

AS FINALIDADES DA PUNIÇÃO NAS *LIÇÕES DE ÉTICA* DE KANT

*Juliane Scariot**

Resumo: Na seara jurídica Immanuel Kant é unissonamente citado como defensor da concepção retributiva da punição, ou seja, que a sanção é apenas uma resposta ao mal praticado, um *penar*. Ocorre que nos últimos anos alguns filósofos tem posto em xeque tal entendimento. As críticas à interpretação dominante baseiam-se principalmente na obra *Lições de Ética*. No referido livro há menção expressa às finalidades preventiva e retributiva da punição, sendo que aquela visa a melhorar o infrator (prevenção especial positiva) e servir de exemplo para os demais indivíduos (prevenção geral). Mesmo uma análise superficial já denota a impossibilidade de coexistência, em uma mesma punição, das duas citadas finalidades. Será que Kant cometeu um equívoco tão grosseiro? A partir de uma análise atenta das *Lições de Ética* pretende-se não só demonstrar que a questão possui resposta negativa, mas também que Kant fala de duas diferentes instâncias de punição: uma com função preventiva, que é imposta pela autoridade; outra com finalidade retributiva, cujo impositor é “um ser tal que sanciona as ações de acordo com a moralidade” (KANT, 2009, p. 95, Ak 286). Em suma, para Kant a sanção jurídica é apenas preventiva, ou seja, para punir não se olha para o crime (passado), e sim para o futuro, tentando melhorar o infrator e intimidar as demais pessoas. Já a sanção retributiva, cujo fim é retribuir proporcionalmente a ação má, é atividade de Deus. Destarte, nota-se que no referido sistema kantiano há plena compatibilidade entre o fim preventivo e o retributivo da punição, pois cada fim corresponde a uma instância sancionadora distinta.

Palavras-chave: teorias da pena, Kant, punição, prevencionismo.

1 - Introdução

Na seara jurídico-criminal há a preocupação em explicitar ou justificar os fins atribuídos à sanção penal, afinal esta intervenção estatal incide sobre os

* Advogada. Mestranda em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Ciências Penais pela Anhanguera-Uniderp (2011). Aluna da especialização em Ética e Filosofia Política (Turma 2) da Universidade de Caxias do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2009). E-mail: juliane.scariot@gmail.com

bens mais caros do indivíduo, como a liberdade e a própria vida. O agrupamento e a sistematização de conhecimentos jurídicos, sociológicos e filosóficos originaram as chamadas *teorias* da pena, as quais visam a oferecer possíveis respostas à indagação acerca das razões pelas quais se pune. Nesse sentido, há basicamente duas respostas: uma vislumbrando a pena como castigo pelo mal cometido e a outra concebendo-a como meio para atingir um fim preventivo, quer seja ao infrator ou à coletividade.

Importante referir que no decorrer do trabalho utiliza-se o termo teoria, da expressão teoria da pena, grafado em itálico. O mencionado destaque ocorre em virtude da imprecisão terminológica em que o termo é utilizado por muitos autores, os quais mesclam teorias (*stricto sensu*) e justificações sob esse título de *teorias*. Assim, as teorias que deveriam ser explicações do que a sanção criminal é (âmbito do ser), originárias de observações jurídicas e sociológicas e passíveis de verificação fática, passam a congregar também doutrinas axiológicas, advindas da filosofia, dependentes de proposições normativas (âmbito do dever-ser) e que somente podem ser consideradas justas ou injustas.

Essa junção indevida das justificações com as teorias (*stricto sensu*) traz significativos problemas que não serão objeto deste estudo. Aliás, este buscará explicitar as finalidades da punição conforme as idiossincrasias kantianas insculpidas na obra *Lições de Ética*, que destoam da tradicional ideia retribucionista exarada por Kant. Importante notar o uso do vocábulo punição (ou castigo), aqui utilizado com um sentido mais abrangente da palavra pena, esta empregada apenas à seara jurídica. Dessa forma, quer-se evidenciar que o filósofo de Königsberg não se limitou à análise da sanção criminal, mas também contemplou outros aspectos morais do castigo.

Por fim, convém lembrar que a interpretação proposta neste trabalho está calcada principalmente na obra *Lições de Ética*, editada a partir de

manuscritos de ouvintes dos cursos de Kant. Tanto a edição espanhola como a inglesa aqui utilizadas tomam por base o texto *Moralphilosophie Collins*, integrante do primeiro volume do tomo XXVII das obras completas editadas pela Academia. Destarte, espera-se que o referido texto, ainda não traduzido para o português, possa contribuir para uma adequada análise da punição sob a ótica kantiana, o que redundará em uma revisão da posição tradicionalmente difundida.

2 - A *teoria* da pena atribuída a Kant

Ao analisar os manuais de direito penal brasileiro é interessante notar que o filósofo Immanuel Kant é inequivocamente citado como adepto da *teoria* retributiva ou retribucionista da pena. O mesmo entendimento é expresso em livros específicos acerca da temática, como os homônimos *Teoria da Pena*, um de Adel El Tasse (2004) e outro de Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002). Essa unanimidade jurídica merece atenção sobretudo porque Kant efetuou análises esparsas da punição, nunca se nominou retribucionista e há dúvidas se ele elaborou uma *teoria* da pena. Frise-se que no campo filosófico já não existe mais o referido consenso, pois há autores que defendem uma visão kantiana eclética.¹

Quanto à dúvida acerca da existência de uma *teoria* kantiana da pena, convém ressaltar que, como já afirmado, as teorias ocupam-se do ser da pena, ou seja, podem ser corroboradas ou falseadas a partir da verificação do mundo fático. Neste ínterim, acredita-se que o foco central de Kant não era esse e sim o desenvolvimento, no plano das ideias, de uma punição considerada justa. Essa percepção é corroborada pelo próprio filósofo no seguinte trecho:

¹ Nesse sentido Byrd (2007, p. 273-322) e Merle (2002, p. 237-247).

Mas que tipo e que quantidade de punição correspondem ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade (na posição do ponteiro na balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para o outro. Em conformidade com isso, seja qual for o mal imerecido que infliges a uma outra pessoa no seio do povo, o infliges a ti mesmo. Se o insultas, insultas a ti mesmo; se furtas dele, furtas de ti mesmo; se o feres, feres a ti mesmo; se o matas, matas a ti mesmo. Mas somente a lei de talião (*ius talionis*) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal (não por teu julgamento particular) – é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição; todos os demais princípios são flutuantes e inadequados a uma sentença de pura e estrita justiça, pois neles são combinadas considerações estranhas (KANT, 2008, p. 175, Doutrina Universal do Direito, Observação Geral, E).

Nessa passagem fica claro que o autor preocupa-se em estabelecer princípios e não em analisar o que era faticamente efetuado em Königsberg na sua época. Kant tenta delinear uma doutrina axiológica ou de justificação, ou seja, uma resposta “às questões ético-filosóficas acerca do fim (ou dos fins) que o direito penal e as penas devem ou deveriam perseguir” (FERRAJOLI, 2000, p. 322). Neste ínterim, o filósofo elaborou proposições normativas que ele aceitou como justas, o que não configura nenhuma teoria da pena (*stricto sensu*).

De forma geral, as teorias retribucionistas ou absolutas olham para o passado, pois punem justamente porque houve o crime. A retribuição dá-se em virtude da violação da norma, assemelhando-se muito à concepção tradicional de castigo. A finalidade da pena esgotar-se-ia na retribuição, de forma semelhante ao princípio talional,² pois milita para que toda ação criminosa tenha uma reação jurídica. Shecaira lembra que:

² Expressão advinda do verbo talar, partir ao meio. Essa determinação exige que a punição seja um ato de igual intensidade ao crime, por isso se popularizou sob a fórmula “olho por olho, dente por dente”.

A teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Essa reprimenda, pretendida pelos adeptos da teoria absoluta, ocorre com a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma. Com efeito, a teoria absoluta encontra na retribuição justa não só a justificativa para a pena (legitimação da intervenção penal), mas também a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. Assim, todos os demais efeitos (intimidação, correção, supressão do meio social) não guardariam qualquer relação com a natureza da pena (SHECAIRA, 2002, p. 130).

Esse ideal de reprimenda assemelha-se mais à retribuição proposta por Hegel, que observa na sanção uma violência utilizada contra a primeira violência (crime), ou seja, a negação da negação é uma afirmação do direito. Conforme Shecaira, a reprimenda ocorreria pois há uma determinada ordem jurídica, a qual é atingida por um evento delitivo; a este segue a imposição da pena, que o anula e reestabelece a ordem jurídica. Destarte, a sanção seria um ato reativo estatal, cuja função é restaurativa. Já a retribuição proposta por Kant, segundo os penalistas, tem um caráter mais ético ou moral. Essa classificação deriva precipuamente da afirmação de que “a lei da punição é um imperativo categórico” (KANT, 2008, p. 175, Doutrina Universal do Direito, Observação Geral, E).

A referida alegação kantiana é deveras complexa, haja vista que o filósofo não esclarece o que entende por imperativo categórico neste contexto. Poder-se-ia retomar as explicações contidas no texto *A Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, que caracterizam o imperativo categórico como

referente a uma ação boa em si, objetivamente necessária (princípio apodíctico-prático), ou seja:

(...) sem se basear como condição em qualquer outra intenção a atingir por um certo comportamento, ordena imediatamente esse comportamento. Esse imperativo é categórico. Não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela deve resultar, mas com a forma e com o princípio de que ela mesma deriva; e o essencialmente bom da ação reside na disposição (*Gesinnung*), seja qual for o resultado. Este imperativo pode-se chamar o imperativo da moralidade (KANT, 2011, p. 55, BA 43).

É notório que a integralidade dessa explanação não é aplicável à lei penal. O próprio filósofo diferencia a legislação jurídica da legislação ética a partir do fato daquela se caracterizar por uma legislação externa, com obrigações estritas que exigem uma determinada ação, independentemente desta ser um fim do indivíduo, ou seja, não há a necessidade de adesão íntima. Dito de uma forma mais kantiana, a legislação jurídica não requer uma disposição específica do indivíduo, basta que a ação seja praticada *conforme o dever*. Ao contrário, a citação acima evidencia a exigência de uma disposição específica, *seja qual for seu resultado*.

Assim, fica evidente que o imperativo da moralidade descrito na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* não pode ser o mesmo a que Kant refere-se quando fala da lei penal. Aquele exige uma disposição específica e não sofre influências do resultado da ação, enquanto este requer uma conduta determinada, isto é, exige um dado resultado independentemente da disposição do indivíduo. Poder-se-ia considerar comum a ambos apenas o caráter incondicional, absoluto e universalmente válido, congregados à exigência de obediência da ordem. Corroborando esse entendimento, lembra-se que toda exceção aberta pelo indivíduo no campo ético é apenas uma exceção, jamais

universalizável; e, paralelamente, na seara jurídica Kant não admite a desobediência civil sequer no caso de leis injustas.

Essa breve explicação evidencia que o rótulo retribucionista posto no filósofo de Königsberg, bem como a afirmação de que a lei penal é um imperativo categórico, não são tão simples como aparentam. María José e Fernando Falcón y Tella interpretam as lições kantianas da seguinte forma:

Para Kant, a lei penal obriga incondicionalmente, é um imperativo categórico, pois apenas pode ser aplicada a causa do delito e somente porque se infringiu a lei. Tendo como pressuposto que o homem é moralmente livre, a lesão de uma lei penal é a lesão do dever jurídico de não alterar a liberdade externa dos demais. Pune-se como retribuição não final, porque se deliquiu, não para que não se cometa o delito, pois a prevenção traria, segundo Kant, a pessoa como meio para um fim e não como um fim em si mesma, resultando irrelevantes como a sua fundamentação os possíveis efeitos que a pena pode produzir de cara ao futuro para o réu ou a sociedade (FALCÓN Y TELLA; FALCÓN Y TELLA, 2008, p. 192).

Nota-se que o problema da violação da legislação criminal é equivalente à lesão da liberdade externa dos outros indivíduos, o que pode justificar a lei criminal ser considerada um imperativo categórico. Ademais, apesar de criticada, a teoria retribucionista atribuída a Kant tem o mérito de preocupar-se com o castigo justo e, principalmente, de trazer o respeito à dignidade humana para a seara penal. O filósofo vê o infrator como pessoa, titular de dignidade e, por essa razão, um fim em si mesmo. Destarte, a punição retributiva seria uma exigência da justiça, mas deveria considerar a dignidade do infrator.

3 - Exploração inicial das *Lições de Ética*

Na seção *Sobre os prêmios e os castigos*, da obra *Lições de Ética*, Kant apresenta três modalidades de prêmios ou castigos: (a)prêmios; (b)*merces*; (c)castigos. O primeiro subdivide-se em: (a.1)*auctorantia*, quando o prêmio é uma consequência natural, mas cuja recompensa motiva a ação, tornando-a pragmática e não moral, como pode ser o caso da saúde em relação ao indivíduo moderado (KANT, 2009, p. 92, Ak 284); (a.2)*remuneratia*, ou seja, “recompensas que não constituem motivos para as ações, que acontecem por mor da boa disposição de ânimo, pela moralidade pura” (KANT, 2009, p. 91-92, Ak 284).

O caráter moral dos prêmios *remuneratia* somente se configura se a compensação não motivar a ação, mas for uma crença ou esperança. Neste caso o exemplo kantiano é a relação felicidade – ações morais:

O moralmente bem-intencionado faz-se com isso credor de uma recompensa e uma felicidade infinitas, já que sempre se predispôs a executar boas ações. [...] O homem pode esperar recompensa por parte do Ser Supremo, quem saberá ressarcir-lhe por isso; agora, essa compensação não poderá ser o motivo de sua ação. O homem pode esperar ser feliz, mas essa esperança não pode motivar-lhe, mas somente lhe confortar (KANT, 2009, p. 92-93, Ak 284).

Nota-se que esse prêmio moral é revestido de um aspecto divino, pois a consecução de uma ação pela boa vontade não garante a fruição da felicidade, *praemium remunerans* por excelência. Ratifica esse entendimento a afirmação de que “nenhum homem pode reclamar que Deus lhe recompense e faça-lhe feliz” (KANT, 2009, p. 92, Ak 284). Assim, a conduta moral apenas torna o homem digno de felicidade, mas não a garante inequivocamente, pois essa é uma recompensa retributiva, cuja concessão não depende do indivíduo. Esse tipo de prêmio não é uma consequência natural da ação.

Outra modalidade inclusa nos prêmios e castigos é a *(b)merces*, “uma retribuição que pode ser exigida de pleno direito a alguém” (KANT, 2009, p. 93, Ak 285). Essa modalidade não é uma recompensa, mas uma retribuição exigível em virtude de uma dívida, cuja origem está nas ações realizadas “em proveito alheio e que não estávamos obrigados a fazer” (KANT, 2009, p. 94, Ak 285). Dessa forma, as ações meritórias geram uma espécie de crédito para o agente, o qual não poderá ser totalmente compensado no plano humano. Assim, para que essas ações sejam retribuídas, Kant evoca novamente um ser divino.

Por fim, analisam-se os *(c)castigos*, ou seja, “o mal físico que se impõe a alguém por causa do mal moral que este infligiu” (KANT, 2009, p. 95, Ak 286). Este conceito salienta que a punição é um sofrimento e afasta qualquer pretensão utilitarista de que a pena seria um bem. Aliás, a pena sequer é concebida como um bem social. Além disso, há menção à pessoalidade ou intrascendência da sanção, visto que a punição apenas incide sobre quem *infligiu mal moral*. Essas noções são complementadas na obra *A Metafísica dos Costumes*, quando Kant afirma que “o direito de punir é o direito detido por um chefe de Estado relativamente a um súdito de infligir-lhe dor por este ter cometido um crime” (KANT, 2008, p. 174, Doutrina Universal do Direito, Observação Geral, E), isto é, a prévia criminalização é condição *sine qua non* para penalização.

Segundo o filósofo do dever, os castigos em geral podem ser *(c.1)preventivos* ou *(c.2)restitutórios*. Aqui é inevitável a estranheza, principalmente quando se tem em mente o conteúdo do capítulo anterior. Ora, como poderia um autor puramente retribucionista falar em castigo preventivo? Ainda, poderia um mesmo castigo ser aplicado com vistas ao passado e ao futuro? Para tentar responder essas questões é necessário compreender como Kant concebe cada modalidade de castigo.

Os (c.1)castigos preventivos provém da autoridade, visam a evitar que a falta ocorra e ensinam o próprio infrator ou tendem a ensinar os outros pelo exemplo do infrator (KANT, 2009, p. 95, Ak 286). Esse castigo é pragmático e possui um caráter impeditivo, pois tenta garantir que o mal não ocorra. De acordo com Kant, essa modalidade de punição decorre da prudência do legislador, ou são impostos pelo príncipe, e são uma espécie de *poena medicinalis*, a qual é utilizada, como já referido, para melhorar quem delinuiu (*correctivae*) ou dissuadir pelo exemplo os demais indivíduos (exemplares). Já os (c.2)castigos restitutórios ou retributivos são castigos morais, exigidos pela justiça³ como resultado da transgressão moral. São impostos como um penar justamente porque o mal ocorreu.

Ao partir da concepção jurídica acima descrita e ler tais afirmações, tem-se a impressão que o autor não é Kant. O filósofo parece mesclar finalidades preventivas e retributivas da punição, gerando um sistema *sui generis*. Seria possível compatibilizar uma noção retributiva com a prevenção especial positiva (ressocialização) e com a prevenção geral negativa (intimidação social)? Jurídica e faticamente há impossibilidade de um mesmo ato constituir um castigo preventivo e retributivo. Seria como se alguém tentasse olhar, simultaneamente, para trás e para frente, pois para retribuir deve-se olhar unicamente para o delito cometido (passado) e para prevenir deve-se olhar para o indivíduo infrator ou para a coletividade como possível infratora e buscar meios para que novos crimes não ocorram (futuro).

4 - Uma nova análise da problemática

³ Apesar da edição castelhana falar em *justiça penal* (p. 95), tal adjetivo não se encontra na edição inglesa (p. 79), o que é aqui adotado por ser mais coerente.

Para compreender a estrutura criada por Kant na seara da punição deve-se analisar cuidadosamente o texto. Dessa forma, perceber-se-á que o filósofo alemão fala de duas instâncias diferentes de punição sem que haja violação ao princípio do *ne bis in idem*, pois apenas uma instância é humana. O mencionado fato torna-se evidente a partir da seguinte afirmação: “a autoridade não castiga porque se delinuiu, mas para que não se cometam delitos” (KANT, 2009, p. 95, Ak 286). Isso significa que no plano jurídico a preocupação é em evitar que novas violações à liberdade externa das pessoas consumem-se. Assim, evidencia-se que a justiça humana impõe pena com função preventiva e não retributiva.

Além disso, o filósofo do dever sentencia: “os castigos de um ser tal que sanciona as ações de acordo com a moralidade são castigos restitutórios” (KANT, 2009, p. 95, Ak 286). Neste trecho fica claro que a punição retributiva cabe a um ser divino, em um plano de justiça que transcende a justiça criminal. Nota-se que essa modalidade de castigo é o resultado diametralmente oposto aos prêmios *remunerantia*, contudo ambos são determinados por Deus. Ademais, apesar dos dois pertencerem ao âmbito moral, nenhum deve ser tomado como motivo das ações, posto servirem apenas como meio indireto para a educação moral. Postas lado a lado, as últimas duas citações de Kant tornam clarividente que apesar de Kant atribuir dois fins à punição, a sanção criminal é precipuamente preventiva.

Quando o filósofo fala de duas finalidades vislumbra a integralidade da punição e não apenas a seara criminal. É na punição moral *stricto sensu* ou ética que o caráter retributivo ganha forma. Ora, no sistema kantiano um castigo ético não pode ter função preventiva. Lembre-se que na seara ética o indivíduo, como ser dotado de autonomia, exerce uma espécie de autocoção e

essa capacidade é diretamente ligada à liberdade.⁴ Entretanto, mesmo com esse amplo espectro da autonomia individual, cada pessoa apenas se autocoaciona, não se pune. Para Kant, a punição ética é imposta por um ser divino e, portanto, perfeitamente retributiva, pois a esse ser é possível conhecer a motivação de todas as ações do indivíduo, ou seja, a existência ou não da boa vontade.

Por outro lado, uma punição retributiva na seara jurídica é incoerente com o objetivo desempenhado pelo direito, qual seja, de coexistência da liberdade externa das pessoas. Para Kant esse objetivo depende da coação, evidentemente externa. Quando há uma violação a dever jurídico há lesão a um indivíduo e esta não pode ser desfeita. Imagine-se um homicídio: não há pena capaz de reavivar a vítima.⁵ É claro que a função retributiva poderia ser perseguida pela sanção criminal, mas isso acarretaria a transmutação do direito em uma tentativa de reparar o irreparável. Kant aspira mais, aspira ao reino dos fins. Assim, é adequado que a pena busque reduzir o índice delitivo, ou seja, requer um fim preventivo. Destarte, torna-se notória a necessidade de tentar melhorar o infrator e intimidar ou coagir a coletividade, esta composta por possíveis infratores; é uma tentativa de aproximação do ideal consubstancializado pelo reino dos fins.

Outro trecho que merece atenção é este: “o delinquente, independentemente disso [imposição do castigo preventivo pela autoridade], fez-se digno de castigo pelo que fez. Estes castigos que devem ser inferidos necessariamente da ação são os morais, as *poena vindictivae*.” (KANT, 2009, p. 95, Ak 286), cuja edição inglesa possui esta tradução: “todo crime, em adição a

⁴ Segundo Kant “um homem é tanto mais livre quanto mais constricto moralmente pode estar” (KANT, 2009, p. 68, Ak 268).

⁵ Mesmo em outras modalidades de delitos, é inevitável retornar ao *stato quo* ante após o evento delitivo. Há sempre algum elemento irreparável, que inclusive pode ser a influência psicológica sobre a vítima.

essa punição [preventiva], tem uma propriedade de merecer ser punido, porque ocorreu. Tais punições, que deve necessariamente acompanhar as ações, são de caráter moral e são *poena vindicativae*.” (KANT, 1997, p. 79, Ak 286). Ao conjugar as duas possíveis traduções fica claro que a punição moral (*stricto sensu*) é imposta *independentemente* da punição jurídica ou, conforme a tradução inglesa, *em adição*. Isso corrobora a existência, para Kant, de duas searas punitivas, cada qual com uma finalidade.

Além disso, María José e Fernando Falcón y Tella lembram que:

(...) um segundo texto penal que pode ser trazido à colação para dar uma leitura de Kant em chave não meramente retributiva é a carta do filósofo alemão a um antigo discípulo, o médico e filósofo Johann Benjamin Erhard, em que Kant contrapõe a pena moral, que identifica com o castigo teológico, administrado pela autoridade divina, à pena humana, de caráter jurídico. Apenas a primeira seria absolutamente retributiva, alheia a toda a consideração de culpabilidade do réu. Contudo, a segunda, administrada pelos seres humanos, admitiria considerações empíricas e de prudência (FALCÓN Y TELLA; FALCÓN Y TELLA, 2008, p. 194-195).

Esse dado comprova que Kant compreende a punição como mal físico imposto no campo jurídico ou divino, sendo neste um ato meramente retributivo e naquele, isto é, no campo jurídico, admite considerações empíricas e de prudência. Em suma, na obra *Lições de Ética* Kant é taxativo ao considerar a punição divina como retributiva e a sanção criminal como preventiva em duplo sentido: para melhorar o infrator (prevenção especial positiva) e para intimidar os demais indivíduos (prevenção geral negativa) e tal sistema punitivo é plenamente compatível com os demais elementos exarados da doutrina kantiana.

5 - Considerações finais

Nota-se que o movimento de revisão da doutrina kantiana de justificação da punição, iniciado na filosofia, deve expandir-se também para o direito. A tradicional visão de Kant como um defensor do retribucionismo puro da pena é incoerente com uma visão sistêmica de suas obras. Como salientado, Kant não elaborou uma teoria *stricto sensu* da pena, mas uma doutrina axiológica da punição, a qual se ocupa do dever-ser da punição e não com o ser; ademais, ele fala em punição em geral e não em pena jurídico-criminal. Esses dados já evidenciam que há sólidos elementos para por em xeque a consideração do filósofo como adepto da *teoria* retributiva ou absoluta da pena.

Além disso, caso se tenha em mente que a humanidade está em constante processo de aperfeiçoamento, em direção ao *reino dos fins*, isto é, a um plano no qual direito e ética se confundem e a pena seja superada, é incoerente pensar que a sanção jurídica tenha meramente finalidade retributiva. A incoerência decorre da retribuição apenas punir, sem nenhuma contribuição para a redução delitiva, ou seja, a pena retributiva permaneceria desvinculada da meta consubstancializada pelo reino dos fins. Nesse sentido a sanção criminal preventiva possui maior coerência com o sistema kantiano, tendo expresso amparo nas *Lições de Ética* do filósofo.

Em suma, esta breve análise não apresentou a integralidade da doutrina kantiana da punição, tampouco concluiu ser Kant um defensor do retribucionismo ou do prevencionismo. Entretanto, procurou-se destacar a complexidade dos excertos nos quais Kant analisa a punição. Assim, quiçá possa o leitor refletir acerca da problemática e, de igual forma à autora, divergir da pacífica corrente jurídica que considera Kant um típico representante da *teoria* retribucionista da sanção criminal. Afinal, como já alertava Ferrajoli (s.d.,

p. 66), “nenhuma maioria pode tornar verdadeiro o que é falso ou falso o que é verdadeiro”.

Referências bibliográficas:

BYRD, B. S. “Kant’s theory of punishment: deterrence in its threat, retribution in its execution”. In: BYRD, Sharon; HRUSCHKA, Joachim (ed.). *Kant and law*. Aldershot: Ashgate, 2007.

CORRÊA JÚNIOR, A.; SHECAIRA, S. S. *Teoria da pena: direito positivo, jurisprudência e outros estudos criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FALCÓN Y TELLA, M. J.; FALCÓN Y TELLA, F. *Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?* Tradução de Claudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2000.

_____. *El derecho como sistema de garantías*. Disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2551827> Acesso em 03 abr 2011.

KANT, I. *A metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. 2 ed.. Bauru: EDIPRO, 2008.

_____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.

_____. *Lecciones de ética*. Tradução de Roberto Rodríguez Aramayo e Concha Roldán Panadero. 3.ed.. Barcelona: Crítica, 2009.

_____. *Lectures on ethics*. New York: Cambridge – Print On, 1997.

MERLE, J.-C. “Uma Alternativa kantiana para a prevenção geral e a retribuição”. In: *Veritas*, v. 47, n. 2, p. 237-247, jun. 2002.

TASSE, A. *Teoria da pena*: pena privativa de liberdade e medidas complementares: um estudo crítico à luz do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2004.