste sentido implica sua realização numa ordem jurídica fortalecida pela própria moralidade, parece exigir que haja uma certa correspondência entre a sanção interna que acompanha invariavelmente o agente que

transgride a norma moral enquanto tal, e o castigo, que é um tipo de sanção externa. Desse modo, esta última, se a punição for justa, poderá substituir, quando for o caso, a primeira, com legitimidade e eficácia. Se a pena tem assim que traduzir uma justificação moral, a própria culpabilidade do criminoso permanece, porém, um problema delicado para aquele que deve julgar imparcialmente, e que, para isso, só conta com ações concretas e atuais. Isso se dá, até porque, na segunda seção da *Fundação*, Kant pretende que quando se trata de moralidade “o essencial não está nas ações que se vê, mas nos seus princípios internos que não são observáveis”, nem mesmo para os próprios agentes, ele acrescenta (p. 267).

Podemos então supor que somente um juiz onisciente seria capaz de penetrar, com precisão e certeza, no âmago das intenções morais dos transgressores da lei civil. Na ausência factual de um juiz dotado de onisciência, e se não estamos interessados em reduzir as questões sobre o justo e o injusto ao arbítrio particular de cada um, ou à vingança privada, devemos considerar que aquilo que seria essencial, de um ponto de vista exclusivamente moral, torna-se, no mínimo secundário, aos olhos da justiça. Nesse sentido, Pogge (1988) admite que do ponto de vista da justiça basta agir **de acordo** com o dever moral, pois para os olhos da justiça, e da legislação jurídica, seria indiferente se o agente agiu ou não **pelo dever**. Dito de outra maneira, aos olhos da justiça, apenas a legalidade das ações já seria suficiente, deixando-se de lado sua contrapartida ético-moral inobservável (isto é, a intenção do agente), uma vez que o direito em geral, como Kant esclarece no § E da “Introdução à doutrina do direito”, só tem como objeto aquilo que nas ações é

exterior, e assim, podemos acrescentar, o que é observável, e nessa medida, adequado à **perspectiva objetivante** que deverá prevalecer no **domínio do direito**. A justiça limitar-se-ia, conforme Kant também reconhece nos §§ B e C desta Introdução, em garantir a coexistência (externa) da liberdade de um com a liberdade de todos, a partir de uma lei universal, isto é, segundo a norma do respeito humano recíproco antes referida. Pensamos que é neste sentido que a justiça deve ser cega, ou seja, em primeiro lugar, no sentido de que ela deve permanecer indiferente à estrutura particular das vontades humanas, e julgar independentemente dela; mas também, em seguida, no sentido de permanecer cega às intenções não-transparentes, levando em conta apenas as ações observáveis, e em que medida elas podem ser coordenadas com as dos outros agentes igualmente livres. Desse modo, podemos talvez concluir que somente colocando entre parênteses o alcance ético-prático da ação, e fixando o olhar no seu aspecto legal, é que a sentença punitiva poderá resgatar o devido revestimento moral da condenação, de modo a garantir, ao direito legal que constitui a punição, sua justificativa moral. O castigo que deve recair sobre aqueles que atentaram contra as leis civis traz como correlato, para aqueles que a elas se submetem, favorecendo a coexistência humana, e se a cegueira da justiça não implica desonestidade e sim imparcialidade, a recompensa de fortalecer a crença de que é ainda melhor, apesar de tudo, e no sentido inverso dos fatos freqüentemente contrários, não nos isolarmos dos outros seres humanos, uma vez que nisto reside também o maior benefício que o direito de punir pode, teleologicamente, reivindicar.

apesar de tudo, e no sentido inverso dos fatos freqüentemente contrários, não nos isolarmos dos outros seres humanos, uma vez que nisto reside também o maior benefício que o direito de punir pode, teleologicamente, reivindicar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FLEISCHACKER, S. Kant's theory of Punishment, *Kant. Studien*, v. 79, p. 434-449, 1988.
- KANT, E. *Oeuvres philosophiques* [Obras filosóficas]. Paris: Editions Gallimard, 1986.
- HANCOCK, R. Kant and civil disobedience. *Idealistic Studies*. v. 5, p. 164-175, 1975.
- LESSNOF, M. Two justifications of punishment. *Philosophical Quartely*, v. 21, p. 141-148, 1971.
- MURPHY, J. Kant's theory of criminal punishment. In: Beck, L. W. (Ed). *Proceedings of the third international Kant congress*. p. 434-441, 1972.
- TUGENDHAT, E. *Vorslesung über Ethik* [Lições de ética]. Heiderberg: Verlag, 1993.
- POGGE, T. W. Kant's theory of Justice. *Kant-Studien*, v. 79, p. 434-449, 1988.