

O Porquê da Punição: Filosofia Penal em Beccaria e Kant

Patrícia Costa¹

Universidade de Lisboa

Resumo

Neste ensaio procura fazer-se uma análise dos conceitos fundamentais da filosofia penal. Com base na filosofia de Cesare Beccaria e Immanuel Kant. Através da análise de conceitos como Justiça e Educação, vai ser estabelecida uma comparação entre as ideologias presentes nas suas teorias. As causas dos crimes são pensadas tanto na teoria como na prática. Retirando conclusões sobre a função da punição e o método da filosofia penal.

Palavras-chave:

Punição; Crime; Justiça; Educação; Utilitarismo; Retributivismo.

Introdução

Neste ensaio examina-se o conceito de punição no âmbito da Filosofia Penal. Todos os atos têm consequências e numa sociedade essas consequências são essenciais. Para o bom funcionamento de uma sociedade é necessário que atos prejudiciais à sociedade sejam castigados. A forma como esses castigos se fundamentam é a grande questão, não como se aplicam. A Filosofia Penal procura encontrar as ideias sobre as quais um sistema penal deve ser fundamentado. Procura pensar que razões existem para adotar a punição e quais são as origens do crime. Este ensaio analisa a função da punição segundo as filosofias de Cesare Beccaria e Immanuel Kant.

Ao estabelecer uma teoria filosófica penal, seja ela qual for, é necessário primeiro determinar qual o fim que a punição procura alcançar. A forma de punir é uma questão mais tardia. Isto é, precisamos de saber o porquê da punição, e só depois podemos estabelecer o como. A filosofia penal não procura

1. Um agradecimento especial aos professores Viriato Soromenho-Marques e Carlos João Correia, e aos meus pais, Susana e Ivan, que me incentivaram na realização deste ensaio.

estabelecer um sistema penal prático, mas sim a sua fundamentação. Por isso, a meu ver, a teorização de um sistema penal deve ser feita idealmente. Isto é, deve ser teorizada como se fosse ser aplicada num mundo ideal, perfeito, onde todos e só os criminosos são punidos, sem qualquer risco de punir injustamente um inocente. O último passo é a tradução da teoria para o mundo real. É crucial para conceder validade a uma teoria penal. É por isso um aspeto determinante na crítica de uma filosofia penal. Se não for possível de aplicar no mundo real, não tem qualquer utilidade.

Nesta temática existem outros conceitos inevitáveis, pois qualquer discussão penal tem de incluir o conceito de justiça. Os crimes são a desobediência da Lei, as leis são, ou devem ser, uma expressão da justiça. É por isso de esperar que o conceito de justiça apareça quando se fala de filosofia penal. O conceito de moralidade é também recorrente e relevante, isto porque é entendido que atos imorais devem ser punidos. No entanto visto que a moralidade nem sempre se cruza com a justiça, nem todos os atos imorais correspondem a desobediências da Lei. A imoralidade não pode ser sempre considerada crime. Isso faz com que nem todos os atos imorais sejam alvo de consideração na filosofia penal, pois a moralidade é mais abrangente que a Lei (ex. mentir pode ser considerado um ato imoral e não um ato ilegal). Estes conceitos são em grande parte as bases da filosofia penal: procurar entender a punição como algo justo e moralmente correto.

Filosofia Penal de Beccaria

Cesare Beccaria, um nome que talvez não seja por muitos conhecido, foi um filósofo do século XVIII, muitas vezes creditado como uma das grandes influências na filosofia penal. Beccaria fazia parte de um grupo de jovens conhecido como L'Accademia dei Pugni, grupo esse que partilhava um interesse pela reforma de diversos aspetos da vida do século XVIII. Foi a sua participação nesse grupo, formado pelos irmãos Pietro e Alessandro Verri, que despertou em Beccaria o interesse pela filosofia penal e a motivação para escrever a sua obra. *Dei Delitti e Delle Pene* foi escrito como resposta ao sistema penal da época, muitas vezes cruel e repressivo. O direito penal no século XVII, mostrava-se incerto: acusações eram feitas secretamente, não havia qualquer respeito pela igualdade perante a lei, a tortura era usada como meio de adquirir confissões fossem elas verdadeiras ou não, acusados e condenados eram detidos sobre as mesmas condições independentemente da severidade dos alegados crimes, etc. Beccaria estava consciente destas condições e foi nesse contexto que publicou a sua obra. *Dei Delitti e Delle Pene* foi publicado pela primeira vez em 1764 anonimamente, isto porque Beccaria temia a oposição por parte das autoridades da época. No entanto, a obra foi largamente aceite e elogiada pelos pensadores da época, o que mostra que as ideias expressas eram refletoras da opinião pública. Beccaria foi capaz de expressar ideias, algumas já por outros defendidas, e formaliza-las dentro de um sistema penal lógico e consistente. É por essa razão que a sua influência é ainda reconhecida, séculos depois da sua morte.

Comecemos agora a análise da teoria de Beccaria. O que é a punição para Beccaria? Qual é a sua função e como deve ser executada de modo eficaz?

Para Beccaria a punição tem uma função utilitarista. Isto é, a punição deve ter como objetivo facilitar a maior quantidade de felicidade para o maior número de pessoas. Segundo Beccaria um crime envolve a destruição da felicidade, seja de um indivíduo, um grupo de indivíduos ou da sociedade no total, e por isso vai contra a máxima utilitarista de garantir a maior felicidade para o maior número de pessoas. Então, ao prevenirmos o maior número de crimes possível, estamos a evitar a destruição dessa felicidade. Beccaria defende que esse é o objetivo da punição. A punição tem o propósito de evitar crime, seja ele por parte dos criminosos, ou por parte de outros que tencionam cometer crimes semelhantes no futuro. Nas preocupações de Beccaria está incluída a felicidade de todos os cidadãos inclusive a do criminoso. Assim, uma pena só deve ser exercida quando é necessária², devendo ser proporcional à destruição de felicidade causada pelo crime cometido. O propósito da pena é de prevenir que o criminoso volte a cometer crimes, não de o fazer sofrer pelo crime que cometeu. Então o que devemos ter em conta para determinar penas é a sua eficácia a dissuadir os criminosos e outros que pensem cometer crimes semelhantes no futuro. Temos que determinar qual a pena que vai ter mais impacto durante mais tempo, com o mínimo de sofrimento possível.

Para o autor, a melhor maneira de criar esse impacto duradouro é criar uma ligação imediata entre o crime e a pena. Tornar impossível pensar num crime sem pensar no castigo que lhe corresponde. A melhor maneira de garantir essa associação é tornar o castigo inevitável e o mais rápido possível³. O que se pretende é fazer com que os criminosos nem sequer considerem a possibilidade de escapar à punição, se cometem um crime sabem que vão ser punidos. A estratégia de Beccaria de criar uma associação imediata entre o crime e a pena é uma que acho especialmente interessante. O método que defende é quase que uma formatação comportamental, semelhante à experiência de Pavlov, em que Pavlov tocava um sino imediatamente antes de alimentar os seus cães, e por isso os seus cães associavam o som do sino a comida. Como resultado, cada vez que ouviam um sino começavam a salivar pela perspectiva de alimentação. Beccaria sugere algo semelhante, mas em vez do estímulo positivo de comida, Beccaria tira proveito do estímulo negativo que é a punição. Cada vez que um criminoso cometer um crime sofre, inevitavelmente, uma pena indesejada. Se isso acontecer continuamente o crime será sempre associado à pena que lhe corresponde, não só na mente do criminoso, mas também na mente daqueles que observam essa sucessão de eventos. Quanto mais próximos um do outro esses dois eventos ocorrem (o crime e a pena), mais difícil é a sua separação e mais forte a associação entre os dois. Ao pensar no crime automaticamente pensam na punição indesejável. Se uma pessoa associar o crime à pena, é de assumir que os aspetos negativos da pena vão contrapor os aspetos positivos do crime. O resultado deve ser dissuadir essa pessoa de cometer o crime. As penas não precisam, por isso, de ser severas e dolorosas, precisam apenas de ser um castigo inevitável e imediato.

Como dá para entender, para que as penas tenham tal impacto na sociedade como um todo, não podem ser privadas. Penas privadas apenas resultariam

2. BECCARIA, An Essay on Crimes and Punishments, p.20.

3. BECCARIA, An Essay on Crimes and Punishments, p.51.

na prevenção de futuros crimes por parte dos criminosos punidos, tornando-as públicas estamos a alargar o seu alcance e prevenir futuros crimes por parte de cidadãos sem cadastro. Todo o processo penal, deve ser um ato público⁴, observável por todos os cidadãos. Só assim podem as penas ter o efeito desejado de dissuadir crime. Todos os cidadãos que ponderem futuros crimes devem ter acesso às consequências que lhe esperam. Só se as penas forem públicas é que os cidadãos podem aprender com os erros dos outros.

Outro aspeto que devemos considerar é a compreensão das leis. As leis devem ser claras e objetivas, de modo a que qualquer um as possa entender. Tudo o que seja contra a lei é um crime, e por isso é necessário que as leis sejam explícitas no seu conteúdo de forma a não haver interpretações diferentes da mesma lei. Se as leis são compreensíveis de igual maneira por todos os cidadãos, então não é possível argumentar contra as mesmas, e mesmo os criminosos estão conscientes delas e não se podem defender com argumentos como “eu não sabia que era contra a Lei, eu não sabia que era um crime”. Se garantirmos que as leis são claras e a punição inevitável, então quando um criminoso comete um crime ele está completamente consciente das consequências e aceita-as. Este ponto sobre a clareza das leis influencia também o papel dos juizes⁵ para Beccaria, pois se as leis são iguais para todos, o papel do juiz não é interpretá-las, é apenas determinar se uma lei foi quebrada ou não. Nos casos em que a Lei é quebrada então decorreu um crime que deve ser punido devidamente segundo a Lei, não é o papel do juiz determinar qual a pena que deve ser aplicada, isso deve estar explícito na Lei. Todos os crimes devem ser julgados segundo a Lei independentemente das intenções por detrás do crime e do estatuto ou qualquer outro atributo da pessoa que o cometeu. É assim preservada a igualdade de todos os cidadãos perante a lei.

A teoria de Beccaria é uma que acho apelativa, mas, no entanto, não posso ignorar quão complicada seria de aplicar no mundo real. A ideia de um conjunto de leis claras e objetivas que englobam todos os crimes e os seus respetivos castigos é uma que atrai, mas parece que para que as leis sejam irrefutáveis não podem sofrer de qualquer ambiguidade. Para evitar tais ambiguidades devem ser específicas. Existem múltiplas contingências que influenciam a natureza de um crime e o dano que cada crime causa (a intenção, por exemplo, parece ter uma influência na maneira como um crime afeta as suas vítimas, este tema será abordado no capítulo sobre a Intenção). Deste modo, para que as leis sejam realmente justas, seria necessário que tivessem em conta essas contingências. Então deve haver leis diferentes para cada crime ou tipo de crime, e isso seria um conjunto demasiado extenso de leis. Não seria razoável pedir que todos os cidadãos estejam familiarizados com todas as leis, e por isso damos espaço à possibilidade de alguns cidadãos saberem algumas leis e outras.

Como foi dito anteriormente, uma teoria filosófica deve ser desenvolvida com um mundo ideal em mente, um mundo onde quem comete um crime é punido, o que Beccaria aceita como uma realidade e acrescenta que essa punição deve ser imediata. Enquanto essa teoria funcionar idealmente, o passo seguinte

4. BECCARIA, *An Essay on Crimes and Punishments*, p.41.

5. BECCARIA, *An Essay on Crimes and Punishments*, p.22.

deverá ser traduzi-la para o mundo real, aqui começam a ver-se problemas. No mundo real não só é difícil admitir que todos os crimes sejam punidos, mas como é ainda mais complicado desejar que o processo que decorre entre o crime e a punição seja rápido. É então quase que impossível garantir a associação entre crime e pena que Beccaria defende. Não é por isso que a teoria se torna menos relevante.

A teoria de Beccaria foi crucial no desenvolvimento da filosofia penal, e continua a ser extremamente importante mesmo que seja complicada de aplicar no mundo real. As ideias que Beccaria apresenta fornecem uma base para o desenvolvimento da filosofia penal, especialmente as suas considerações sobre a pena de morte. Ao contrário do consenso da altura, Beccaria opôs-se à pena de morte argumentando que a pena de morte não devia ser aceite como um modo de punição justo. O principal argumento de Beccaria contra a pena morte baseia-se no conceito de contrato social introduzido por Rousseau. A ideia é que o soberano apenas tem os direitos que os cidadãos lhe concedem. Esses direitos devem implicar apenas a mínima perda de liberdade por parte dos cidadãos necessária, não deve pedir mais que isso. É a perda de liberdades como a de cometer crimes, por exemplo. Nenhum cidadão iria conceder ao soberano o direito de terminar a sua vida pois a vida é um bem indispensável que não faz parte desse mínimo necessário. Os cidadãos precisam de consentir aos direitos do estado e os cidadãos nunca iriam consentir à pena de morte pois isso seria contra o seu direito natural à vida e contra o seu instinto de autopreservação. Então o estado não tem o direito de condenar nenhum dos seus cidadãos à pena de morte, fazê-lo seria declarar guerra contra esse cidadão⁶.

Para além disso, segundo Beccaria, a pena de morte não cumpre a função da punição, que é prevenir futuro crime, garantido a maior felicidade para o maior número de pessoas. Isto porque, para Beccaria, a pena de morte é um ato de extrema violência, quase sempre desnecessária, que é apenas momentâneo. Para Beccaria um ato momentâneo não é tão impactante como um ato repetitivo, mesmo que o primeiro seja de uma maior severidade que o segundo. Isto porque, como Beccaria menciona, “The power of habits is universal over every sensible being”⁷. As pessoas são criaturas de hábito, é através de continua repetição que aprendemos, e por isso é mais eficaz para a prevenção de futuro crime a observação de repetidos atos de punição ligeiros do que o severo e momentâneo ato que é a pena de morte. O tipo de punição que Beccaria sugere não procura assustar as pessoas para que estas abstenham de certos comportamentos, as suas intenções assemelham-se mais a uma formatação da mente dos cidadãos que os faz automaticamente querer abster-se desses comportamentos. É algo que se vai desenvolvendo com o passar do tempo. Não será um momento de pesado horror que informará as futuras ações de um cidadão, mas sim a constante repetição do indesejável que confirmará na mente do cidadão como deve agir. A pena de morte é como um pequeno ‘glitch’ no sistema, algo que ocorre mas não persiste, enquanto que penas menos severas, aplicadas recorrentemente, fazem parte da programação que afeta tudo o que fazemos. Para que a pena de morte fosse uma

6. BECCARIA, An Essay on Crimes and Punishments, p.64.

7. BECCARIA, An Essay on Crimes and Punishments, p.65.

consideração constante na mente dos cidadãos era necessário que fosse também recorrente, no entanto a pena de morte nunca poderá ser tão frequente como outras penas menos severas pois se fosse, estaríamos a dizimar a nossa sociedade. A pena de morte é por natureza algo esporádico, não deve ser aplicada repetitivamente. Pelas palavras de Beccaria:

*“The death of a criminal is a terrible but momentary spectacle, and therefore less efficacious method deterring others, than the continued example of a man deprived of his liberty (...) If I commit such a crime, says the spectator to himself, I shall be reduced to that miserable condition for the rest of my life. A much more powerful preventive than the fear of death, which men always behold in distant obscurity”*⁸

Neste excerto, Beccaria apresenta mais uma razão para que a pena de morte não seja tão eficaz como outros castigos menos severos. Qualquer poder dissuasivo que a pena de morte pode apresentar deve-se ao medo que ela desperta nos possíveis criminosos. No entanto, como Beccaria aponta, o medo da morte é uma constante da vida humana, é inevitável e desse modo está sempre na mente de cada homem. Visto que este é um medo constante, a apresentação da sua possibilidade, através de um espetáculo grosseiro que é a pena de morte, não tem grande impacto pois não nos está a ser apresentado nada de novo. O criminoso já sabe que vai morrer eventualmente, a pena de morte apenas confirma esse conhecimento. Pelo contrário, a prospectiva de uma vida sem liberdade é algo de novo, um novo medo. Viver o resto da vida sem liberdade não é algo inevitável, é algo que apenas ocorrerá se o criminoso cometer um crime que justifique tal castigo. Então existem mais razões para não cometer um crime se este resultar na perda de liberdade, do que se resultar em algo que irá ocorrer de qualquer maneira, a morte. Existem também casos em que a morte não se apresenta como o horror que é. Devido à sua obscuridade, não é possível determinar o que espera a cada um após a morte, e existem por isso indivíduos que não temem a morte pois acreditam que algo melhor os espera; aqueles casos em que o criminoso não teme a morte pois acredita que algo melhor os espera, como a eternidade no céu. Em casos como estes nada iria impedir tal criminoso de cometer os crimes que bem lhe apetecesse. Por outro lado, a prisão perpétua não permite qualquer escapatória, ninguém vai aceitar a prisão como algo melhor à vida em liberdade. A prisão perpétua é algo concreto, algo de que temos completo conhecimento e por isso não podemos esperar senão o que nos espera.

Não podemos negar também os efeitos que a pena de morte tem na sociedade. Quando Beccaria fala da pena de morte está a falar de um ato público, um castigo aplicado para ser visto que desperta diversas emoções em quem o observa. Em muitos pode despertar o medo desejado para a dissuasão, mas noutros pode incitar compaixão para com o criminoso e indignação para com o estado que o condenou a tal destino. Os espectadores devem sentir que a pena é justa e que o criminoso merece o sofrimento ao qual está a ser submetido. Para isso Beccaria sublinha uma condição que já mencionei, que é a de que qualquer sofrimento proveniente da pena aplicada por um crime deve ser necessário. Optando sempre pela pena que apresenta o mínimo sofrimento do criminoso

8. BECCARIA, An Essay on Crimes and Punishments, p.65,66.

possível enquanto exerce a sua função de prevenir o máximo de crime possível. Como já observámos, para Beccaria, a pena de morte não é tão eficaz a exercer essa função como a pena de prisão perpétua (por exemplo), mas, no entanto, parece apresentar um nível de sofrimento superior, e por isso desnecessário. A diferença entre o grau de sofrimento causado pela pena de morte, e o grau de sofrimento causado pela prisão perpétua, é especialmente aparente para os terceiros que observam essas penas como espectadores. Observar a morte de alguém é de facto algo marcante, mas mais do que um aviso para não cometer crimes, a pena de morte mostra-se como um ponto de empatia para com o criminoso. Nós, tal como o criminoso receamos a morte, e observar a vida de alguém a ser-lhe negada não só cria empatia para com o criminoso, mas também indignação e rancor por quem vê justo cometer tal atrocidade. Poderíamos argumentar que a perspectiva de prisão perpétua é tão horrível como a perspectiva da morte, e que o sofrimento que causam é semelhante, visto que é igualmente indesejado morrer e perder a nossa liberdade para sempre. Mas Beccaria antecipa essa crítica⁹, explicitando que existe uma real diferença pois num caso (pena de morte) o sofrimento dá-se apenas num instante, e no outro (prisão perpétua) o sofrimento espalha-se pelo período de tempo da vida do criminoso. Visto que o sofrimento no caso da prisão perpétua se espalha por uma maior porção de tempo, o sofrimento é sempre mais ligeiro e suportável. Enquanto que com a pena de morte, o sofrimento está todo concentrado num só instante. É a diferença entre barrar manteiga numa tosta e comer uma colher de sopa de manteiga.

Outra possível resposta à observação da execução de um criminoso é, não colocarmo-nos no lugar do criminoso, mas sim do executor. Isto é, em vez de olharmos para a execução e pensar “não quero sofrer o mesmo castigo que este criminoso, por isso não vou cometer um crime semelhante ao que ele cometeu”, pensamos “eu sei de alguém que cometeu um erro semelhante ao do criminoso, e tal como ele deve sofrer o mesmo castigo, e eu devo executar tal castigo”. A pena de morte pode então ser um exemplo para um crime e não uma renúncia do mesmo. Para Beccaria a contínua exemplificação do horror que é a pena de morte, torna a sociedade mais agressiva e desrespeitadora do estado. Enquanto que se o sistema penal procurar aplicar apenas o sofrimento mínimo necessário isso resultará numa sociedade mais feliz e menos aberta a cometer crimes, o que parece ser conferido no mundo real. Estudos mostram que no geral, lugares onde é exercida a pena de morte tendem a ter mais crimes do tipo punível pela mesma do que lugares onde a pena de morte não é permitida. Um estudo de 2018 demonstrou que ocorreu um declínio do crime de homicídio em vários países após a abolição da pena de morte. Também é possível observar a diferença entre o uso e não uso da pena de morte numa escala mais pequena quando olhamos para os Estados Unidos, onde certos estados não permitem a pena de morte e outros sim. Estados onde é exercida a pena de morte têm um maior número de homicídios do que estados sem a pena de morte, e embora a diferença entre os dois seja volátil, o número de homicídios em estados que aboliram a pena de morte parece estar num contínuo declínio.

Beccaria defende que um sistema correspondente à filosofia que defende,

9. BECCARIA, *An Essay on Crimes and Punishments*, p.67.

onde o castigo causa o mínimo sofrimento possível, as leis são claras e a justiça é servida sempre de igual maneira a todos os cidadãos independentemente do seu estatuto social ou quaisquer outras condições, cria as condições para que uma sociedade feliz possa surgir.

Filosofia Penal de Kant

O pensamento de Kant sobre a filosofia penal faz parte das suas considerações políticas e sociais expressas na sua obra *Die Metaphysik der Sitten*. Kant escreve não só como resposta ao sistema penal da época como também em resposta à obra de Beccaria, com a qual discordava particularmente na questão da pena de morte. Ao contrário de Beccaria, Kant não demonstra um especial interesse com o direito penal, as suas considerações sobre o tema fazem parte de um esforço mais abrangente onde o que interessa são as bases da vida política e social. A sua exposição sobre a filosofia penal não é tão extensa como a de Beccaria, mas mesmo assim foi marcante para a história da filosofia penal, especialmente para as teorias retributivistas.

Com isto em mente, como é que Kant vê a punição? Qual o porquê e o como? Qual é para ele a sua função e como deve ser ela executada de modo eficaz? Começemos pelo porquê. Kant vê a punição como uma resposta à culpa. O criminoso deve ser punido pois é culpado. Kant não nega a utilidade preventiva da punição, mas argumenta que essa não deve ser a principal função da punição. A punição tem o dever de preservar a justiça acima de tudo, por isso o mais importante fato a considerar é a culpa do criminoso. Para Kant, punir alguém apenas porque é útil para a sociedade é tratar essa pessoa como um mero meio¹⁰, e não respeitar a humanidade dessa pessoa. A teoria de Kant é por isto uma teoria retributivista onde a pena é uma retribuição do crime. O que nos leva agora ao como. Como deve ser aplicada a punição? Quais os critérios que determinam que penas correspondem a que crimes? Para Kant o critério mais relevante para a determinação de uma pena segue o princípio da igualdade¹¹ que diz que uma pena deve ser equivalente ao crime. Isto é, o mal imerecido que o criminoso causa, seja a um indivíduo, um grupo de indivíduos ou à sociedade no todo, deve ter como resposta um mal de igual qualidade e quantidade causado ao criminoso. Em teoria o crime que o criminoso comete deve ser retaliado como um crime igual onde a vítima é o criminoso. Assim, se um criminoso rouba então deve ser roubado, se um criminoso agride alguém então deve também ser agredido, e se mata deve então ser morto. É evidente que a relação de pena e crime não pode, em muitos casos, ser assim tão direta. Imaginemos um caso onde uma pessoa sem dinheiro rouba mil euros a uma papelaria; a retribuição direta seria retirar mil euros a essa pessoa, mas como seria isso possível? Se retirarmos os mil euros que ela roubou à papelaria estaríamos apenas a fazer com que ela ficasse na mesma posição onde começou, antes de ter cometido o crime, e não a estaríamos a castigar. Mas essa pessoa não tem mil euros para lhe retirar, então

10. KANT, *Metafísica dos Costumes*, p.118.

11. KANT, *Metafísica dos Costumes*, p.119.

como podemos nós retaliar o crime que cometeu? Kant argumenta para uma simetria simbólica. A pena não necessita de ser diretamente igual ao crime cometido, precisa apenas de ser simbolicamente simétrica. Isto é, a pena não precisa de ser igual ao crime, no entanto o mal que é exercido sobre o criminoso deve ser equivalente ao mal que este exerceu sobre as vítimas do seu crime, mesmo que não da mesma maneira. Sendo assim a pena correspondente ao crime de roubar mil euros de uma papelaria não será retirar mil euros ao criminoso, mas algo equivalente. É preciso então saber de que maneira é que o crime afetou as vítimas e só assim podemos concluir qual a resposta apropriada. Kant explicita o exemplo do roubo:

“Quem rouba torna insegura a propriedade de todos os demais; ele se rouba, portanto (segundo o direito de retaliação), a segurança de toda propriedade possível. Ele nada tem e nada pode adquirir, mas quer todavia viver – o que não é possível de outra forma, contudo, senão se outros o sustentem. Como isso, porém, não será feito gratuitamente pelo Estado, ele tem de ceder suas forças a este para o trabalho que for (trabalhos forçados ou em casas de correção) e, com isso, entra em estado de escravidão, temporário ou, conforme as circunstâncias, também para sempre”¹²

Não é apenas o facto de roubar ser um crime, é importante saber porque é que roubar é um crime, isto é saber como é que roubar é prejudicial para os outros. Só assim conseguimos saber qual a pena apropriada. Neste caso, o crime é prejudicial pois enfraquece a segurança que os cidadãos antes sentiam em manter propriedades.

Segundo Kant uma filosofia penal retributiva é a única maneira de garantir a justiça e o respeito tanto para com os criminosos como para com as suas vítimas. A garantia da justiça através de penas simbolicamente simétricas garante o respeito pelas vítimas e o respeito da humanidade em geral. Quanto ao respeito pelos criminosos isso dá-se pois ao reagir retributivamente evitamos a possibilidade do criminoso ser utilizado como um mero meio. Isto é, evitamos que a sua pena seja determinada pelo que é útil para os outros. Podemos também argumentar segundo o imperativo categórico que eles próprios aceitam a pena do seu crime ao cometerem tal crime. O imperativo categórico na filosofia moral de Kant, diz que devemos agir como se quiséssemos que todas as nossas ações se tornem leis universais. Isto é devemos agir segundo princípios que, se universalizados, não sejam prejudiciais à humanidade. Se assim é, se aceitarmos que os criminosos estão a agir segundo os seus imperativos categóricos, então temos que assumir que se um criminoso está a roubar ele acha que roubar deve ser um princípio universal e que toda a gente deve também roubar. Assim ao retribuir o crime estamos apenas a respeitar o desejo do criminoso. Se, como deve ser o caso para a maioria dos criminosos, o criminoso não acha que o crime que cometeu é um imperativo categórico e que por isso é contra a lei moral, então tem consciência de que o que está a fazer é incorreto e merece castigo. Não pode queixar-se que o castigo é injusto se estava disposto a cometer um ato semelhante. Para Kant a lei penal deve também ser um imperativo categórico, ou seja, deve ser um dever universal, que se aplica a todas as situações independen-

12. KANT, *Metafísica dos Costumes*, p.119.

temente do contexto e dos seus participantes.

Conseguimos desde já encontrar algumas falhas com a teoria penal de Kant, especialmente se tivermos em conta outros aspetos da sua filosofia. Começando desde já com a ideia do imperativo categórico. O imperativo categórico é um dos mais famosos aspetos da ética de Kant, e quando se fala de punição temos de alguma maneira mencionar ética. Kant, como já mencionei, baseia a sua ética na ideia de um imperativo categórico que diz que devemos agir segundo princípios que possam ser tornados leis universais, sem que essas leis sejam prejudiciais para a humanidade. Kant acrescenta também que esses princípios são iguais para todas as pessoas pois provêm da razão. Todos os seres dotados de razão chegaram às mesmas conclusões sobre os princípios que devem ser seguidos segundo o imperativo categórico. Então não podemos assumir que os criminosos têm diferentes imperativos categóricos a qualquer outra pessoa, isso seria assumir que eles não seriam dotados da mesma razão que nós. Então se um criminoso comete um crime é porque ou desconhece os princípios sobre os quais seres racionais agem, e dizer isto é dizer que desconhece a razão, ou então temos que admitir que o criminoso é dotado de razão e conhece os mesmos princípios morais que toda agente e conscientemente os desrespeita. Se esta segunda opção é o caso então continua a ser verdade que o criminoso merece e reconhece que deve ser punido, mas é posta em causa a retaliação retributiva que Kant defende. Só porque um criminoso admite que está errado não implica que aceite uma retaliação retributiva. Um homicida pode matar, sabendo que matar é errado, e mesmo assim opor-se a sofrer o mesmo destino com a pena de morte. Por muito que pareça injusto, a realidade é que o criminoso tem todo o direito de ser hipócrita e não aceitar o mesmo sofrimento que infligiu a outros. Não é pelo facto do criminoso estar errado que nós temos esse direito. E se for o caso da primeira opção, então o criminoso desconhece por completo as razões da sua culpa, e porque é que o que fez está errado. E se assim é, talvez seja tão necessário educar o criminoso como puni-lo.

Para além disso, se devemos agir segundo princípios que desejamos que sejam universais, e segundo o imperativo categórico não existem exceções, então não devia existir nenhuma situação em que é justificável agir contra esses princípios. Acho que este ponto é mais facilmente expressado com o exemplo da pena de morte. O ato de matar vai completamente contra o conceito de imperativo categórico pois é impossível universalizar esse ato. Se todos matarem deixam de existir pessoas. Então matar é definitivamente errado, é um crime e deve por isso ser um ato punível. Segundo Kant a única resposta justa ao ato de matar é a pena de morte. Kant argumenta que não há mais nenhuma pena que corresponda ao prejuízo que o ato de matar causa. Não há nenhuma outra pena simbolicamente simétrica¹³. Isto porque a vida é um bem demasiado precioso e não há nada que lhe equivalha. Mas que posição estamos nós a tomar quando admitimos o ato de matar no contexto da pena de morte? Kant vê uma diferença clara entre matar alguém porque estes cometeram um homicídio e matar alguém inocente: quem mata uma pessoa inocente não é motivado por nada senão o seu próprio desejo de matar certa pessoa; quem mata um homicida fá-lo não porque deseja matar,

13. KANT, *Metafísica dos Costumes*, p.119.

mas porque deseja justiça e a única maneira de a garantir é através do homicídio de um homicida. No entanto, para mim esta diferenciação parece estar a criar uma exceção que não devia ser aceite segundo o imperativo categórico de Kant. Se assumimos que matar é errado independentemente do contexto, então o ato de matar deve ser igualmente inaceitável quando é cometido contra um inocente pelo desejo de um criminoso como quando é cometido contra um criminoso em nome da justiça. Parece-me que condenar um homicida à pena de morte não só é hipócrita com base no imperativo categórico, como também é desrespeitoso para com quem está encarregue de administrar tal pena, pois força-os a contrariar a razão e o imperativo moral de não matar.

Outro aspeto da filosofia de Kant que parece pôr em causa a sua defesa da pena de morte é a sua ideia de respeito pela humanidade. Kant defende que as pessoas não devem ser vistas como um mero meio, mas sim como um fim por si mesmas. Isto aplica-se à humanidade, aos aspetos presentes em cada um de nós que determinam a nossa humanidade. Isto é um dos argumentos que Kant usa na defesa da pena de morte, pois para Kant aplicar qualquer outra pena que não a pena de morte em casos de homicídio, seria não cumprir a justiça perante o homicida. Desse modo, não o estaríamos a tratar como um fim por si mesmo, mas como um meio para um outro fim, como a prevenção de crime que Beccaria sugeria. No entanto essa justificação parece limitar o alcance do respeito pela humanidade de que Kant fala. Para já, pode ser debatido que aplicar a pena de morte como garantia da justiça é tratar o condenado como um meio para o fim que é a justiça. Para além disso o respeito pela humanidade parece ser mais complexo. O respeito pela humanidade tem duas formas, uma negativa e outra positiva. A forma negativa consiste em abster de ações que prejudiquem a nossa humanidade e a humanidade dos outros. A forma positiva consiste em realizar essa própria humanidade através das nossas ações. O respeito demonstra-se também ao facilitar a realização dessa humanidade nos outros. A pena de morte não é compatível com este último ponto. Não é possível admitir a pena de morte e ao mesmo tempo admitir que estamos a facilitar a realização da humanidade do criminoso. Ao condenar um criminoso à pena de morte, estamos a determinar o fim da sua vida, e com ele terminar qualquer possibilidade de redenção e realização de aspetos humanos por tal criminoso. Para Kant é irrelevante se o homicida se arrependeu ou não do seu crime, de qualquer maneira o seu castigo deve ser a pena de morte, o que para mim demonstra uma indiferença para com a humanidade do criminoso. Pode ser argumentado que um criminoso arrependido demonstra um desejo de se redimir, e podemos traduzir esse desejo como um objetivo de se humanizar, de realizar em si aspetos intrínsecos à humanidade querendo abandonar o título de homicida e voltar ao título de pessoa. Se assim é temos o dever de facilitar essa realização, e de abster de ações que impeçam isso de acontecer. Ao condenar essa pessoa à pena de morte estamos a destruir qualquer possibilidade de redenção e por isso não estamos a respeitar a humanidade do criminoso.

Um último aspeto que gostaria de sublinhar na filosofia de Kant é a sua ideia do Bem Maior. O Bem Maior de Kant assemelha-se à máxima utilitarista de Beccaria, que procura assegurar o máximo de felicidade e o mínimo de sofri-

mento para a maior quantidade de pessoas. No entanto o Bem Maior de Kant reflete-se num mundo com completa virtude e completa felicidade. A grande diferença entre este Bem Maior e a máxima de Beccaria é que o Bem Maior de que Kant fala é um resultado inevitável do cumprimento das leis morais. Não devemos fazer as coisas porque resultaram no Bem Maior, alcançamos o Bem Maior porque fizemos as coisas certas pois é o nosso dever. O dever de promover o Bem Maior não é um dever separado de todos os outros, é o resultado de todos os deveres morais. Para promover o Bem Maior devemos agir virtuosamente o que implica agir segundo a nossa razão, sem cair na tentação dos nossos desejos individuais, agir porque é o nosso dever e não porque nos é favorável. Temos também de ser capazes de alcançar a completa felicidade o que pode ser complicado visto que não podemos satisfazer todos os nossos desejos visto que é possível que alguns deles contrariem os deveres morais. O que se procura é que desejemos agir virtuosamente, e que fazê-lo nos traga felicidade. A ideia de Bem Maior implica um progresso contínuo. O desenvolvimento de virtude e da felicidade que dela provém são coisas que se atingem gradualmente com o desenvolvimento do carácter do homem. Mais uma vez esta noção parece ser eliminada da concepção kantiana de filosofia penal, visto que a aceitação da pena de morte impossibilita qualquer progresso. Kant poderia argumentar que a morte de um homicida promove o bem maior pois elimina um indivíduo não virtuoso, mas será que as consequências dessa morte são vantajosas para o Bem Maior? Para tal ser o caso teríamos que admitir que matar um homicida é um ato virtuoso o que acho difícil de aceitar. É difícil aceitar que matar, independentemente do contexto, seja um ato virtuoso, é no máximo um ato benigno, e por isso não pode nunca favorecer a completa virtude e consequentemente o Bem Maior.

O Conceito de Justiça

O conceito que marca a teoria de Kant, especialmente, é o conceito de justiça. Acima de tudo, o dever da punição para Kant é preservar a justiça, mas a justiça pode ser um conceito elusivo. O que significa dizer que uma ação é justa ou que uma ação preserva a justiça? Para Kant a justiça é retributiva, olho por olho, mas parece que este entendimento seja talvez uma simplificação de o que a justiça envolve. O entendimento da justiça como retributiva baseia-se em três princípios: i) o princípio defendido na teoria penal de Kant que diz que os crimes devem ser castigados proporcionalmente, como Kant argumenta, através de penas simbolicamente simétricas; ii) que administrar tais castigos é, por natureza, moralmente correto; iii) castigar um inocente ou administrar uma pena desproporcional sobre um criminoso é moralmente errado. ii) e iii) são fáceis de aceitar, seja qual for o nosso entendimento de justiça. É fácil admitir que é moralmente correto castigar proporcionalmente os criminosos e moralmente incorreto castigá-los desproporcionalmente tal como é moralmente incorreto castigar os inocentes. O grande problema é definir o que é e não é proporcional, e é isso que i) pretende definir. Para os defensores da justiça retributiva, a proporcionalidade é uma relação direta. É uma proporcionalidade do tipo 1 para 1, 2 para 2, 3 para 3, etc. Intuitivamente é a proporcionalidade mais fácil de entender, mas

a proporcionalidade pode ter várias formas que não esta direta. Defender este tipo de retribuição com base na intuição parece não considerar os aspetos mais complexos do mundo real. O crime não deve ser pensado de maneira matemática pois é cometido por e sobre pessoas, as pessoas não são assim tão simples. Há mais variantes a considerar nas nossas contas, não pode ser apenas 1 para 1.

A justiça pode ser entendida de outras maneiras. No final de contas, a teoria de Beccaria procura também preservar a justiça, embora não seja essa a sua prioridade. Beccaria não entende a justiça da mesma maneira que Kant a entende. Para Beccaria a justiça procura apenas o necessário para unir os interesses individuais¹⁴, é o que une os cidadãos e os permite abandonar o seu estado natural e formar uma sociedade. A união dos interesses individuais expressa-se na máxima utilitarista. Se esse é o caso a justiça pode ser preservada de outras maneiras que não a retributiva. A proporcionalidade que aqui encontramos seria mais próxima à de 1 para 3, 2 para 6, 3 para 9, etc. Também nesta conceção de justiça será moralmente correto castigar proporcionalmente e moralmente errado castigar desproporcionalmente, a grande diferença é que a definição de proporcionalidade altera. A preservação da justiça pode de facto ser uma boa base para uma filosofia penal, no entanto devido à sua ambiguidade está sujeita a múltiplas críticas. Visto que para Kant o papel da punição é preservar a justiça, basta não concordar com o seu entendimento de justiça para rejeitar a sua teoria. Enquanto que com a teoria de Beccaria, visto que o papel da punição é algo observável (a prevenção de crime) é possível conferir se a teoria é eficaz ou não na satisfação dessa função.

Educação

A educação é um aspeto crucial para a filosofia de ambos os autores apresentados. No entanto, no que consta à filosofia penal, Kant parece pôr a educação de parte enquanto Beccaria sublinha a grande importância que esta tem para a redução do crime¹⁵. Não só a educação é importante para a redução de crime, mas também as penas são importantes para a implementação dessa educação.

Para Beccaria a melhor maneira de prevenir crime não é a punição de crimes cometidos (embora esta seja, como já observámos, um método eficaz e relevante), é um bom sistema educacional. Uma boa educação deve resultar numa sociedade onde o desejo de cometer crimes, sem escrúpulos morais, é uma raridade. Qualquer homem educado deve entender que cometer um crime não é vantajoso e por isso deve rejeitar esse caminho. A preocupação com educação também se faz mostrar nas ponderações de Beccaria sobre como devem ser as leis. Como já vimos Beccaria defende que as leis devem ser claras, sem qualquer possibilidade de múltiplas interpretações. Desse modo, qualquer pessoa pode compreender as leis da mesma maneira. Qualquer cidadão educado seria capaz de compreender as consequências de cada crime e, sensatamente, iria deduzir que o crime não lhe é vantajoso. Neste aspeto, a filosofia de Beccaria parece apelar para uma racionalidade mais do que um sentido moral, racionalidade essa que

14. BECCARIA, *An Essay on Crimes and Punishments*, p.21.

15. BECCARIA, *An Essay on Crimes and Punishments*, p.97.

pode ser apurada através de uma boa educação. Em *Dei Delitti e Delle Pene*, Beccaria não expande muito sobre as suas ideias sobre a educação, mas acho justo considerando as outras ideias que menciona no seu texto em relação à filosofia penal, deduzir que para Beccaria uma boa educação seria aquela que é capaz de fornecer ao cidadão as ferramentas necessárias para entender as leis. Uma má educação abre caminho à possibilidade de um cidadão não compreender que castigos correspondem a cada crime. Por isso, tornaria possível a defesa “eu não sabia que tal e tal era um crime e que se o fizesse teria de sofrer isto e aquilo”. Numa sociedade com um bom sistema educacional o crime seria menor pois um maior número de cidadãos veria que não é racional cometer crimes, e aqueles que cometessem crimes estariam automaticamente a consentir ao inevitável castigo. Para Beccaria as pessoas cometem crimes por ignorância, ou porque desconhecem as consequências ou porque desconhecem a razão. Uma boa educação é essencial para o desenvolvimento das mentes dos cidadãos. Se for possível embutir nas mentes dos cidadãos que o crime é algo que não é desejável, então estaríamos a prevenir um maior número de crimes e não seria necessário recorrer à punição tantas vezes. Uma boa educação resulta numa sociedade sem interesse por crime.

Para além do enorme papel que educação tem para a redução do crime, como já mencionei, a educação mostra-se também relevante para a teoria de Beccaria como um resultado da punição. As penas aplicadas são também, de certa forma, ferramentas educacionais. Como disse na exposição inicial da teoria de Beccaria, as penas devem provocar o maior impacto possível nos terceiros que as observam enquanto causam o mínimo sofrimento possível a quem são aplicadas. Esse impacto tem a função de dissuadir as pessoas de cometer crimes semelhantes àquele que motivou a pena. A pena serve para educar quem a observa à realidade das consequências do crime, pois por vezes ler sobre as consequências de um ato numa lei apenas nos fornece um entendimento abstrato da realidade, enquanto observar a pena a ser aplicada sobre outro cidadão de carne e osso, tal como nós, permite-nos compreender as consequências como uma realidade concreta. O papel formativo da punição é um aspeto crucial para Beccaria, como já vimos a punição deve formatar a mente dos cidadãos de modo a desejarem abster de cometer crimes. A punição deste modo revela-se semelhante à educação até nos seus métodos, especialmente no aspeto do hábito. Como vimos um grande argumento de Beccaria é que a pena de morte não é eficaz pois não pode ser frequente, ou habitual, e para que uma pena seja eficaz no seu papel de dissuasão de crime, deve ser habitual pois os Homens aprendem pelo hábito.

Kant acredita também que uma boa educação é extremamente útil para o desenvolvimento da razão e consequentemente do carácter das pessoas. Seria por isso um salto razoável admitir que, também para Kant, uma boa educação resultaria em menos crime. No entanto como já vimos esse não é o objetivo da punição segundo Kant e por isso irrelevante à sua filosofia. Ao contrário de Beccaria, as considerações de Kant sobre a educação são relativamente conhecidas. Para Kant é através da educação que o homem se torna homem, que o homem se humaniza. A educação permite ao homem afastar-se das suas tendências animais e deixar-se guiar pela sua razão. Esta educação faz-se na infância, educam-se as crianças para serem homens. As crianças devem ser educadas, não

para serem como os homens da atualidade, mas sim melhores que esses, homens do futuro, num constante melhoramento da espécie humana. Kant mostra então uma preocupação com o progresso da sociedade, um desejo de ser melhor e melhor à medida que as gerações passam. Uma das matérias que Kant privilegia na sua conceção de uma boa educação é a moralidade. Uma educação moral para Kant não consiste em ensinar o que se deve ou não deve fazer, mas sim desenvolver as capacidades necessária para escolher o que se deve ou não deve fazer. Como já mencionei, agir corretamente, segundo Kant, é agir como se quiséssemos que as regras que impomos a nós próprios se tornassem leis universais. Essas regras não devem ser aprendidas, mas entendidas por cada um de nós através da razão. Essas regras que devem ser entendidas como leis universais são as supostas leis morais. Para Kant não importa apenas o que fazemos, importa também as intenções por de trás das nossas ações. Não basta agir corretamente, temos que agir corretamente porque é a coisa certa a fazer e não por que nos é útil ou favorável. A educação deve então procurar desenvolver a boa vontade das crianças, pretende fazer com que as crianças escolham fazer as coisas certas pelas razões certas. Esta conceção assemelha-se ao que Kant nos diz sobre a punição, devemos punir porque é justo e não porque é útil.

A educação tem o papel de desenvolver o carácter das crianças e o que se procura é desenvolver um carácter que resultará num homem virtuoso, consciente das leis morais, que age segundo as mesmas pois é o que a razão dita ser a coisa certa a fazer. Na educação para um bom carácter Kant sublinha a importância da obediência, uma obediência que deve ser no final a obediência da própria razão. Qualquer desobediência deve ser punida, interessante pois esta punição parece ser de uma natureza diferente da punição de que Kant fala na sua filosofia penal. Kant menciona dois tipos de punição: os castigos naturais e os castigos artificiais. Os castigos naturais são aqueles que ocorrem como reação à ação, sem qualquer interferência humana, por exemplo as consequências físicas de fumar tabaco. Os castigos artificiais são aqueles colocados pelo homem. O que interessa para o nosso tema são estes últimos. Parece que, neste contexto, os castigos artificiais têm a função de educar as crianças, desincentivar a desobediência, são uma ferramenta útil para a construção de um bom carácter. As penas colocadas a criminosos também são castigos artificiais, no entanto não têm a função que os castigos educacionais têm. Kant não vê qualquer oportunidade para educar no sistema penal, as punições apenas servem como um ajuste de contas. Mas porquê? O que é que faz com que os castigos da infância sejam educacionais e os posteriores não? A filosofia penal de Kant não tem qualquer interesse pela educação ou pelo melhoramento da espécie humana, é apenas uma limpeza das injustiças. Talvez a diferença para Kant seja a quem estes castigos são aplicados, uns a crianças outros a criminosos. Parece que Kant vê utilidade nos castigos aplicados a crianças pois estas ainda estão em formação, ainda não são homens por isso ainda podem aprender com os seus erros. Enquanto os criminosos já são homens, já estão formados e não podem aprender com os seus erros, a única coisa que podem fazer é enfrentar as consequências das suas ações. Se os homens perdem a capacidade de aprender é algo debatível, mas imaginemos que era uma criança que cometia um crime, qual a punição apropriada nesse caso?

Para uma criança que desobedece a uma lei, será que o seu castigo deve também ser educacional, ou apenas retributivo? Devemos aproveitar a oportunidade para educar a criança e possivelmente melhorar o seu carácter, assim no futuro não iria voltar a desobedecer à lei? Ou será que o carácter desta criança não tem interesse para a pena, apenas interessa que a justiça seja exercida. Esta parece ser uma grande falha para a teoria penal de Kant, a impossibilidade de melhoramento. O desenvolvimento moral da espécie humana parece tomar um segundo lugar à preservação da justiça. Vejo difícil entender se isto se dá porque Kant não acredita que seja possível que um criminoso aprenda ou se essa possibilidade é totalmente irrelevante para a justiça, estou mais inclinada para aceitar a última opção, mas ao mesmo tempo parece-me irrazoável por parte de Kant aceitar tal situação. Se Kant acredita que os criminosos podem aprender e tornar-se virtuosos, porquê negar-lhes essa oportunidade? Porquê negar o progresso de um indivíduo e consequentemente o progresso da humanidade?

Intenção e Contexto

Ambos os autores abordam a punição de maneira objetiva e absoluta, isto é, as penas que propõe são respostas à ação criminosa efetuada sem considerar as intenções por detrás de tal ação. Ambas as teorias falam de uma proporcionalidade entre a pena e o crime, embora essa proporcionalidade se exprima de diferentes maneiras, em ambas as teorias o que interessa para a proporcionalidade da pena é a perturbação causada pelo crime. Na avaliação do grau de perturbação apenas interessa a ação e como é que essa ação criminal afetou a sociedade. O autor da ação, as condições em que a ação foi efetuada, as intenções por detrás da ação, nada disso interessa.

Compreendo porque ambos os autores tomaram esta posição, é evidente que uma teoria objetiva procura evitar a discriminação, no entanto, temo que um sistema penal não pode ser assim tão linear. Quando aplicamos estas teorias no mundo idealizado essencial à sua teorização, esse método parece razoável, mas quando temos que traduzir as mesmas teorias para o mundo real as coisas complicam-se. Temos que adaptá-las apropriadamente de modo a conseguirem lidar com as complexidades do mundo humano. O simples facto de avaliarmos um crime pela perturbação que ele causa, seja a indivíduos ou à sociedade no seu todo, implica uma preocupação com a intenção. A realidade é que a mesma ação pode ter efeitos diferentes na sociedade segundo a sua intenção. Um criminoso que rouba um banco para alimentar os pobres causa menos dano que um criminoso que rouba um banco para se enriquecer a si próprio. Situações deste género causam dilemas interessantes, especialmente para uma teoria utilitarista como a de Beccaria.

Se o derradeiro objetivo de uma sociedade é garantir o máximo de felicidade e o mínimo de sofrimento para a maior quantidade de pessoas possível, é concebível que certos crimes sejam favoráveis a esse objetivo. Imaginemos uma aldeia onde as pessoas vivem todas na pobreza exceto um homem muito muito rico. Um dia um criminoso decide roubar esse homem e distribuir a sua riqueza pelos cidadãos da aldeia. O homem rico continua a ter dinheiro suficiente para viver uma boa vida, embora menos dinheiro do que estava habituado. Podemos

admitir que o que o criminoso fez foi extremamente benéfico para a maioria dos cidadãos, embora seja prejudicial para o homem rico não lhe causa sofrimento excessivo. Então a pena não deve ser muito severa. Imaginemos agora que o criminoso faz exatamente a mesma ação, rouba exatamente o mesmo valor, só que em vez de distribuir o dinheiro pelos cidadãos da aldeia, guarda-o todo para si próprio. Certamente que nesta situação o dano causado é superior pois não há qualquer bem para contrabalançar o mal feito. Devem estas duas situações ser punidas da mesma maneira?

Segundo Beccaria, sim. Roubar é um crime expresso na lei e a sua punição é inevitável. A pena aplicada é também explícita na lei, por isso a intenção não tem qualquer papel na sua consideração. Mas se a maneira de avaliar a proporcionalidade da pena em relação ao crime é avaliar o dano causado por esse crime, a intenção parece relevante. O problema que dificilmente será resolvido é como expressar isso na lei. Ou temos de acrescentar à lei todas as possíveis intenções e consequências por detrás de um crime, ou temos de as abrir para interpretação. Dizer que uma ação proveniente de boas intenções deve ser punida menos severamente do que uma ação proveniente de más intenções é problemático pois para isso necessitamos de saber o que são boas e más intenções, o que pode abrir portas a múltiplas interpretações da mesma ação. As intenções também são problemáticas porque não são verificáveis, não é possível saber se o que o criminoso expressa como a sua intenção é verdadeiro ou falso.

Outro aspeto que afeta a filosofia penal e que é excluído por Beccaria é o contexto. Isto é as condições que levaram à ocorrência de um crime. Beccaria defende que as leis devem ser iguais para todos independentemente do seu estatuto social e económico, o que é extremamente importante para evitar discriminação entre diferentes grupos sociais. Todos devem ser tratados da mesma maneira. Esta generalização embora útil e compreensível pode ser, em casos, prejudicial. Os casos a que me refiro em especial são casos em que a saúde mental do criminoso está comprometida. Acredito que Beccaria não tenha tido estes casos em mente pois os estudos e as considerações sobre a saúde mental muito têm evoluído desde 1764, quando publicou a sua obra, mas como disse, é necessário traduzir a teoria para a prática e isso não significa apenas aplicar a filosofia penal de Beccaria à realidade do seu tempo, é necessário aplicá-la à nossa realidade. A defesa de insanidade mental, embora ainda ocasional, tem vindo a ser mais frequente e por isso acho interessante explorar o que Beccaria diria de tal defesa. A defesa de insanidade mental procura alegar que um indivíduo não é responsável por uma ação criminosa pois sofre de alguma irregularidade mental, seja uma doença psiquiátrica ou uma incapacidade mental. Em casos como estes pode argumentar-se que o criminoso não tinha conhecimento das consequências das suas ações pois é incapaz de entender as leis. Isto é, mesmo com as leis tão explícitas como Beccaria deseja, o criminoso não possuía as capacidades mentais para as entender. Não nego que deve haver punição, mas será que é justo punir este criminoso da mesma maneira que punimos um outro criminoso responsável por um crime semelhante e que tinha todo o conhecimento e entendimento da Lei? Esta situação é realmente complexa e possivelmente não existe uma resposta certa. Todavia são estas as situações que temos de considerar quando tentamos formar uma teoria penal. O mundo real está repleto de complexidades e situa-

ções ambíguas, uma teoria absoluta não resolve todos os nossos problemas. É sempre necessário espaço para interpretação e adaptação às diferentes situações.

Curiosamente, embora Kant procure também uma teoria objetiva e absoluta, mostra uma certa preocupação com o contexto, especialmente nos casos da pena de morte. Como já mencionei, Kant argumenta que a punição deve ser equivalente ao crime, seja diretamente ou simbolicamente. No caso do homicídio a pena é diretamente equivalente, na forma da pena de morte, a forte defesa deste tipo de punição faz-nos pensar que não existiriam quaisquer exceções, e que todos os indivíduos seriam sujeitos às mesmas consequências. No entanto Kant fala-nos de dois casos em que o homicídio não deve resultar na pena de morte:

*“No entanto, há dois crimes dignos de morte em relação aos quais permanece ainda duvidoso se a legislação tem competência para infligir-lhes a pena de morte. A ambos conduz o sentimento de honra. Um é o sentimento de honra do sexo, o outro o de honra militar, e certamente se trata da verdadeira honra que, como dever, cabe a cada uma destas duas classes de homens. O primeiro crime é o infanticídio materno (*infanticidium maternale*); o outro, o assassinato de um companheiro de guerra (*commilitonicidium*), o duelo.”¹⁶*

A introdução de honra na ponderação de que penas devem ser aplicadas em determinados casos parece debilitar o prévio argumento de Kant, que diz que a punição deve ser principalmente retributivista. Podemos associar a honra com a dignidade e o respeito pela humanidade de que Kant fala noutros aspetos da sua filosofia que, ao que parece, invalidariam a sua defesa da pena de morte. Kant discute apenas dois casos específicos. A razão pela qual Kant isola estes dois casos é porque para ele estes casos encontram-se fora da lei. Em ambas as situações o homicida vê-se forçado a regressar a um estado de natureza onde a lei não governa. No caso do duelo, ocorre uma ofensa à honra militar do indivíduo e essa honra só pode ser restaurada pelas próprias mãos e não pelo sistema jurídico. É uma situação onde ambos os participantes consentem à possibilidade de morte, seja quem ofende seja quem se defende, o que torna este caso imediatamente menos agreste que um onde quem é morto não consente ao mesmo.

A defesa da honra militar, para Kant, justifica a satisfação do desejo natural de a defender o que apenas é possível pelo homicídio do ofensor (ou no pior dos casos, na morte por resultado da perda do duelo). A mesma ideia de defesa de honra está por de trás do caso de infanticídio materno. Apenas está incluído nesta exceção o infanticídio de um filho bastardo por parte da mãe, isto porque, segundo Kant, uma criança bastarda nasce fora da lei, visto que não é resultado de um casamento, assim não está protegida pelo estado como os outros cidadãos. Para Kant o nascimento de uma criança fora do casamento é uma grande vergonha para a mãe, uma ofensa à sua honra, que não pode ser restaurada pela legislação. É então justificado que uma mãe mate o seu filho bastardo para evitar ter que sofrer tal vergonha. É visto que a criança nasce fora da lei, não há nada que a impeça de o fazer. Ambos os casos não estão isentos de castigo, no entanto, não devem ser considerados iguais a outros casos de homicídio onde a punição correta é a pena de morte. Com ambos os casos, Kant mostra uma preocupação

16. KANT, *Metafísica dos costumes*, p.122.

com a opinião pública: o militar deve participar no duelo para defender a sua honra em frente dos seus companheiros; a mãe deve ‘eliminar’ a sua criança bastarda antes que a sua vergonha seja conhecida por terceiros. É evidente que estes casos são particulares da época de Kant e que a opinião pública dos dias de hoje, embora não perfeita, já não vê estas situações da mesma maneira. Continuando, no entanto, a ser interessante analisar estes casos na tentativa de entender o que os faz ser diferentes de outros casos de homicídio. Porque é que a vergonha de um militar que defende a sua honra, e a de uma mãe com um filho fora do casamento pesam tanto sobre a pena que lhes deve ser aplicada? Não poderia ser argumentado que outros homicídios também são efetuados como um esforço para evitar vergonhas? Imaginemos um caso semelhante ao do duelo, mas não com militares, um caso onde um lutador de MMA ofende um outro lutador (diz que é um covarde e mais fraco que ele). O lutador ofendido sofre uma vergonha perante os seus companheiros e a única maneira de restaurar a sua honra é combater o lutador que o ofendeu. Numa luta de MMA existe sempre um risco de ferimentos graves e até de morte, por isso podemos assumir que para aceitar combater é necessário aceitar essas possibilidades. Imaginemos então que ambos os lutadores consentem ao combate e que o lutador ofendido acaba por matar o lutador que o ofendeu. Será que neste caso, tal como no caso do duelo, o homicídio não deve ser punido com morte? Será que esta seria também uma exceção ou é diferente pois não se trata de militares? Se esse for o caso, parece extremamente elitista por parte de Kant, pois tanto militares como lutadores são humanos, capazes de sofrer vergonhas semelhantes. Não há razão para que um tenha um tratamento privilegiado.

Para aceitarmos estas exceções teríamos então de aceitar outros casos semelhantes como exceção também. Se a opinião pública e a honra são fatores determinantes nestes casos, então devem também ser considerados em todos os outros. A opinião pública pode ser usada como justificação para muitos outros tipos de crime, por isso, se Kant a aceita como um fator determinante das penas nestes dois casos, deve aceitá-la como tal em todos os outros casos. Se aceita a vergonha de uma mãe com uma criança bastarda como razão para que esta não seja sujeita a pena de morte, devia também aceitar a vergonha de um homem cuja mulher se quer divorciar dele e, num esforço para evitar a vergonha de ser divorciado, a mata para manter aparências. É óbvio que estes dois casos não são iguais, mas se é a vergonha da opinião pública que afeta a pena aplicada, então não vejo porque razão devem ser tratados de maneira diferente por Kant. A introdução dos conceitos de honra e vergonha complicam a sua defesa de uma punição retributiva. A proporcionalidade já não pode ser de 1 para 1 pois existem agora mais variantes.

Observamos então um problema comum às teorias de ambos Kant e Beccaria. a realidade do sistema penal não pode ser englobada numa teoria de tamanho único, o mundo é complexo e ambíguo e por isso a filosofia penal deve ter essas ambiguidades em conta.

Conclusão

Podemos agora regressar às perguntas da filosofia penal: o porquê da punição e o porquê do crime. Começemos com o porquê do crime. Depois desta análise reparo que apenas Beccaria mostra uma preocupação pelos motivos pelos quais os criminosos cometem crimes. Esta preocupação é necessária pois para prevenir crime é necessário saber a sua origem. Beccaria argumenta que as pessoas cometem crimes por lapso de razão, e por isso para prevenir crimes é necessário educar as pessoas sobre as leis e apelar à sua razão como motivo de abster de atos criminosos. Beccaria entende também que existem fatores exteriores que influenciam o crime: más condições de vida, ambientes agressivos, pobreza, etc. Por essa razão é igualmente importante para Beccaria que a sociedade procure melhorar-se noutros aspetos para além do crime. Procurar alcançar a máxima utilitarista é procurar uma sociedade mais feliz, e numa sociedade feliz o desejo de cometer crimes é menor. O porquê da punição é, para Beccaria, esse mesmo, o de alcançar uma sociedade mais feliz.

Kant por outro lado parece negligenciar as origens do crime, o porquê do crime. Kant não oferece qualquer razão pela qual as pessoas cometem crimes, o que é compreensível pois essa razão não tem qualquer influência na sua teoria. Para uma teoria retributivista o que interessa é o que ocorre após o crime, nada anterior tem relevância: nenhum motivo, razão, contexto. Nada influencia a punição para além do ato criminal. A razão de punir para Kant é clara: é o justo.

É-me aparente que ambas as teorias têm o seu mérito e as suas falhas, mas parece que a filosofia de Kant peca a um maior grau que a de Beccaria. Isto porque a meu ver a teoria de Kant parece ser muito limitada no que consta ao papel da punição e da filosofia penal no mundo que a rodeia. Enquanto que a filosofia penal de Beccaria se entrelaça com todas as outras na procura de uma sociedade mais feliz, a filosofia de Kant isola-se de tudo o resto, preocupando-se apenas com a justiça.

Concluindo, é evidente que a complexidade do mundo deve ser cuidadosamente incluída no sistema penal. As pessoas são seres complexos e cometem crimes por múltiplas e complicadas razões. A justiça e a moralidade são conceitos extremamente ambíguos e todos estes fatores tornam o desenvolvimento de uma filosofia penal perfeita numa ambição praticamente impossível. Isso não torna a filosofia penal uma tentativa fútil, apenas significa que o cuidado que devemos ter na sua consideração é extremamente elevado. A filosofia penal é como muitas outras áreas da filosofia um exercício especulativo, mas as consequências dessa especulação são reais. É necessário um cuidado especial com esta filosofia pois as suas ideias têm consequências graves em pessoas de carne e osso. Em alguns casos é literalmente uma questão de vida ou morte (caso da pena de morte). É por essa razão que apelo que este tema seja pensado não só com razão mas também com compaixão pela vida humana.

Bibliografia

Livros

- BECCARIA, Cesare (1992) *An Essay on Crimes and Punishments*, International Pocket Library.
- KANT, Immanuel (2013), *Metafísica dos costumes*, Coleção pensamento humano, Editora vozes, Editora Universitária São Francisco (<http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>).
- SOROMENHO-MARQUES, Viriato (1998), *Razão e progresso na filosofia de Kant*, Edições Colibri.

Artigos

- BARREIRA, Isaque de Jesus (1993), “Pensamento Educacional De Kant.” *Revista Portuguesa De Filosofia*, vol. 49, no. 1/2, pp. 205–218.
- BEDAU, Hugo Adam and KELLY, Erin; (2019), “Punishment”; *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), (<https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/punishment/>).
- FRIEHE, Tim and MICELLI, Thomas J.; (2017), “On Punishment Severity and Crime Rates”. *Oxford university press*. (<https://academic.oup.com/aler/article-abstract/19/2/464/4091376>).
- MAESTTRO, Marcello (1973), “A Pioneer for the Abolition of Capital Punishment: Cesare Beccaria”, *Journal of the History of Ideas*, 34(3), 463-468.
- MONACHESI, Elio (1955), “Pioneers in Criminology. IX. Cesare Beccaria (1738-1794)”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 46(4), 439-449.
- POTTER, Nelson T. (1998), “The Principle of Punishment Is a Categorical Imperative”, *Faculty Publications - Department of Philosophy* . 22. University of Nebraska-Lincoln.
- POTTER, Nelson T. (2002), “Kant and Capital Punishment Today”, *Faculty Publications - Department of Philosophy* . 5. University of Nebraska-Lincoln.
- RAUSCHER, Frederick; (2017), “Kant’s Social and Political Philosophy”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), (<https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/kant-social-political/>).
- ROHLF, Michael; (2020), “Immanuel Kant”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), (<https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/kant/>).
- WALEN, Alec (2016), “Retributive Justice” *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), (<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/justice-retributive/>).

Estudos

- <https://deathpenaltyinfo.org/news/study-international-data-shows-declining-murder-rates-after-abolition-of-death-penalty>
- <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/murder-rates/murder-rate-of-death-penalty-states-compared-to-non-death-penalty-states>