

A RELEVÂNCIA DA CONSTRUÇÃO DO SUJEITO KANTIANO PARA AS CONCEPÇÕES DE PUNIBILIDADE MODERNAS

THE RELEVANCE OF THE CONSTRUCTION OF THE KANTIAN SUBJECT FOR
MODERN CONCEPTIONS OF PUNISHMENT

Recebido em	04/10/2022
Aprovado em	30/11/2022

Lucas Moia Saife¹
Renan Daniel Trindade dos Santos²

RESUMO

O artigo versa acerca do confronto entre o retribucionismo kantiano e os utilitaristas na construção de uma noção de punibilidade. O objetivo em vista é o de explicar a relevância da construção do sujeito kantiano para a fomentação dessa nova perspectiva de punibilidade, destacando a visão do autor em diversos ângulos de análise. O método utilizado é a análise sistemática de diversas obras que possibilitem aprofundamento do estudo kantiano e a aproximação do discurso teórico e filosófico com a conceituação de punibilidade no direito penal, dada pelos doutrinadores. Os resultados são significativos na compreensão da punibilidade como instrumento de reconhecimento da humanidade dos indivíduos e seu caráter moralizante na sociedade. A discrepância evidenciada entre os modelos preventivos gerais e especiais também comportam base para entender a sanção segundo os modelos em embate. Busca-se a explanação de um parâmetro amplo da sanção em Kant, em vista de um confronto que é substancialmente importante na introdução ao período da modernidade. A herança político-jurídica desse confronto até os dias atuais e sua implicação no meio prático de penalização hodierno. Em que medida considerar a teoria kantiana como viável e quais os seus principais pontos criticáveis das suas ideias sobre pena. E finalizando com a explanação da previsão social que tratava Kant, em vistas de progresso.

Palavras-chave: Kant; punibilidade; utilitarismo.

ABSTRACT

The article deals with the confrontation between the Kantian retributionism and the utilitarians in the construction of a notion of punishability. The objective in view is to explain the relevance of the construction of the Kantian subject for the promotion of this new perspective of punishability, considering the author's vision from different angles of analysis. The method used is the systematic analysis of several works that allows a deepening of the Kantian study and the closeness of the theoretical and philosophical discourse with the concept of punishment in criminal law, given by the theorists. The results are significant in understanding punishability as an instrument for recognizing the humanity of individuals and

¹ Acadêmico do quarto período do curso de Direito pela Universidade Federal do Pará. Correio eletrônico: lucasssaife@gmail.com.

² Advogado Criminalista, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (2019). Correio eletrônico: renantrindade1@gmail.com.

their moralizing character in society. The difference evidenced between the general and special preventive models also provides a basis for understanding the sanction according to the models in dispute. It seeks to explain a broad parameter of sanction in Kant, in view of a confront that is substantially important in the introduction to the modern history. The political-legal heritage of this confrontation until the present day and its implication in the practical means of penalization today. To what extent do you consider the Kantian theory as viable and what are your main criticisms of your ideas about punishment. And ending with the explanation of the social prediction that Kant treated, in view of progress.

Keywords: Kant; punishability; utilitarianism.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa versa acerca da contribuição do sujeito kantiano na formulação da punibilidade no direito penal e seu desenvolvimento contemporâneo, destacando por que meios esse sujeito foi capaz de justificar uma nova ideia de justiça e normatização social sob o prisma da punibilidade. Esse assunto foi escolhido com base na relevância social atribuída à pena como meio de disciplinar os cidadãos a não cometer delitos. O confronto do utilitarismo com o retribucionismo auxilia a compreensão da sanção penal como é vista atualmente.

A base de interesse moralmente construído, frente à formulação de um homem racional e capaz de compreender normas Inteligíveis. Presume-se a ampla liberdade da atuação de um sujeito metafísico em sua prática, como confirma o pensamento kantiano. Restando descobrir o impacto teórico e prático desse conjunto de argumentações que transpassam o ambiente epistemológico e atingem incisivamente a concepção de justiça, norma e punibilidade da modernidade e dos dias atuais.

O estudo se trata de uma primeira investigação histórica sobre o desenvolvimento de um diálogo conflituoso entre a pena por utilidade e a pena por retribuição. Uma dinâmica que contrapõe maximização de bem-estar social, de proposta utilitarista, e respeito à dignidade humana, como desdobramento do pensamento de Immanuel Kant.

Em seguida, tem-se o entendimento doutrinário do que seria punibilidade, acarretando necessário entendimento da pena em seu fim e função, pelo uso de uma doutrina rica que possa, através de sua análise sistemática, esclarecer o que seria cada um desses conceitos, sua implicação teórica e seu teor prático no sistema penal. Por último, a consolidação da punibilidade sob o prisma kantiano de justiça, identificando os pontos de maior relevância contributiva do autor para o desenvolvimento da ciência de um direito penal.

Esse procedimento deve ser permeado pela crítica necessária à sua obra em muitos

aspectos. Afinal, é impossível obter pleno entendimento das ideias kantianas sem se defrontar com sugestões punitivas que atualmente seriam consideradas extremamente duvidosas. A profundidade da pesquisa bibliográfica buscará impedir uma leitura superficial de ideias descontextualizadas, não resumindo, em inevitável erro de anacronismo, as propostas kantianas a um mero erro.

A pesquisa foi realizada pela relevância do tema da punição no Brasil. É notório o alcance midiático de discursos punitivistas que almejam uma pena essencialmente preventiva sob os demais indivíduos. Há um ganho de capital político nesse sentido que ainda haverá de ser melhor explanado, há uma proposta política, econômica e ideológica de dominação em sentido amplo pela ótica utilitária.

Nesse sentido, é fulcral conhecer o pensamento kantiano de confronto a esse discurso. Entender a origem e a finalidade da sanção segundo Kant, fato inextricável do novo conceito de sujeito moderno. Para isso, recorre-se ao próprio texto do autor e a grandes pesquisadores do filósofo, como Otfried Höffe. Tem-se como extremamente relevantes as considerações de grandes autores sobre a punibilidade e sobre o retribucionismo penal, destacando Cezar Roberto Bitencourt, Pierangeli, Zaffaroni e Ferrajoli.

Desse modo, objetiva-se trazer o pensamento kantiano e justificar como e em que medida ele foi significativo para a punibilidade no direito penal, associando à realidade brasileira e esclarecendo as disparidades socioeconômicas implicadas pela sua aplicabilidade na realidade cultural do país.

2 A FILOSOFIA DO DIREITO KANTIANO E O CONFRONTO AO CORRETO MORAL UTILITARISTA

Figura-se em Kant uma das mais importantes sofisticacões conceituais de moralidade, o objeto de análise era a ação de um sujeito moderno construído pela modernidade e para a modernidade. Era necessário formar uma ideia de indivíduo autônomo, capaz de compreender normas inteligíveis e, com esse alicerce, puni-lo embasado em argumentos racionais e modernos.

Antes de Immanuel Kant, autores de diversos períodos da história desenvolveram fundamentações morais das mais diversas: na própria comunidade, na natureza, na conquista da felicidade, na vontade de uma divindade ou em alguma espécie de sentimento moral. Kant revoluciona completamente tais pensamentos, introduz uma noção ligada ao sujeito de moralidade em uma resposta que fez à pergunta “O que é o esclarecimento?” — o homem,

quando dotado de autonomia, é livre e pode responder por seus atos (BUZZI e BOFF, 1985, p. 100-116).

A atuação humana guarda consigo e com os demais indivíduos de uma sociedade a responsabilidade de agir segundo critérios universalizantes de conduta, sem que se confunda com meros princípios morais (HÖFFE, 2005, p. 215-216). Eventualmente tem até acordo com os utilitaristas na perspectiva de que o julgar e agir em moralidade não implicam uma arbitrariedade ou sentimento pessoal, tampouco uma condicionante sociocultural ou de conhecimento de convenções (HÖFFE, 2005, p. 184).

Entretanto, a consonância entre o pensamento racionalista kantiano e o utilitarismo de Bentham cessam nesse ponto. Indubitavelmente, as perspectivas normativas, isto é, de direcionamento do sujeito moral segundo determinado padrão de condutas, na busca de um dado fim se torna absolutamente diferente. O utilitarismo compreendia nas condutas ausência de qualquer tipo de moralidade ou dever intrínseco às atuações individuais — devendo-se ater meramente aos resultados promovidos pela prática de determinado ato, mensurando o nível de prazer e felicidade implicados no processo (MORRISON, 2006, p. 171-172).

É notório o uso, portanto, de uma fundamentação externa ao ato praticado pelo indivíduo para dar alicerce moral ao fim obtido do processo. Existiria uma motivação real, cujo valor é localizado alheio à prática consumada, a ponderação das atitudes e julgamentos morais seria feita a partir da equiparação entre a quantidade de sofrimento efetiva do ato e o produto também quantificado de felicidade obtida.

Contudo, o utilitarismo sofreu inúmeras críticas acerca do seu modelo de moralidade, haja vista que, ironicamente, o resultado social da consideração apenas de resultados para compreensão das condutas humanas se opunha à própria concepção humana intuitiva do certo.

Immanuel Kant teve significativo impacto crítico na visão utilitarista, posto que desenvolveu uma teoria racionalista que percebeu o homem como conhecedor do próprio pensamento e responsável pelas suas atitudes, assim, na obrigação de “prestar contas” à sociedade e a si mesmo acerca de seu comportamento (HÖFFE, 2005, p. 184). Kant corrobora com a crítica da monstruosidade moral que fora elaborada no auge do pensamento utilitarista (MORRISON, 2006, p. 172), na medida que desenvolve uma grande diferenciação nas ideias de “certo” e “bom”³.

³ As terminologias “certo” e “bom” que serão desenvolvidas no trabalho seguem a tradução do livro de Wayne Morrison. Otfried Höffe trabalha, em ambas as ideias, o “bom” e diferencia os termos “moralidade” e “*sittlichkeit*” em conjunto com a contraposição de “dever” e “vontade boa” para alcançar as ideias de legalidade e moralidade.

Na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, Kant (2013, p. 157) assevera:

Cultivo da moralidade em nós. A maior perfeição moral do ser humano é: cumprir seu dever e, decerto, por dever (de modo que a lei não seja apenas a regra, mas também o móbil das ações). Ora, à primeira vista isso parece, decerto, uma obrigação estrita, e o princípio do dever, com a exatidão e força de uma lei, parece ordenar, para toda ação, não apenas a legalidade, mas também a moralidade, isto é, a intenção [Gesinnung].

O bom é entendido como algum tipo de atuação cujo objetivo transpassa aquilo que ela é em si, trata-se da busca de algo externo àquela conduta que, gerando um resultado previsto, de algum modo gratificaria o atuante.

Trata-se do estrito cumprimento, talvez, de um dever. Afinal, toda fundamentação da prática estaria sendo condicionada pelo fator externo “lei”, não provindo de intenção própria em si, senão de um dever imposto coercitivamente. De encontro a isso, o certo seria entendido como uma atuação independente de qualquer tipo de fundamentação externa ao ato concretizado — aquele comportamento acompanha valor intrínseco (HÖFFE, 2005, p. 192-194).

O critério metaético de moralidade é concebido, ao passo que onde é quista a “vontade boa”, também concretizada pelo desejo daquilo que é moralmente correto, sem influências externas. O dever é quisto e, como tal, é cumprido. Fato esse que tem sua base de fundamentação em um “deslocamento” da metafísica epistemológica, para uma metafísica prática — a liberdade faz-se no pensamento kantiano como elemento extra empírico, buscando uma atuação baseada em uma capacidade pura de deliberação entre o certo e o errado e, caso delibere fazer algo errado, deverá ser punido em respeito à sua própria autonomia (DEMBOSKI, 2016, p. 172-174).

A punição em Kant difere radicalmente da punição segundo as ideias utilitaristas. O homem é, para o utilitarismo, meio de exemplificação da coercibilidade estatal. Instrumentaliza-se a imagem de um ser humano para obtenção de um fim externo ao seu sujeito, sendo alvo de um poder estatal de disciplinarização dos indivíduos de uma sociedade, para o qual serve como “símbolo” de sofrimento — resta, com isso, um indivíduo mediatizado pelo Direito Penal.

Jeremy Bentham e William Paley são dois autores que fortificam esse posicionamento. Em analogia a isso, Morrison trabalha a razão de punir desses dois autores na mesma proporção em que se calcula o nível de prevenção de violência atribuído ao grau e à qualidade da pena (MORRISON, 2006, p. 174). O autor também considera que a punição só deve ser

aplicada quando identificado que a melhor maneira de prevenção de possíveis novas condutas análogas é a penalização daquele indivíduo.

Ainda mais diretamente, Beccaria elabora sua obra prima baseada em um questionamento acerca de qual seria a melhor maneira de prevenir crimes. Nessa hipótese, discorre sobre diversos assuntos e tipos de condutas criminosas, todavia é mister destacar a posição punitiva de Beccaria frente ao que denominava “interrogatórios sugestivos”:

É mister que essa pena seja muito pesada; porque o silêncio de um criminoso, perante o juiz que o interroga, é para a sociedade um escândalo e a justiça uma ofensa que cumpre prevenir tanto quanto possível (BECCARIA, 2002, p. 18-19).

O autor deixa clara a relação inextricável entre a efetividade da pena e o seu caráter preventor de ofensas ao ordenamento jurídico. Vale reiterar que Beccaria desenvolve um modelo de punição que introduz, de certo modo, a visão utilitarista — tendo em vista que “A única razão aceitável para se punir uma pessoa é o fato de que a punição irá ajudar na prevenção ou redução do crime” (MORRISON, 2006, p. 174).

Kant contrapõe-se assiduamente a essa histórica construção de um Direito Penal preventivo, haja vista que incorpora em suas ideias a dignidade do sujeito, ou seja, o seu valor em si. É inconcebível para o filósofo a mediatização de uma pessoa com o fito de fazê-la de exemplo para os demais indivíduos sob um parâmetro punitivo. Kant nega o uso de cálculos e os argumentos utilitaristas de Beccaria para atribuição de sanções aos sujeitos, afirma que se deve submeter a pena ao homem que necessita ser testado na capacidade plena de sua autonomia (MORRISON, 2006, p. 176).

Retornando à análise direta do livro do autor:

O homem nunca pode ser manipulado como mero meio para os propósitos de um outro, nem ser contado entre os objetos do direito real, sendo protegido contra isso por sua personalidade inata mesmo quando possa ser condenado a perder a civil (KANT, 2013, p. 105).

Esse trecho referente à finalidade da pena para o autor alicerça o pensamento de que toda intenção punitiva deve estar pautada exclusivamente no ato praticado pelo infrator, sendo a qualidade e grau de aplicação da pena proporcional à ofensividade da conduta, igual em tratamento frente aos diferentes indivíduos e observando a natureza de cada infração (MORRISON, 2006, p. 176-177).

3 A PENA COMO INSTRUMENTO DE MANUTENÇÃO DA ORDEM SOCIAL

Ainda se apresenta enquanto elemento polêmico da teoria do delito a existência ou não de uma punibilidade independente da culpabilidade penal. É hoje majoritariamente considerado que a punição remete ao resultado da conduta, não sendo um elemento constitutivo do crime. Ainda é importante ressaltar que esse instituto do direito penal é justificado pela sua necessidade, como afirma Francisco Muñoz Conde:

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas de una comunidad (CONDE, 2001, p. 70)⁴

O debate teórico que esteve presente entre o utilitarismo e retribucionismo esteve permeado por uma junção entre a justificação e o significado próprio da pena, fato que consolidou uma confusão teórica que indiferenciava essas duas ideias. Mas alguns autores, como Bitencourt (2012), exercem uma disparidade entre “fim” e “função” da pena. O fim, para Bitencourt (2012), é a busca de um efeito de cunho social e valorativo, enquanto a função se relaciona com o caráter descritivo dos efeitos penais induzidos, ainda que se distancie da finalidade primordialmente almejada (BITENCOURT, 2012, p. 46).

A pena contém, além de sua dimensão de finalidade e função, uma participação histórica na constituição do poder do Estado. A pena dialoga com as estruturas das instituições presentes em uma sociedade e revela, junto a elas, os problemas sociais, segregacionistas, racistas, homofóbicos e excludentes em amplo sentido. Agravando-os, inclusive, mediante seu uso articulado e sistemático em prol de um projeto social de segregação e repressão extrema de grupos socialmente expostos à uma violência institucionalizada. A pena é o retrato dessa institucionalização, dada a legitimidade e o alcance obtidos pela imagem da soberania do poder central.

Há de se analisar, em primazia, a adequação de um modelo punitivo à realidade socioeconômica em que esse é inserido, compreendendo sua finalidade teórica e sua função prática no cotidiano social (BITENCOURT, 2012, p. 46).

Além disso, é inescusável considerar a própria organização do Estado. Concebê-lo enquanto unitário, em que prevaleça uma organização centrípeta dos poderes por um norteamento autocrático, significa um direito penal inquisitivo — adepto às penas de suplício, indiferente aos valores sociais e mediatizador do ser humano.

⁴ “A pena se justifica pela sua necessidade como meio de repressão indispensável para manter as condições de vida fundamentais para a convivência de pessoas de uma comunidade” — tradução nossa.

A punibilidade, nesse interim, configura um modelo de demonstração de força do poder estatal frente às pessoas, resguarda uma feição intimidatória — uma herança substancial do utilitarismo.

É necessário ressaltar que se pode dividi-la entre os conceitos de punibilidade enquanto indivíduo merecedor de sanção ou não; e punibilidade enquanto possibilidade de aplicação formal ou material da pena (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2010, p. 636).

A primeira hipótese se trata da discussão do mérito da causa em específico, a que se atribui “ser digno de punir” pela existência de fato típico ilícito e culpável. Já o segundo diz respeito à condição de punir alguém que, mesmo diante de delito consumado, pode, sob hipótese específica do caso concreto, prescindir de punição. A coercibilidade nem sempre poderá ser aplicada ao fato delituoso.

Entendida a punibilidade e a pena, é elementar discutir os conceitos de prevenção geral e especial. Essa diferenciação é introduzida por Feuerbach (1832) e cada uma diz respeito a um alvo específico ao qual a prevenção agirá sobre: A geral promove efeitos de embargar a violência entre os associados de uma comunidade e a especial admite como alvo a própria pessoa a quem se atribui a pena, haja vista que essa seria, por via da coerção estatal, intimidada particularmente.

Segue a consideração de Ferrajoli:

Las doctrinas relativas o utilitaristas se dividen por su parte en doctrinas de la prevención especial, que refieren el fin preventivo a la persona del delincuente, y doctrinas de la prevención general, que lo refieren por el contrario a la generalidad de los asociados⁵ (FERRAJOLI, 1989, p. 253).

A prevenção geral pode assumir dois tipos de subdivisão, às quais receberão breve comentário. A primeira divisão é a negativa, que diz respeito ao modo pelo qual se previne o crime sob uma atuação intimidatória, dissuadindo possíveis novos criminosos por intermédio da ameaça de sanção, em suma, por uma inspiração de medo sobre os indivíduos. A segunda divisão se refere à positiva, a qual almeja reforçar, a partir da penalização, as relações sociais e jurídicas existentes entre os cidadãos e o ordenamento (BITENCOURT, 2012, p. 40-43).

Finalmente, versa-se acerca da prevenção especial, esta que dialoga com um modelo específico de sujeito criminoso, corrobora para a afirmação de uma imagem social

⁵ “As doutrinas relativas ou utilitaristas se dividem por sua parte em doutrinas de prevenção especial, que se referem ao fim preventivo à pessoa do delinquente e doutrinas da prevenção geral, que se referem, ao contrário, à generalidade dos membros de uma comunidade” — tradução nossa.

estigmatizada de delinquente. A qualidade e quantidade da pena serviriam para evitar que esse infrator voltasse a cometer algum delito, entretanto a posição de um delinquente a ser corrigido pode gerar, no desenvolvimento de diversas teorias da pena, a concepção de um indivíduo específico que pode ser absolutamente incorrigível (BITENCOURT, 2012, p. 43).

Esse indivíduo tende, historicamente, a ser banalizado pela sua comunidade, a partir da adoção do estigma de cor, gênero, origem, classe social e muitos outros. O Estado passa a usá-lo como via de demonstração de força, sob um prisma indiscutivelmente utilitarista.

A violência policial nas favelas, por exemplo, significaria, para um grupo social dominante, a efetivação das políticas públicas de segurança; para o Governo, uma via rápida de ganho eleitoral; para o povo atingido, a humilhação e a morte. O utilitarismo transforma o indivíduo marginalizado em número manipulável pelo Estado e se assume como legítimo usá-los para manter uma ordem jurídico-política dominante — o meio mais rápido de desumanização do homem é quantificá-lo; o utilitarismo, portanto, é o símbolo fúnebre da desumanidade pela indiferença.

4 A CONTRIBUIÇÃO DE KANT PARA A PUNIBILIDADE

Punir alguém pelo erro cometido autonomamente é um posicionamento claro de Kant pelo retribucionismo penal. Deve-se punir, isso é claro, mas por quais motivos? É necessário que a punição humanize o homem, ela prova a capacidade de deliberação racional que ele comporta. Esse pensamento, na emergência de um inquebrantável racionalismo que dominava o ideário social da época, fomentava o reconhecimento do esclarecimento — o homem deveria ser punido, pois, caso não fosse, implicaria o não conhecimento de sua autonomia (MORRISON, 2006, p. 176); essa pessoa, portanto, não teria sua humanidade reconhecida em última análise.

É inescusável ao prosseguimento do trabalho compreender a profundidade do impacto causado pela relação atribuída entre autonomia e pena. Em contraposição ao fundamento teórico utilitarista, a punibilidade segundo Kant reitera que o ser ao qual se impõe a penalização é digno de ter sua autonomia posta sob teste.

Consequentemente, a autonomia é pressuposto de atuação da coerção do Estado, esse só poderia atuar em pleno exercício de seu poder na premissa de conter a atuação de um agente racional. Ora, é do conhecimento comum que, em se tratando de agente racional, estamos falando obrigatoriamente de um ser humano. Portanto, a atribuição de pena ao cidadão não somente configuraria o poder de soberania em si, mas conceberia o sujeito como autônomo e humano.

A visualização de quaisquer outros horizontes para castigar uma conduta é necessariamente externa, indigna. Os utilitaristas se mostram como barreira ultrajante para afirmação de um direito penal moralizante, sua concepção de justiça sempre esteve intimamente ligada à maximização de um bem-estar (SANDEL, 2015, p. 16) e esse, conseqüentemente, atrelado a custos morais extremamente questionáveis. A punibilidade está diretamente relacionada às concepções morais que vinculamos a determinadas condutas. Há, comumente, proporção direta entre o nível de reprovabilidade e o aumento da rigidez da sanção.

Exemplo desse fato é a leitura social acerca da corrupção: todos desejam o fim da corrupção e a justiça deve punir agentes corruptos para que sirvam de exemplo aos demais. As propostas de combate à corrupção reiteram uma demanda por prevenção desse comportamento por inúmeras vias (MPPR). São citados programas de marketing, campanhas de conscientização, treinamento do serviço público, aprimoramento dos sistemas de denúncia e muitos outros. Mas a principal questão apontada nesses termos é a impunidade (HAJE, 2016), o sofrimento imposto não significa apenas a coerção por um ato individual, mas um aviso aos demais associados de uma comunidade.

Trata-se de uma espécie de consenso público pelo qual perpassa a noção de merecimento ou não de castigo. Há, nesse processo, a construção de uma imagem específica de merecedor, que naturalmente é tido como a causa dos problemas sociais, primordialmente, atrelados à segurança pública, mas podendo se estender até muitas outras áreas do convívio social pelo qual passa o público daquela comunidade. Essa construção é feita pelo uso repetitivo desse mesmo “tipo” de pessoa como alvo da violência institucional, o que faz grupos como os negros serem “clientela” de um sistema prisional voltado a prendê-los sem nenhum tipo de restrição moral, muito pelo ao contrário, a moralidade dominante assume como normal a prisão daquele alvo.

Entretanto, a proposta de Kant é outra, radicalmente devolutiva a todo dano sofrido: Aquele que rouba outrem rouba, antes de tudo, a si mesmo; aquele que mata também deverá morrer (KANT, 2013, p. 105-110). Tais exclamações indubitavelmente questionáveis contemporaneamente pelo extremismo punitivo, mas com fundamentação de humanizar, pelo menos em um aspecto, o infrator. Trazer o indivíduo punível por si e não como objeto de manipulação de um Estado. Kant necessita de críticas, é fato, mas suas contribuições podem ser muito bem incorporadas hodiernamente.

Prova disso são os casos comuns de crimes pequenos ocorridos no Brasil, o princípio da insignificância é, por muitos juízes negligenciado. O caso do Habeas Corpus nº 143.921

negado pelo Ministro Dias Toffoli é exemplo claro do medo da reincidência criminal. O réu, senhor Evanildo José Fernandes De Souza, foi condenado a prisão em regime fechado pelo furto de uma bermuda de apenas 10 reais. Fato que, para a loja, teria impacto ínfimo e poderia ser contornado por vias menos invasivas e, certamente, mais eficazes.

Entretanto, é necessário que exista uma resposta punitiva esperada pela população, ela deve comportar sofrimento suficiente para que a prática não seja repetida. Isso, à priori, poderia ser entendido enquanto pensamento kantiano — ora, se o infrator é reincidente, sua prática deve ser punida, ainda que em lesividade baixa, visando sua própria correção. Mas nos resta questionar: Será proporcional tal julgamento? A quem interessa uma sentença como essa? Não seria mais interessante trazer a ressocialização do infrator por medidas de tratamento à dependência química a fazê-lo ter contato com uma realidade ainda menos propícia à reabilitação social? Seria esse pensamento utilitarista?

Em realidade, o utilitarismo se projeta de forma discreta, esgueirando-se pelo retribucionismo. Pune-se para assegurar um direito à propriedade e garantir, no mínimo dano, penalização forte; alega-se reincidência. A sentença toma forma de “justa”, posto que parece retribuir ao infrator o que lhe é devido, mas esconde o interesse de grupos sociais em construir um direito à propriedade intransigente e reiterar uma cultura ideologizada, por essência, patrimonialista. Como consequência, o pequeno infrator é um alvo fácil, sem visibilidade, que serve de exemplo, de forma naturalizada, aos destinatários e fiéis clientes do sistema penal: os grupos vulneráveis. A dignidade do homem é secundarizada em prol da construção de um projeto ideológico.

O princípio da individualização da pena corrobora significativamente com a proposta kantiana, haja vista que percebe o crime enquanto fator específico e ressignifica a sanção nesse mesmo sentido. O crime deve, por esse princípio, ser analisado sob duas etapas delimitadas. No que diz respeito à conduta, visto em seus pormenores, observando cautelosamente cada fato unitariamente, sem obstrução das particularidades da lesão ao bem jurídico tutelado. Além da consideração das particularidades do próprio infrator, mediante observação da personalidade do agente em questão, contando também com a particularização de seu tratamento processual legislativo, executório e judicial (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2010, p. 706-707).

Assim, é mister trazer o pensamento kantiano na busca de um direito penal que não vise a mera adaptação de uma realidade política para manipulação da vida e morte dos cidadãos. Afinal, as principais vítimas são encontradas entre os grupos mais vulneráveis e tem sua responsabilização penal caracterizada por uma política de gestão pública de segurança

pela qual perpassam ideários utilitaristas que ainda fomentam muita admiração e mediatização.

A utilidade da prisão e da morte dos brasileiros é o ganho de capital eleitoral, o controle da opinião pública de uma classe média indiferente e desinformada e a sobreposição de um modelo prisional lucrativo que ainda precisa ser melhor aprofundado em pesquisas.

Enquanto isso, a principal via de resistência contra essas atuações dentro do espaço acadêmico é exclamar com veemência o direito à vida, à liberdade e ao julgamento justo de todo ser humano, não o reduzindo às quantificações carcerárias presentes nos grandes veículos de propaganda desse modelo de política criminal cruel e retrógrada. Kant pode ser uma resposta incisiva a esse modelo vigente — a punição é necessária, mas deve visar, sobretudo, aquele que é punido.

5 A PENA SOB O PRISMA DO PROGRESSO HUMANO

Durante as discussões que travava, Kant desenvolveu concepções bem particulares acerca da natureza de um progresso e do papel do homem nele. O movimento que se volta à busca de um bem supremo pode ser chamado de progresso (MORRISON, 2006, p. 177). O domínio de uma realidade ética voltada não apenas a uma mera legalidade atrairia o homem a um estado social ético, em rumo ao sumo bem.

Como já introduzida anteriormente, a ideia de legalidade se trata do cumprimento de um dado dever pelo peso normativo que carrega consigo (HÖFFE, 2005, p. 194). A pessoa está condicionada a acatar uma dada ordem social pelo medo de receber algum tipo de castigo em virtude da desobediência aquele preceito. Funda-se assim, não uma moralidade (KANT, 2013, p. 157), mas um padrão de ordenamento institucional de repressão objetiva dos cidadãos, responsável por promover a impossibilidade de uma dada prática não por ser reconhecidamente errada, mas por estar disposta à sua violação uma sanção penal intimidadora. Volta-se a um embate claro de Kant com os utilitaristas, porque, a longo prazo, o utilitarismo não promoveria a formação de uma sociedade consciente de certo ou errado, baseada nos pressupostos racionais do sujeito kantiano. Promoveria apenas uma série de indivíduos passivos frente ao seu ordenamento jurídico.

É possível observar que a ausência de ação individual implica o retorno a um ser humano contemplativo, inerte. Esse indivíduo “inoperante” é um perigo lógico à Fomentação de uma sociedade de mercado que precisa ser regrada e desenvolvida sob padrões de mercado. Afinal, é impossível que haja iniciativa privada e obediência dos seres humanos a

normativas instituídas pelo Estado, se esses mesmos indivíduos são postos como inconscientes, inativos ou afins.

Kant considera o progresso intimamente relacionado com a cognição. A racionalidade deve ser meio de viabilização da vida social, o ser humano deve se reconhecer em obediência a certas proposições normativas condicionadas a um progresso mútuo e coordenado. Não haverá de se considerar, senão pelo exercício pleno da razão humana, uma motivação suficientemente aplicável à obediência geral (MORRISON, 2006, p. 178).

Ainda assim, reincide a reflexão da disciplina acerca da necessidade de fomentar um bem supremo na comunidade. Sujeitar-se a um procedimento meramente coercitivo, sem o pleno domínio daquilo que diz respeito ao certo e errado, significa submeter-se a um pressuposto meramente hipotético de punição. Ao mesmo ponto em que uma sociedade pautada na concordância das regras postas por um ideal de valorização da moralidade se apresenta como imperativo categórico essencial à promoção de um bem comum (MORRISON, 2006, p. 178).

A punição toma forma, desse modo, a estabelecer um padrão de ordenamento social tanto na possibilidade de um progresso, como na afirmação de uma sociedade inerte entendida por Kant. A sanção deve ser moldada pelo ordenamento junto a outras estruturas de instituições sociais, para que não se torne o único instrumento e razão pela qual não são cometidos crimes. Haja vista que, nessa hipótese, poder-se-ia cometer um crime uma vez que se tomasse conhecimento de uma inevitável impunidade, seja por ineficiência do estado ou por condição específica da conduta almejada.

Fica claro que quando dissertado sobre esse tema, a íntima ligação da racionalidade com o progresso humano em sociedade. Indubitavelmente, a fé em uma razão metafísica fomentaria um modelo de pacificação pelo reconhecimento consensual das normas postas pelo Estado. Haveria um ponto de concordância racional sobre as regras sociais a serem seguidas por cada indivíduo reconhecidamente autônomo:

Kant parece afirmar que a garantia do progresso é a capacidade da própria razão de colocar-se na direção certa, determinando para si mesma o uso correto do procedimento transcendental. Esta é a confiança plena da imaginação racionalista - a verdadeira fé metafísica. Visto assim, o progresso do homem é, de fato, parte da marcha da razão: uma marcha que é também uma trajetória histórica na qual estão aglutinados os diferentes aspectos da existência humana (MORRISON, 2006, p. 178).

Kant estabelece como essencial o reconhecimento de duas condições às quais a humanidade se encontra em ponderação de condutas: A autonomia do indivíduo social, que se

põe enquanto perfeitamente consciente de uma atuação ilícita e não a comete em si, por tomá-la como eticamente repulsiva e prejudicial ao bem-estar da sociedade e seu; E a heteronomia de um agente social, este que, tomando como base para a não prática de condutas ilícitas considera exclusivamente a lei, não como princípio moralizante, mas como medo, paixão ou esperança de recompensa (MORRISON, 2006, p. 178-179).

A pena é, portanto, um meio de diagnóstico objetivo acerca do progresso humano em sociedade. A “marcha da humanidade” carrega consigo um inevitável conjunto de regras pela pacificação das relações entre os indivíduos. Acarreta uma percepção de liberdade, quando dela se abstrai apenas uma das dimensões do cumprimento ético dos deveres, mas pode fatalmente ocasionar uma escravidão entre os seres humanos que, compreendendo razão alheia à conduta em si para sua inviabilidade, têm uma conduta especificada segundo a “periferia” de um sujeito racional, não considerando o núcleo essencial da conduta humana sobre o juízo do que seria certo e errado. Logo, pacificar-se-ia uma comunidade pela aplicação, primeira, de normas moralizantes.

7 CONCLUSÃO

Na medida em que se desenvolveu o conceito de sujeito moderno, foi possível conciliar seus atributos racionais a um modelo emergente de sociedade que mantinha um mercado estável pela disciplina dos cidadãos; o homem é capaz de compreender normas inteligíveis, dado que é esclarecido. O diálogo da razão pura com uma razão prática indicaria um homem conhecedor do que pensa e responsável pelo que faz.

A responsabilidade do homem provém de sua autonomia, a conseqüente não responsabilização implicaria desrespeito a essa faculdade que, em última análise, determina a ontologia do ser racional. A pena exerce, nesse sentido, o reconhecimento do homem enquanto tal e deve, logicamente, estar condicionada exclusivamente pelo seu ato.

O contrário, como fora exposto, implicaria quantificação, instrumentalização e uma fatal monstruosidade moral, na oportunidade de alguém sofrer coerção sem respeito à sua dignidade. Tais comparações entre retribucionismo e utilitarismo puderam ser desenvolvidas pelo estudo, primordialmente na hipótese de punibilidade e reconhecimento da função e fim da pena. Kant traz o primeiro passo da modernidade pela humanização do infrator.

A referências bibliográficas utilizadas para elaborar a pesquisa foram extremamente satisfatórias. Pôde-se, a partir delas, trilhar um caminho de entendimento acerca do que seria o sujeito moderno proposto por Immanuel Kant, associar a formação dessa nova perspectiva de sujeito a um status social de revolução do ideário político e econômico da época.

Reconhecer, posteriormente, a implicação desse modelo teórico ao entendimento do que seria a justiça.

Os autores pelos quais foi possível aprofundar o conflito entre Kant e utilitaristas proporcionou um diálogo em que foi possível perceber os contrastes das duas teorias. Esse que propiciou o desenvolvimento e aprimoramento da percepção da punibilidade pelo corpo social, considerando, sob um aspecto ao menos, uma dignidade reconhecida em caráter prático no âmago do indivíduo penalizado.

É inescusável haver mais estudos no que diz respeito ao alcance regional dessa análise, aprofundando as realidades, por exemplo, do interior da região amazônica. Realizar novas pesquisas acerca da percepção da pena nas pequenas comunidades e como isso afeta a rotina dos grupos específicos residentes nelas, tomando por referência o confronto de Kant com os utilitaristas.

Os estudos também podem ser aprofundados a respeito da concepção moral brasileira, diante de uma imagem de marginalização e de criminoso, sobre como o Brasil enxerga o merecimento da pena pelas pessoas. Ressaltando as possíveis incongruências nos discursos populares pela visão de um estereótipo específico de pessoa a quem se atribui o título de marginal, bandido ou criminoso e como isso pode estar intimamente relacionado à fundamentação de um sujeito metafísico unitário — responsável pelos seus atos, dada a consciência e liberdade de atuação que teria e punível por deter autonomia, como sugeria Immanuel Kant.

É necessário tecer críticas a Kant no sentido da percepção de um progresso social. Ele, assim como muitos outros autores de escola europeia, concebe uma espécie de “evolução” social. A natureza do progresso citado deve ser seriamente discutida: A que padrões valorativos se atribui progresso? A perspectiva de progresso europeia é a mesma de países como o Brasil? É possível estabelecer um bem supremo que congregue todos os seres humanos diante de uma “marcha da humanidade”?

Há também um excelente ponto de crítica ao pensamento de Immanuel Kant no que se refere às ponderações retribucionistas. Kant deve ser trazido à contemporaneidade de modo crítico: Aquele que observa apenas a literalidade do texto de um autor, sem contextualizá-lo, lê as letras de um morto. Em contrapartida, aquele que é capaz de considerar a historicidade e a sociologia circunscrita ao texto e o contextualiza criticamente à hodiernidade, verdadeiramente reitera a imortalidade das ideias de um clássico.

REFERÊNCIAS

- BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. [S.l.]: Martin Claret, 2002.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal Parte**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.
- BUZZI, A. R.; BOFF, L. **Immanuel Kant textos seletos**. 2. ed. Petrópolis: Petrópolis, 1985.
- CONDE, F. M. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: IBeF Montevideo, 2001.
- DEMBOSKI, J. C. O caminho moral em Kant: da transição da metafísica dos costumes para a crítica da razão prática pura. **filosofazer impressa**, p. 171-176, agosto 2016. ISSN 1413-4675.
- FERRAJOLI, L. **Diritto e ragione**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 1989.
- HAJE, L. 97% dos crimes de corrupção no Brasil ficam impunes, diz Dallagnol. **Câmara dos deputados**, 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/495541-97-dos-crimes-de-corrupcao-no-brasil-ficam-impunes-diz-dallagnol/>>. Acesso em: 12 jun. 2022.
- HÖFFE, O. **Immanuel Kant**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013.
- MORRISON, W. **Filosofia do Direito. Dos gregos ao pós-modernismo**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MPPR. Ministério Público. **Conheça as 10 Medidas Contra a Corrupção**. Disponível em: <https://mppr.mp.br/pagina-6193.html>. Acesso em: 12 jun. 2022.
- SANDEL, M. J. **Justiça, o que é fazer o certo?** Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2015.
- ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. São paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2010.