

# UMA CRÍTICA KANTIANA DA TEORIA DA PUNIÇÃO DE KANT\*

Jean-Christophe Merle \*\*

Tradução: Alexandre Travessoni \*\*\*

**Sumário:** 1. A Interpretação do Direito Penal em Kant como uma teoria mista (Byrd); 2. Retributivismo como fundamento da punição; 3. Exclusão da comunidade legal; 4. Reabilitação pela disciplina; 5. Bibliografia; 6. Resumo; 7. Abstract.

## 1. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PENAL EM KANT COMO UMA TEORIA MISTA (BYRD)

O debate sobre o Direito Penal foi dominado, durante muito tempo, pela dicotomia entre retribuição, ilustrada de modo exemplar pela escola kantiana, e prevenção geral, entendida aqui como prevenção de comissão de futuros crimes, não apenas por criminosos mas por outros cidadãos. Entretanto, a situação mudou radicalmente recentemente, e a discussão está agora dominada por teorias explicitamente mistas. As teorias retributivista e da prevenção são agora entendidas como complementares e restritivas uma em relação à outra.

Por um lado, teóricos da prevenção geral claramente fazem a culpabilidade um pré-requisito da punição e concordam com um tipo de proporcionalidade entre crime e punição. Por outro lado, retributivistas geralmente concordam que o princípio da retribuição, embora seja em si um princípio moral, não se classifica como princípio do direito na medida em que a punição que ele requer é obviamente incapaz de prevenir qualquer crime.

\* Agradeço aos Professores Sharon Byrd, Matthias Kaufmann, Thomas Pogge e Bruce Toombs, por seus valiosos comentários.

\*\* Professor na Faculdade de Filosofia da Universidade de Tübingen-Alemanha

\*\*\* Agradeço ao Professor Alexandre Travessoni a tradução deste texto, que foi originalmente escrito em inglês e proferido como conferência na Faculdade de Direito da UFMG, sob o título "Direito Penal e o Idealismo Alemão (Kant)." Agradeço também ao Professor Luiz Moreira e ao Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado por seus valiosos comentários.

As posições complementam-se, de modo que o elemento em que cada uma é mais forte é também aquele em que a outra é mais fraca. A teoria da prevenção geral remedeia a fraqueza do princípio da retribuição fornecendo razões para punição que claramente não a conectam à moralidade privada, mas ao sistema do direito público. O retributivismo remedeia a teoria da prevenção fornecendo um princípio que dá uma resposta fácil à questão do grau da punição e parece não criticável no que respeita à justiça para os indivíduos. O importante artigo de Sharon Byrd sobre o Direito Penal em Kant formulou brilhantemente essa combinação contra a visão tradicional de que o Direito Penal em Kant é completamente retributivista. Seu argumento é que o sistema do direito precisa ser garantido contra a inclinação dos cidadãos em violá-lo, e que ele obtém essa garantia ameaçando-os. Desse modo, prevenção é o cumprimento do direito público de coação. Mas uma vez que a finalidade da punição é definida desta maneira, a execução da punição, i. e., seu tipo e grau, não mais segue o princípio da prevenção, mas o da retribuição. A principal razão alegada para essa mudança da prevenção para a retribuição é que apenas esta trata os seres humanos não apenas como meio mas como fins em si mesmos. Byrd mostra que na *Doutrina do Direito* de Kant, a prevenção é o cumprimento da punição considerada como ameaça, enquanto retribuição é o princípio seguido pela execução da punição, de modo que prevenção e retribuição são mutuamente “restritivas”.

Embora Byrd alegue que, nessa combinação, prevenção e retribuição sejam mutuamente restritivas, há uma assimetria óbvia que, a meu ver, privilegia o retributivismo e explica o apelo do retributivismo kantiano na última década. Aliás, na reconstrução de Byrd, embora a prevenção geral seja considerada constitutiva da punição, o retributivismo é que fornece seu grau. Eu expressaria isso da seguinte maneira: os cidadãos devem ser punidos por seu crimes potenciais se e somente se:

- a) a ameaça da punição pode intimidá-los (condição preventiva), e
- b) a punição pune o crime (condição retributiva), e
- c) grau da punição é determinado pelo princípio da retribuição (eu definirei esse princípio mais precisamente abaixo)

As duas primeiras condições são requisitos simplesmente negativos. Se elas não são satisfeitas, tanto a punição quanto a ameaça da punição são proibidas. Contudo, elas não determinam positivamente o tipo e o grau da punição.

Para ilustrar esse ponto, deixe-me considerar o exemplo mais forte sobre o qual Byrd apoia sua nova interpretação de Kant: “Não pode haver *lei penal* que determine a pena de morte para alguém em um naufrágio que, a fim de salvar sua própria vida, empurra outro, cuja vida está igualmente em perigo, de uma tábua na qual ele tinha se salvado. Porque a punição ameaçada pela lei não poderia ser maior que a perda de sua própria vida. Uma lei penal desse tipo não poderia ter o efeito pretendido, já que uma ameaça de um mal que é ainda *incerto* (morte por um veredito judicial) não pode superar o medo de um mal que é *certo* (afogamento). Consequentemente, o ato de salvar a vida através de violência não deve ser julgado inculpável (*inculpabile*), mas apenas impunível (*impunibile*) (...)” (DR, “Appendix to the Introduction of the Doctrine of Right”, II, VI, 236, Gregor 28). Kant adota duas premissas. A primeira é que a lei penal “determinaria a pena de morte” (determinação retributiva do grau da punição: ponto III). A segunda é formulada indiretamente, ou seja, negativamente: “uma lei penal desse tipo não poderia ter o efeito pretendido”. Seu contrário lógico é que a lei penal previna o crime, o que significa não poder ser provado que a ameaça não tem efeito. Esse contrário lógico não significa que o efeito da prevenção deve ser provado, ou certo, ou máximo, ou etc. Este é um requisito tão fraco que eu me pergunto se qualquer punição imaginável poderia alguma vez falhar em alcançá-lo. Não haverá alguém que preferirá o afogamento certo à morte incerta por um veredito judicial? Se o risco de ser apanhado (por exemplo, por que havia testemunhas, ou por outra razão qualquer) não é negligenciável, não há realmente alguém que preferiria afogar-se e ser velado pelos outros como alguém que morreu tragicamente, se a alternativa fosse a desonra de uma condenação pública que possivelmente ou provavelmente seria ainda seguida da pena de morte? Para salientar esse ponto, suponhamos que a Corte provavelmente encontrasse circunstâncias atenuantes e sentenciasse o criminoso a vinte anos de prisão, de modo que a pessoa que tem que fazer a escolha entre assassinar e morrer afogado está certa de que não morrerá se optar pelo assassinato. Podemos excluir a idéia que ela poderia preferir morrer tragicamente a sobreviver na prisão, perdendo sua honra e carreira?

Se afirmativo, então a ameaça da pena de morte ( ou mesmo a ameaça da prisão) realmente previne alguns assassinatos, mesmo nesse estado de necessidade (*casus "necessitatis"*). Admito que uma morte não "incerta" por veredito judicial aumentaria o efeito da prevenção, isso é, preveniria alguns assassinatos que a ameaça incerta da morte ou da prisão por veredito não preveniriam. Pelo menos em alguns casos "(...) a ameaça de um mal que é ainda *incerto* (...)" pode e de fato "supera o medo de um mal que é *certo* (...)". O contrário lógico de "não poderia ter o efeito pretendido" exigiu somente *algum* efeito preventivo. Não exige um efeito preventivo *maximizado*. Por isso, pode existir uma lei penal que estabeleça a pena de morte (ou uma punição mais leve) em um tal estado de necessidade (*casus "necessitatis"*). De forma mais geral, não posso ver punição alguma, qualquer imposição de dor a pessoas culpadas, que possa afirmar não ter efeito preventivo (a punição de inocentes, por outro lado, pode completamente falhar em prevenir futuros crimes, provavelmente porque tal punição não está relacionada a um crime). Mesmo se um assassino fosse punido com uma pena ridícula como um mês de prisão ou uma multa de R\$1.000, isso ainda preveniria alguns assassinatos.

Já que o princípio da retribuição determina a punição de todos os crimes, o requisito mencionado acima (a punição deve ter algum efeito preventivo) parece sempre ser cumprido. Deste modo, a exigência de prevenção de modo algum restringe o princípio da retribuição. Inversamente, o princípio da retribuição certamente não restringe o princípio da prevenção, por que este exige apenas efeitos de prevenção. Mas se (contrariamente a Kant, como interpretado por Byrd) entendêssemos o princípio da prevenção como determinante do grau da punição, isso levaria à maximização da prevenção. Neste caso, o princípio da retribuição restringiria o princípio da prevenção. No nosso estado de necessidade (*casus "necessitatis"*), a maximização da prevenção exigiria não apenas a pena de morte, mas morte após muitas longas torturas.

Alguém poderia objetar que a proibição da tortura significa apenas que a punição não deve passar de um certo limiar ditado , por exemplo, pela proibição de crueldade ou desumanidade, mas que abaixo desse limiar o princípio da prevenção pode ainda ditar a adoção da punição mais intimidatória. Essa poderia ser

uma abordagem alternativa, mas certamente não é a de Kant nem a de Byrd, porque o princípio da retribuição não deixa margem a um tipo de princípio de diferença Rawlsiano, que entende dever a punição visar a situação daqueles que estão na pior posição, tornando-a a melhor possível. Mais propriamente, o princípio da retribuição permite apenas uma solução, por exemplo, morte para assassinato como no estado de necessidade (*casus "necessitatis"*) mencionado acima.

Na teoria mista de Byrd não há incompatibilidade alguma entre o elemento retributivo e o elemento de prevenção. A única razão para isso é a adoção, por Byrd, de um critério fraco para o princípio da prevenção: a punição deve prevenir *alguns* crimes futuros. Esse critério é efetivado pelo princípio retributivo, que consequentemente não o restringe realmente. Toda teoria mista adiciona ao clássico princípio da retribuição que o retributivismo clássico não se justificaria, a menos que a ameaça da punição que ele determina realmente previna alguma coisa. Sustentar que para Kant a finalidade da punição é a prevenção não é mais que uma forma de reforçar o argumento a favor do retributivismo. De resto, a teoria mista determina o mesmo grau de punição que a teoria retributivista clássica.

Tratarei agora do princípio da retribuição. Como um primeiro passo, devo indagar qual é a justificação de Kant para esse princípio. Tentarei mostrar que essa justificação é claramente insuficiente. Como segundo passo, mostrarei que o princípio da retribuição de Kant é inconsistente com o seu princípio do direito.

## 2. RETRIBUTIVISMO COMO FUNDAMENTO DA PUNIÇÃO

Antes de indagarmos pela justificação de Kant para o princípio da retribuição, devemos distinguir quatro teses que o retributivismo pode envolver:

- a) Todos os criminosos e somente eles devem ser punidos.
- b) A punição do criminoso constitui retribuição pelo crime cometido. (simples retribuição: *Vergeltung*, sentido fraco de retribuição)
- c) grau da punição deve ser (ordinalmente, não cardinalmente) proporcional ao crime, *i.e.*, a escala das punições deve corresponder à

escala dos crimes. Com isso quero dizer que um crime mais sério deve ser punido mais severamente que um crime menos sério, e que dois crimes igualmente sérios devem ter punições uma tão severa quanto a outra.

- d) grau da punição deve ser igual ao crime (*Wiedervergeltung, ius talionis*, sentido forte de retribuição).

Muitos dos retributivistas kantianos de hoje discutem apenas sobre *Vergeltung* e rejeitam *Wiedervergeltung* (cf. Scheid 1983; Murphy 1987; Höffe 1998).

No pg. §49E da *Doutrina do Direito*, Kant dá dois passos. Primeiro ele tenta justificar o direito de punir em geral. Depois, ele tenta justificar o *Wiedervergeltung* ou *ius talionis* como princípio determinante do grau da punição. No primeiro passo Kant não apresenta o conceito de Direito Penal, mas simplesmente refuta uma visão utilitarista dele:

“A punição por uma corte (...) nunca pode ser imposta simplesmente como meio para promover algum outro bem para o criminoso ou para a sociedade civil. (...) A lei penal é um imperativo categórico, e aflige aquele que se move através das curvas do eudemonismo (...).” (DR VI, 331, Gregor 105)

Muitos intérpretes implicitamente retiraram o princípio da retribuição (*Vergeltung*) dessa refutação. Contudo, nem a palavra “retribuição” (*Vergeltung*) nem seu conceito estão presentes antes do segundo passo. Por isso, não se pode perceber (antes do segundo passo) a simples retribuição (*Vergeltung*), mas apenas a igualdade na retribuição (*Wiedervergeltung*). Portanto, suspeito que a interpretação do primeiro passo como justificação da simples retribuição vem da interpretação do segundo passo, *i.e.*, igualdade na retribuição (*Wiedervergeltung*). A esse respeito, é significativo que o segundo passo, assim como o primeiro, contenha a mesma refutação da teoria utilitarista: segundo Kant, todos os princípios além do *ius talionis* são “flutuantes e incompatíveis com uma sentença de pura e estrita justiça, porque considerações externas estão misturadas a eles”(DR VI, 332, Gregor 106). Também na parte cinco do “Apêndice”, Kant argumenta a favor do *ius talionis* refutando a visão utilitarista da punição.

Minha suspeita é confirmada pela formulação kantiana da *Wiedervergeltung*, i.e., *ius talionis*:

“ (...) qualquer mal injustificado que você impõe a alguém do povo, você impõe a você mesmo. Se você o insulta, você insulta a você mesmo; se você rouba dele, você rouba de você mesmo; se você o golpeia, você golpeia a você mesmo; se você o mata, você mata a você mesmo” (DR VI,332, Gregor 105).

A primeira sentença menciona um indeterminado “mal injustificável” e conseqüentemente não trata do grau da punição. Desta maneira, a primeira sentença não pode dizer respeito ao *Wiedervergeltung*, ou igualdade na retribuição. Demais, se alguém quer interpretá-la como realmente concernente à simples retribuição (*Vergeltung*), deve então retirar esse conceito da segunda sentença. Aliás, os exemplos do princípio “dente por dente -olho por olho” na natureza da punição não são encontrados antes da segunda sentença. Por exemplo, uma interpretação como a seguinte seria suficiente para a primeira sentença: se você comete um crime, você trás a comunidade de volta ao estado de natureza, no qual você não está protegido do mal injustificável contra você. Não há, nesse estado, idéia de retribuição, nem mesmo de simples retribuição. Uma tal interpretação obviamente é insuficiente para explicar a segunda sentença. Portanto, a interpretação do primeiro passo como justificação da simples retribuição (*Vergeltung*) não está baseada em nada além da igualdade na retribuição (*Wiedervergeltung*). Ora, *Wiedervergeltung* está fundamentada em nada além da refutação da posição utilitarista, que implicitamente admite que não pode existir uma terceira alternativa ao retributivismo e à teoria utilitarista da prevenção. Essa admissão parece-me errada. Para demonstrar isso, vou propor uma solução alternativa. Antes, porém, gostaria de mostrar que o próprio Kant permite exceções à *Wiedervergeltung*.

A primeira exceção é o alegado direito de necessidade (*ius necessitatis*):

“não pode haver *lei penal* que determine a pena de morte para alguém em um naufrágio que, a fim de salvar sua própria vida, empurra outro, cuja vida está igualmente em perigo, de uma tábua na qual ele tinha se salvado. Porque a punição ameaçada pela lei não poderia ser maior que a perda de

sua própria vida. (...) Conseqüentemente, o ato de alguém salvar sua vida através de violência não deve ser julgado inculpável (*inculpabile*), mas apenas impunível (*impunibile*) (...)" (DR "Appendix to the Introduction of the Doctrine of Right", II, VI, 236, Gregor 28).

Este caso não é apoiado nem pelas teses (b) a (d), nem pela tese (a). Aqui há uma outra exceção: se o número de cúmplices de um assassino

"é tão grande que o estado, a fim de ver-se livre desses criminosos, tivesse que chegar ao extremo de não ter quase nenhum súdito mais (...) então o soberano tem também que ter poder para (...) pronunciar um julgamento que decreta para os criminosos uma sentença diferente da pena capital, tal como a deportação (...)." (DR, §9E, VI, 334, Gregor 107).

A tese (a) deve portanto ser modificada para tese (a'):

"Todo criminoso e somente o criminoso deve ser punido pelo estado, a menos que ou o crime tenha ocorrido no estado de natureza (como na primeira exceção) ou a punição levasse a uma regressão ao estado de natureza (como na segunda exceção)."

Ou, formulada de outra maneira: "Todo criminoso e somente o criminoso deveria ser punido, garantindo-se ao estado fazer cumprir a lei, desde antes do crime até após a execução da pena." Isso significa: "Em um estado estável, todo criminoso e somente o criminoso deveria ser punido".

Disso podemos concluir que, para Kant, mesmo a tese retributivista mais fraca (a) – e portanto também a tese mais forte (d) (o princípio da *Wiedervergeltung*) – não têm validade absoluta, mas estão sujeitos à realização do princípio do direito. Portanto, posso oferecer uma justificação da punição que se encaixa melhor no conceito kantiano do direito. A seguir, descreverei a teoria do Direito Penal que Kant deveria ter construído com base em seu princípio do direito, a fim de criticar a teoria que ele na verdade construiu, e que, a meu ver, se contradiz com o princípio do direito. Entretanto, devo ao mesmo tempo tentar me referir, o máximo possível, a pontos particulares da *Doutrina do Direito* de Kant, já que eles pare-

cem-me ser compatíveis com o princípio do direito. Discutirei as seguintes teses:

- a) Criminosos devem ser punidos, a fim de impedi-los de cometer crimes novamente. Isso será alcançado através de b) e c).
- b) A punição deve excluir o criminoso da cidadania até que c) seja alcançada.
- c) A punição deve educar os criminosos, a fim de reabilitá-los à completa cidadania.

### 3. EXCLUSÃO DA COMUNIDADE LEGAL

A seguir conectarei o princípio do direito ao imperativo categórico para reconstruir uma teoria kantiana da punição.

Na verdade, além da refutação do utilitarismo, Kant invoca dois argumentos afirmativos no primeiro passo. Primeiro, o criminoso deve ser punido “porque cometeu um crime”. Segundo, a lei penal é um “imperativo categórico”. Esses dois pontos são respectivamente os elementos descritivo e normativo. *Por causa* do crime o criminoso deve ser punido, *para o bem* do imperativo categórico. Entretanto, não há outra menção de algum imperativo específico do Direito Penal na *Doutrina do Direito*. No sentido próprio do imperativo categórico, pode existir apenas um imperativo categórico, para o qual a Fundamentação da Metafísica dos Costumes dá várias formulações. A Doutrina do Direito desenvolve um imperativo legal como particularização do imperativo categórico sob a circunstância de uma multidão de seres humanos dividindo o mesmo mundo. Eu proponho conceber o “imperativo categórico” do Direito Penal como particularização do imperativo categórico legal, sob a premissa que um crime foi cometido.

Em virtude do crime há, por definição, um estado de natureza entre o criminoso e o resto da comunidade legal. Aliás, Kant considera o estado de direito e o estado de natureza uma dicotomia que exclui qualquer outra opção. Aliás, Kant designa a situação após um crime através da expressão “estado de natureza” três vezes, a saber, nos casos de assassinos que têm vários cúmplices, de duelo e de assassi-

nato de crianças. No estado de natureza original, antes da instituição da comunidade legal, assim como nessas regressões ao estado de natureza, o imperativo categórico legal ordena a criação do estado de direito. Se a instituição de um estado de direito não pode ser realizada imediatamente, a lei permissiva ordena a realização do estado de direito para todos, incluídos os criminosos, através da rota mais curta possível. Devo afirmar que nada além da punição pode reabilitar o criminoso à comunidade legal, considerando o fato que o criminoso não é capaz de reingressar na comunidade legal imediatamente.

Ao cometer o crime, o criminoso obviamente decidiu aceitar a regressão ao estado de natureza. No estado de natureza, ninguém tem nenhum direito e a liberdade exterior é constantemente ameaçada, ao passo que o imperativo categórico ordena-nos protegê-la. O criminoso aceita o desaparecimento da liberdade externa por sua própria vontade. Isso significa que a vontade do criminoso comete uma espécie de suicídio, que faz ele “não servir para ser um cidadão”(DR, VI, 331, Gregor 105). O criminoso deixa de ser capaz de ser tratado pelo estado como uma pessoa livre, como um ser racional. O tipo e o grau da punição propostos por Kant mostram isso de uma forma bem clara. O exemplo mais famoso é, sem dúvida, a pena capital para assassinos. Cohen (Cohen 1922, 341) assim como outros intérpretes contemporâneos (cf. Schwarzbild 1985; Pugsley 1981, 1516) levanta a objeção contra a pena capital afirmando que ela contradiz a lei moral kantiana, já que, irremediavelmente suprime um ser racional. Por essa razão eles propõem punições alternativas. O argumento deles obteve tanto sucesso que hoje há raramente um intérprete que tomará posição a favor dessa parte da teoria do Direito Penal de Kant. Contudo cabe uma análise mais detalhada sobre esse ponto, porque há dois ataques à posição de Cohen. Primeiramente, o ser racional não deixa de existir apenas quando punido, mas assim que comete o crime. Portanto, a punição simplesmente retira a consequência do fato de que tendo cometido um crime um ser racional negou sua própria essência racional. Segundo, o grau da punição para todos os outros crimes mencionados por Kant mostra claramente que, segundo Kant, o criminoso não deve ser mais tratado como um ser racional. Deixe-me dar apenas um exemplo:

“Mas o que significa dizer, ‘se você rouba de alguém, você rouba de você mesmo?’ Qualquer um que rouba torna a propriedade de todos os outros

insegura e portanto se priva (pelo princípio da retribuição) da segurança em qualquer propriedade possível. Ele não tem nada e não pode adquirir nada; mas ele ainda quer viver, e isso agora é possível apenas se os outros o sustentarem. Mas já que o estado não o sustentará gratuitamente, ele deve ceder ao estado o uso de suas forças para qualquer tipo de trabalho que interesse ao estado (trabalhos forçados ou trabalhos na prisão), e é reduzido ao status de um escravo por um certo período ou permanentemente se for conveniente.” (DR VI, 333, Gregor 106)

Aqui Kant falha ao distinguir duas coisas: (a) que alguém sem propriedade tem que trabalhar para viver, e (b) que trabalhar para viver signifique ser escravo, ao invés de, por exemplo, trabalhar como trabalhador diário. Na verdade essa escravidão tem algo em comum com a pena de morte assim como com todo tipo de punição mencionada na *Doutrina do Direito*, como por exemplo, com a deportação (DR VI, 334, Gregor 107), com a “expulsão permanente da sociedade civil” (DR, Appendix, part 5, VI, 363, Gregor 130) ou até mesmo com a castração. Aliás, segundo Kant, a castração é um assassinato parcial, assim como castrar-se a si próprio: “ privar a si próprio de uma parte integral ou órgão (mutilar a si próprio) (...) são maneiras de assassinar parcialmente a si próprio”(DV, VI, 423, Gregor, *Practical Philosophy*, 547). Mesmo se deixarmos de lado a questão se o suicídio é ou deveria ser punível, a castração por outra pessoa permanece um tipo de morte parcial.

Em todos esses tipos de punições, o criminoso não é considerado nem tratado como um membro efetivo da comunidade legal. O próprio Kant fala contra a escravidão, incluindo a escravidão voluntária, bem como contra a venda da criança de alguém e de escravos natos. Entretanto, Kant faz uma única exceção, a saber, a de “alguém que teve perdida sua personalidade por um crime”(DR VI, 283, Gregor 66).

A exata consequência dessa exclusão parece-me ser claramente expressada por Fichte (cf. Lazzari 2001 e Merle 2002): ou o criminoso como fora-da-lei é relegado ao deserto, onde morrerá de forma atroz, ou será permitido a qualquer um matá-lo como a um animal nocivo. Essa conclusão, que é retirada da exclusão da comunidade civil, tem apenas uma função heurística, já que assim como ela não

é a última palavra de Fichte, ela não será nossa última palavra dessa nossa reconstrução kantiana da punição.

#### 4. REABILITAÇÃO PELA DISCIPLINA

Apesar da perda da personalidade, é proibido tratar criminosos como uma coisa ou como um animal – por exemplo, como um animal nocivo – pelas razões que seguem.

O argumento mais importante produzido por Kant no §49E da *Doutrina do Direito* parece se apoiar em uma das formulações do imperativo categórico: “Então aja de modo que você use a humanidade, seja na sua própria pessoa ou na pessoa do outro, sempre e ao mesmo tempo como fim, nunca simplesmente como meio” (GMM IV, 429, Gregor 80). Na *Doutrina do Direito*, o §49E parece aplicar essa formulação ao caso do criminoso:

“Pois um ser humano nunca pode ser tratado simplesmente como um meio para os propósitos de outro nem ser colocado entre objetos de direitos a coisas: sua personalidade inata o protege disso, embora ele possa ser condenado a perder sua personalidade civil.”(DR VI, 331, Gregor 105)

Porém, embora essas sentenças assemelhem-se uma à outra, elas parecem não usar exatamente a mesma dicotomia: enquanto na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* fala-se de humanidade e personalidade, na *Doutrina do Direito* são empregadas as palavras personalidade inata e personalidade civil. Entretanto, se discutirmos o significado dessa dicotomia, a formulação da *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* aparecerá relevante para explicar a sentença da *Doutrina do Direito*.

Kant define personalidade por referência ao conceito de imputação. Entre os “conceitos preliminares da Metafísica dos Costumes (*Philosophia practica universalis*)”, ele dá a seguinte definição:

“Uma *pessoa* é um sujeito cujas ações podem ser a ele imputadas. Personalidade *moral* é, portanto, nada mais que a liberdade de um ser racional

submetido a leis morais (considerando que personalidade psicológica é simplesmente a faculdade de alguém ser consciente de sua identidade em diferentes estados da sua própria existência). Disso segue que uma pessoa não está sujeita a outras leis além daquelas que ela dá a si própria (sozinha ou, pelo menos, junto com outras). Uma *coisa* é aquela à qual nada pode ser imputado. Qualquer objeto de livre escolha ao qual falte liberdade é portanto uma coisa” (DR VI, 223, Gregor, 16).

Em minha opinião, Thomas Pogge (1997, 163) lê essa definição corretamente como duas definições:

“Por enfatizar a ‘moral’, Kant defende que a ‘personalidade moral’ (*moral personality*) é mais específica que ‘personalidade’ (*personhood*). (...) Ter personalidade *moral* significa ser um sujeito cujas ações *internas* são capazes de imputação, um sujeito com liberdade (transcendental) da vontade. (...) Pessoas no sentido mais amplo – mais fraco - são então sujeitos cujas ações *externas* podem ser imputadas a eles como expressivas de suas vontades, escolhas ou intenções”.

Denominarei este um sujeito com liberdade de ação, em oposição ao primeiro, que tem liberdade da vontade. Na visão de Pogge, a personalidade moral exige o sentido amplo (fraco) de personalidade - liberdade de ação - que só pode ser garantida pelo sistema do direito. Isso significa que a personalidade moral exige a personalidade civil. Por outro lado, podemos construir um sistema do direito que ao mesmo tempo garanta liberdade de ação e não exija e nem suponha que alguém seja dotado de liberdade da vontade.

Mas o que é a “personalidade inata” invocada por Kant? Já que Kant claramente a distingue da personalidade civil, ela pode ser ou a personalidade moral ou um terceiro tipo de personalidade. Entretanto, já que a personalidade moral exige a personalidade civil, e a “personalidade inata” é oposta, por Kant, à “personalidade civil”, a personalidade inata não pode ser a personalidade moral. Podemos retirar da expressão “inata” que esta personalidade é original (não adquirida) e inalienável. Podemos também retirar da expressão “personalidade” que ela de alguma maneira se baseia em (ou depende de) um tipo de imputação. Já que Kant, distinguindo

seres humanos de coisas, identifica “imputação” com “livre escolha” (cf. citação acima, VI, 223), *i.e.*, com liberdade de ação, alguém pode concluir que a personalidade inata deve ser garantida pelo sistema do direito, como são a personalidade civil e, indiretamente, a personalidade moral. Aliás, a personalidade inata recebe proteção do Direito Penal, embora ela não seja a personalidade civil e possa nascer sem ela.

Dirijo-me agora àquilo que se denomina “personalidade inata”, considerada no §49E da *Doutrina do Direito*, não apenas como meio. Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* ela é a humanidade em minha pessoa ou na pessoa do outro. Ora, há um engano quando fixamos o sentido de “humanidade” *nesse contexto*, a saber, quando a ligamos a uma dicotomia que importa somente em um contexto em que a distinção entre moralidade e direito é relevante:

“(…) O ser humano como *ser natural* que tem razão (*homo phaenomenon*) pode ser determinado por sua razão como uma causa de ações no mundo sensível, não sendo o conceito de obrigação, até aqui, considerado. Mas o mesmo ser humano pensado em termos de sua *personalidade*, isto é, como um ser dotado de liberdade interna (*homo noumenon*), é considerado como um ser que pode ser obrigado e, aliás, ser obrigado em relação a si próprio (a humanidade em sua própria pessoa).”(DV, VI, 418, Gregor 544)

“Na doutrina dos deveres um ser humano pode e deve ser representado em termos de sua faculdade de liberdade, que é completamente suprasensível, e, portanto, atendendo simplesmente à sua *humanidade*, como personalidade independente de atributos físicos (*homo noumenon*), de forma diferente do mesmo sujeito representado como afetado por atributos físicos, um *ser humano* (*homo phaenomenon*)”(DR, VI, 239, Gregor, *Practical Philosophy* 395).

Nessas duas citações, “humanidade” claramente significa personalidade moral, liberdade da vontade. Se entendessemos “humanidade” na formulação do imperativo categórico nesse sentido, essa formulação certamente seria redundante: “Então aja de modo que você use ( a personalidade moral), seja na sua própria pessoa ou na pessoa de outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca sim-

plesmente como meio”. Portanto, proponho entender essa formulação como: “Então aja de modo que você use os seres humanos (*homo phaenomenon*), correspondendo à sua pessoa ou a outras pessoas, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca *simplesmente* como meio”. A *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* confirma esse entendimento:

“Um ser humano (...) não é uma coisa e conseqüentemente não é algo que possa ser usado simplesmente como meio, mas deve em todas suas ações sempre ser considerado como fim em si mesmo. Eu não posso, portanto, dispor de outro ser humano simplesmente como meio, sem que ele contenha ao mesmo tempo em si mesmo o fim.” (GMM, IV, 430, Gregor 80)

No contexto específico da Doutrina do Direito esse entendimento prevalece:

“todo ser humano tem uma reivindicação legítima de ser respeitado por seu companheiro ser humano e está, por sua vez, destinado a respeitar todo outro. Humanidade em si mesma é uma dignidade; pois um ser humano não pode ser usado simplesmente como meio por qualquer outro ser humano (nem por outros nem por si próprio), mas deve ser usado ao mesmo tempo como fim. É apenas nisto que sua dignidade (personalidade) consiste, através dela ele se levanta sobre todos os demais seres no mundo que não são seres humanos e podem ser usados, e assim sobre todas as *coisas*.” (DV, §38, VI, 462, Gregor, Practical Philosophy 579)

A proibição contra o uso de seres humanos pode ser lida em pelo menos dois sentidos. Se nós a olharmos do ponto de vista do imperativo categórico, ela está certamente justificada porque todo ser humano é virtualmente capaz de desenvolver autonomia, *i.e.*, vontade livre. Do ponto de vista do sistema do direito, ela significa que o sistema do direito protege não apenas os cidadãos que o respeitam limitando a liberdade de ação deles para fazê-la compatível com a liberdade de ação dos outros cidadãos. O sistema do direito também protege todos os seres humanos, mesmo aqueles que são, na verdade, incapazes de respeitá-lo, por exemplo, crianças e criminosos. Por analogia pela maneira com que Kant lida com as crianças, eu sugiro que nós as distingamos dos cidadãos do estado pelo nome de “cidadãs do mundo”. Aliás, sobre os pais, escreve Kant:

“Eles não podem destruir sua criança como se ela fosse algo que eles tivessem construído (já que um ser dotado de liberdade não pode ser produto desse tipo) ou como se ela fosse propriedade deles, nem podem eles apenas abandoná-la ao acaso, já que eles geraram não simplesmente um ser do mundo, mas um cidadão do mundo, a uma condição em relação à qual eles não podem ser indiferentes apenas segundo conceitos do direito.” (DR, §28, VI, Gregor, *Practical Philosophy*, 430)

Nem as crianças nem os criminosos são capazes de cumprir o direito, *i.e.*, de limitar sua liberdade de ação pela liberdade de ação dos outros. Contudo, eles são ambos agentes, ou seja, eles são *dotados de liberdade*, mas *não realmente* têm a faculdade de desenvolver “vontade, escolha ou intenções” (para citar Pogge) que sejam compatíveis com a liberdade dos outros. Portanto, ao mesmo tempo, o sistema do direito não pode permitir a eles liberdade de ação enquanto preserva para eles a possibilidade de acessar essa liberdade quando eles forem capazes de respeitar a liberdade de ação dos outros. Em minha opinião, esse é o significado da expressão “cidadão do mundo”. Vejo pelo menos as duas seguintes confirmações de minha interpretação.

Primeiro, desde *A Idéia de Uma História Universal com Propósito Cosmopolitano*, Kant vê nos seres humanos uma “disposição natural” (*Naturanlage*) para desenvolver a razão, através de um processo histórico, até o estabelecimento de uma “constituição civil justa” (5ª proposição). Nesse contexto, a razão não deve ser entendida no sentido transcendental de autonomia, ou vontade livre, mas como “*ein Vermögen, die Regeln und Absichten des Gebrauchs aller seiner Kräfte weit über den Naturintinkt zu erweitern*”.<sup>1</sup> Portanto, segundo Kant, o caráter inato dos agentes exige seu desenvolvimento próprio em direção ao estabelecimento de uma comunidade a que eles pertençam, da qual a *Doutrina do Direito* desenvolverá o conceito. Outros escritos, primeiramente *À Paz Perpétua*, contêm a mesma idéia.

Segundo, mesmo criminosos sentenciados à escravidão não estão explicitamente sujeitos ao direito das coisas. Aliás, para Kant o escravo difere de todo

---

1 “uma capacidade de estender as regras e intenções do uso de todas as suas forças para além do instinto natural” – nota do tradutor.

animal e de toda coisa por ser capaz de cumprir deveres, embora ele não goze de nenhum direito. Na “Divisão da Metafísica da Moral como um Todo”, Kant define o status legal das coisas e dos animais como “a relação em termos de direitos de seres humanos com seres que não têm nem direitos nem deveres.” Sobre “a relação em termos de direitos dos seres humanos com seres que têm apenas deveres mas nenhum direito”, Kant afirma que há uma lacuna (“*vacat*”) na *Doutrina do Direito*, “pois esses seriam seres humanos sem personalidade (servos, escravos)” (DR, VI, 241, Gregor 33). Embora falte a esses seres humanos o status de cidadão, eles não podem ser usados para “propósitos vergonhosos”, nem podem suas “vidas e membros” serem tiradas.

Alguém pode objetar que essa interpretação se retira de uma suposição metafísica. Na verdade, Kant obviamente expressa suposições metafísicas em sua *Doutrina do Direito*, como por exemplo, que “a prole é uma *pessoa*, e é impossível formar um conceito de produção de um ser dotado de liberdade através de uma operação física”(DR, §28, VI, 280, Gregor, *Practical Philosophy* 429). Mas ninguém precisa se apoiar nessas suposições, seja para reconhecer todo agente como cidadão potencial ou para reconhecê-lo como cidadão real, desde que ele seja capaz de respeitar o direito de outros por quaisquer razões (por observância ao imperativo categórico ou por simples interesse próprio em ter sua própria liberdade reconhecida pela comunidade legal). Ser um “cidadão do mundo” significa ter uma reivindicação frente ao estado para preservar a possibilidade de se tornar um cidadão real do estado. Além disso, o estabelecimento de uma comunidade legal entre todos os seres humanos é um postulado ou uma exigência. Não é apenas uma exigência do ponto de vista do imperativo categórico kantiano. É uma exigência mesmo se admitimos a tese de mão-única de Pogge que devemos aceitar o sistema kantiano do direito se aceitamos seu imperativo categórico, mas que não temos que aceitar o imperativo categórico se aceitamos o sistema kantiano do direito. Aliás, a *Doutrina do Direito* de Kant não é simplesmente descritiva, mas normativa: ela claramente contém o critério de universalização e o aplica a toda liberdade externa, i. e., a agentes. Desse modo, o sistema kantiano do direito não produz agentes, mas os leva em consideração, e deve integrá-los tanto quanto possível na lei da limitação recíproca da liberdade. A meu ver, isso exige que o sistema do direito promova o desenvolvimento da faculdade de obedecer ao direito.

Na verdade, Kant explicitamente lida com o desenvolvimento dessa faculdade por crianças e “selvagens”. Ora, não há diferença alguma entre criminosos e crianças exceto a obrigação especial que os pais têm em relação à criança que eles geraram. Portanto, devo admitir tratar com criminosos por analogia com o tratamento que Kant destina às crianças.

Em sua *Pedagogia*, Kant concebe a educação como uma dupla tarefa, *i.e.*, “disciplina” e “cultura” (IX, 449). O mesmo objetivo deve ser perseguido no caso das crianças e dos selvagens. A concepção kantiana do direito apresenta uma coação *recíproca* de cidadãos que deve ser garantida pela coação pública exercida pelo estado. Ao contrário, o criminoso, a criança e o selvagem estão sujeitos à coação *unilateral* que Kant chama de “disciplina” ou “criação” na *Pedagogia*. “A disciplina submete o ser humano às leis da humanidade e começa a deixá-lo sentir a coação das leis” (Pedagogy, IX, 442). Kant concebe a disciplina como um prerequisite para cultura, *i.e.*, para a parte positiva da educação. A Obediência às leis deve primeiramente ser obtida pela força externa, aplicada contra o ser humano antes que ele adquira a faculdade de voluntariamente obedecer à lei e – o que é mais importante – de dar a si mesmo sua própria lei, o que constitui a liberdade sob a lei, *i.e.*, o estado civil. Quando forçamos um cachorro a obedecer a uma regra, só queremos que o cachorro a obedeça. Por outro lado, no ser humano, devemos promover a humanidade como objetivo, *i.e.*, a liberdade externa sob a lei. Portanto, a punição deve também promover a reabilitação do criminoso.

Kant pensa em um possível limite de tempo para a punição. O ladrão “é reduzido ao status de um escravo por um certo período, ou permanentemente se o estado achar conveniente” (DR VI, 333, Gregor 106). Mas não há, infelizmente, outra aparição desse limite de tempo na *Doutrina do Direito*. A razão disso pode ser que ele considera a educação de criminosos e selvagens muito mais difícil que a educação de crianças. Kant explica: “o ser humano tem (...) uma inclinação tão grande para a liberdade que ele sacrifica tudo por ela, uma vez acostumado com ela por um tempo” (Pedagogy, IX, 442). Contudo, Kant em nenhum lugar exclui para criminoso algum a possibilidade de reabilitação. Na *Doutrina do Direito* de Kant nem mesmo o assassino deve sempre morrer. As exceções incluem não só aquela mencionada acima, *i. e.*, o caso do assassino com muitos cúmplices (DR, VI, 334, Gregor 107), mas também o caso em que o soberano usa seu “direi-

to de conceder clemência”. Portanto, o assassino pode, eventualmente, ser reabilitado e solto, a menos que sua soltura ameace a segurança de outros cidadãos, *i.e.*, a menos que ele não esteja ainda disciplinado. Ora, a possibilidade de reabilitação é rigorosamente incompatível com a pena de morte. A solução alternativa ao retributivismo que eu estou esboçando não é, de forma alguma, utilitarista. Ela absolutamente não considera a punição como “mero meio para promover algum outro bem para o criminoso ou para a sociedade”(VI, 331, Gregor 105). A reabilitação certamente beneficia o assassino mais que a pena de morte. Entretanto, o modelo de reabilitação que esbocei não se apoia em outro objetivo a não ser o de restaurar o estado civil que foi violado pelo crime, e de restaurá-lo de modo que ele possa incluir o criminoso novamente. Para esse propósito o único meio disponível é a punição como coação unilateral. Durante o período em que essa disciplina é imposta, a comunidade legal está protegida contra o risco de reincidência. Neste meu esboço, a punição também tem um objetivo que é interno ao conceito de direito assim como ao de humanidade em cada pessoa. Admito que a teoria da prevenção geral também tem um objetivo interno ao conceito de direito, na medida em que a punição motiva outros cidadãos a obedecer ao direito. Mas a humanidade na pessoa do criminoso não é levada seriamente em consideração pela teoria que faz da prevenção geral a razão da punição. Contudo, a fim de maximizar o efeito da prevenção, a teoria da prevenção geral pode estender a punição ao tempo e grau necessários para reabilitar o criminoso como cidadão pleno.

Alguém pode objetar que a prevenção especial que proponho como solução alternativa ao princípio da retribuição infringe o princípio da justiça, segundo o qual uma punição não pode ser estendida ou redefinida uma vez sentenciado o criminoso. Tal objeção se apoia na suposição de que não revisar o grau da punição após a sentença significa estabelecer exatamente quando a punição terminará. Mas o término da punição que proponho está claramente definido: a punição termina com a reabilitação do criminoso, ou seja, sua faculdade de obedecer ao direito como outros cidadãos, *i.e.*, quando ele não for uma ameaça maior ao cumprimento da lei que eles (outros cidadãos). Uma objeção mais séria seria a dificuldade em estabelecer quando um criminoso está apto a reingressar na comunidade legal como cidadão pleno. Avaliar se um criminoso está reabilitado é certamente, em muitos casos, uma decisão complexa que sempre inclui um risco de erro. Contudo, toda sentença judicial inclui um risco de erro. Além disso, o sistema

judicial de hoje aplica, em parte, um tipo de prevenção especial: muitos prisioneiros são postos em liberdade condicional, o que reduz o tempo efetivo de suas punições; reincidentes são freqüentemente mais severamente punidos que novos criminosos, e assim por diante.

Tentemos imaginar, por um momento, como encontrar um mecanismo que pudesse remediar o risco de arbitriedades na avaliação da reabilitação. Alguém poderia pensar em um sistema institucional que invertesse gradualmente o ônus da prova do criminoso para os juízes de execução do direito.<sup>2</sup> Isso tornaria difícil para o criminoso, no início, passar no teste de reabilitação, mas depois mais fácil. Após algum tempo, o ônus da prova seria invertido e se tornaria progressivamente mais difícil para os juízes de execução passar no teste de demonstrar que a punição deve continuar. Além disso, medidas como liberdade condicional, serviço comunitário, e sentenças mais severas contra reincidentes poderiam constituir um tipo de segundo teste. Esse segundo teste acontece na vida “real” e fornece tanto uma ameaça ao prisioneiro quanto um incentivo para que ele sinceramente se reintegre ao direito e o respeite. A punição poderia também incluir medidas específicas de prevenção. A juíza Marianna Pfaelzer admite sentenciar o *hacker* Kevin Mitnick não apenas a muitos anos na prisão, mas também a uma proibição de uso de qualquer computador por dois anos após sua soltura.

A prevenção especial e a reabilitação, que significa rigorosa disciplina, certamente previnem muitos crimes de serem cometidos por outros cidadãos. Portanto, prevenção especial e reabilitação sempre vinculam uma dimensão da prevenção geral, embora elas não visem maximizá-la. De fato, elas realmente “impõem dor”, como na definição kantiana da punição. E a ameaça de impor dor àquele que comete um crime certamente impede uma parte significativa dos criminosos de cometer crimes. Mas a prevenção geral não é apenas a razão para a punição, já que nós puniríamos criminosos mesmo se isso falhasse completamente em prevenir qualquer outro cidadão de cometer crimes. Todavia, a prevenção geral é certamente um forte e muito bom efeito lateral da punição. Gostaria de enfatizar que o conceito de punição como reabilitação não pode de maneira alguma ser identificado com “os sentimentos excessivamente compassivos de uma humani-

<sup>2</sup> No Brasil, juízes das varas de execução penal – nota do tradutor.

dade simulada (*compassibilitas*)” (DR VI, 334-335, Gregor 108), o que levou Kant a censurar a teoria do Direito Penal de Beccaria. Disciplina, instrução, escravidão e coação unilateral não parecem ser atrativos ao criminoso e tipos agradáveis de punição.

A prevenção especial e a reabilitação podem também, freqüentemente, coincidir com a proporcionalidade, como formulada na tese (b). Embora não em princípio, alguém pode empiricamente afirmar que mais provavelmente um ladrão precisará de um tempo menor para ser reabilitado que um raptor ou que um assassino. Mas há certamente outros casos em que o contrário seria verdade.

Por fim, mas não menos importante, é preciso ressaltar que o retributivismo e a teoria da prevenção geral não excluem a pena de morte. Na verdade, Kant explicitamente a recomenda, embora muitos de seus intérpretes a desaprovem ou mantenham-se em cauteloso silêncio nessa questão. Por muito tempo, tem ocorrido um debate sobre a eficiência da pena de morte como meio de prevenção geral. Porém, todos os participantes do debate concordam que, se a pena de morte fosse provada como eficiente em prevenir crimes praticados por outros cidadãos, a punição pela morte seria justificada. Em oposição tanto ao retributivismo quanto à teoria da prevenção geral, a solução alternativa que proponho radicalmente exclui a pena de morte. Exclui também a condenação de qualquer criminoso a uma sentença perpétua irredutível, embora não exclua o estado de manter o criminoso preso por toda sua vida se a reabilitação falhar. A solução que proponho parece alcançar da melhor maneira aquilo que deveria ser uma dupla exigência para todas as teorias da punição: garantir a segurança de todos os cidadãos e respeitar a humanidade de todos os criminosos.

## 5. BILIOGRAFIA

- BYRD, Sharon. “Kants Theory of Punishment: Deterrence in its Threat, Retribution in its Execution”, *Law and Philosophy*, vol. 8/2 (1989): 153-200.
- COHEN, Hermann. *Schriften zur Philosophie und Zeitgeschichte*, ed. A. Goerland and. E. Cassirer (Berlin, 1922).

- CPRR: *Critique of Practical Reason* (edition of the Academy of Berlin and English translation by M.J. Gregor: I. Kant, *Practical Philosophy*, in: *The Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant*, Cambridge University Press 1996).
- DR: *The Metaphysics of Morals. The Doctrine of Right* (edition of the Academy of Berlin and English translation by M. Gregor: I. Kant, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press 1996).
- GMM: *Groundwork of the Metaphysics of Morals* (edition of the Academy of Berlin and M. Gregor's translation of *Practical Philosophy*).
- HILL, Thomas E. "Kant on Punishment: A Coherent Mix of Deterrence and Retribution?". In: *Jahrbuch für Recht und Ethik: Annual Review of Law and Ethics* 5 (1997), 291-314.
- \_\_\_\_\_. "Kant on Wrongdoing, Desert, and Punishment". In: *Law and Philosophy* 18 (1999), 407-441.
- HÖFFE, Otfried. "Vom Straf- und Begnadigungsrecht". O. Höffe, (ed.), *Kants Rechtslehre* (Berlin, 1998), 213-233.
- HOLTMAN, Sarah. "Toward Social Reform: Kant's Penal Theory Reinterpreted". In: *Utilitas* 9 (1997), 3-21.
- LAZZARI, Alessandro. "Eine Fessel, die nicht schmerzt und nicht sehr hindert". In: *Fichte. Grundlage des Naturrechts* (Berlin 2001), 173-186.
- MERLE, Jean-Christophe. "Fichtes Begründung des Strafrechts". In: *Fichte-Studien* (forthcoming 2002).
- MURPHY, Jeffrie G. "Does Kant Have a Theory of Punishment?". In: *Columbia Law Review*, vol. 87 (1987), 509-532.
- PEDAGOGY (edition of the Academy of Berlin).
- POGGE, Thomas W. "Is Kant's Rechtslehre Comprehensive?", *The Southern*

- Journal of Philosophy*, vol. XXXVI, Supplement (1997), 161-187.
- PUGSLEY, Robert A. "A Retributivist Argument against Capital Punishment", *Hofstra Law Review*, vol. 9 (1981), 1501-1523.
- SCHEID, Don E. "Kant's Retributivism", In: *Ethics*, vol. 93 (1983), 262-282.
- SCHWARZSCHILD, Steven S. "Kantianism and the Death Penalty", In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 71 (1985), 343-377.
- TOWARD PERPETUAL PEACE: (edition of the Academy of Berlin and M. Gregor's translation of *Practical Philosophy*).

## 6. RESUMO

O texto identifica, inicialmente, que no debate sobre o Direito Penal e, especialmente, sobre as teorias da punição, duas posições prevaleceram por muito tempo: retributivismo e prevenção geral. Propõe então uma interpretação da teoria da punição de Kant como uma teoria mista, rejeitando a idéia de que ela é simplesmente retributivista. Após fundamentar essa interpretação e identificar as teses que ela envolve, é realizada uma reconstrução da teoria da punição de Kant. Nessa reconstrução procura se desenvolver uma teoria da punição que Kant deveria ter realizado, em consonância com seu "princípio do Direito". No final é esboçada uma teoria da punição fundada na "prevenção especial" e na resocialização como alternativa ao princípio da retribuição, após o que são identificadas as teses dela decorrentes.

## 7. ABSTRACT

This text admits, at first, that on the debate concerning Penal Law and, specifically, concerning the punishment theory, there were two predominant positions: rewarding and general prevention. Then it proposes an interpretation of Kant's a punishment theory as an assorted theory, refusing the idea that it is simply retributivist. After fundamenting this interpretation and identifying the notions comprehended by it,

Kant's punishment theory is reconstructed. On this reconstruction, it is aimed the development of a punishment theory that should have been done by Kant, in consonance with his "principle of Right". At last, a punishment theory is sketched, established on "general prevention" and on resocialization as an alternative to the retribution principle, after what the decurrent ideas from this theory are identified.

RESUMO

A teoria kantiana de punição é reconstruída. Neste trabalho, pretende-se desenvolver uma teoria de punição que deveria ter sido desenvolvida por Kant, em consonância com seu "princípio do Direito". Por fim, esboça-se uma teoria de punição estabelecida sobre "prevenção geral" e sobre a ressocialização como alternativa ao princípio da retribuição, após a identificação das ideias decurrentes desta teoria.

ABSTRACT

Kant's punishment theory is reconstructed. On this reconstruction, it is aimed the development of a punishment theory that should have been done by Kant, in consonance with his "principle of Right". At last, a punishment theory is sketched, established on "general prevention" and on resocialization as an alternative to the retribution principle, after what the decurrent ideas from this theory are identified.