ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

O PROBLEMA DA EQUIDADE DA PENA NA DOUTRINA DO DIREITO DE KANT

THE ISSUE OF THE MEASURE'S FAIRNESS IN KANT'S DOCTRINE OF RIGHT

Antônio Jorge Soares*

RESUMO: O problema da equidade entre delito e pena constitui-se num dos mais delicados temas jurídicos da atualidade, por se achar intimamente ligado à prática cotidiana dos tribunais e dos juízes em busca da aplicação da justa medida em cada um dos casos examinados. O presente texto pretende abordar a temática dentro da Doutrina do Direito de Kant e, para isto, o texto contém, além da Introdução, Conclusão e Referências, os seguintes tópicos constitutivos: do caráter universal e necessário das leis práticas; princípio de Talião: medida e proporcionalidade da pena; da prerrogativa do soberano perdoar.
Palavras-chave: Kant. Doutrina do Direito. Equidade da pena.

ABSTRACT: The problem of fairness between offence and penalty constitutes one of the most relevant legal issues since it is closely connected to the everyday practice of the courts and of judges in search of the application of the fair measure in each case examined. This text aims to explore that problem within the Kant's Doctrine of Right and, thus, the text contains besides the Introduction, Conclusion and References, the following topics: the universal and necessary character of the practical laws; the Principle of Talion: measure and proportionality of the penalty; and, finally, the sovereign's power of pardoning.
Keywords: Kant. Doctrine of Right. Fairness of the punishment.

* Doutor e Mestre pela Universidade de Campinas – UNICAMP. Especialista em Lógica, Filosofia e Metodologia da Ciência pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor de Filosofia Geral e Jurídica; Lógica e Argumentação no Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido – UFERSA e Filosofia da Ciência em outros cursos. Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Um dos problemas cruciais para fundamentar o Direito como Ciência reside no fato, por exemplo, de um mesmo processo receber veredicto diferente em diferentes instâncias e por juízes diferentes, sem que ao processo seja acrescentada nenhuma prova ou nenhuma consideração. Ao lado disto, o uso abusivo das chamadas jurisprudências, as quais, em princípios, deveriam servir como orientadoras ao veredicto do juiz ou do tribunal, mas, seguindo um raciocínio fracamente indutivo, o qual transforma uma única e simples amostra específica numa proposição universal, as jurisprudências vêm sendo convertidas em algo com *status* de lei, burlando o princípio de que, em termos legais, se deve examinar caso a caso. Some-se a isto a prática corrente de que um juiz pode e deve cobrar a responsabilidade de um pai operário sobre o comportamento de seu filho, uma criança, que, por ineficiência do próprio Estado que não implantou a escola de tempo integral, se viu, na ausência do pai que saíra para buscar o sustento seu e de sua família, envolvido em crimes e delitos; quando, no mesmo instante, um outro juiz, sentindo-se confortável pela existência de um preceito legal que o apoia, libera, na condicional, um adulto homicida, sem que o Estado ou Ministério Público cobre a responsabilidade do juiz sobre os atos que eventualmente o homicida, um adulto, vier a praticar.

Em face disto, algumas indagações se fazem surgir: como pode o Direito ser Ciência? Como depositar confiança em veredictos tão díspares sobre um mesmo processo? Como creditar credibilidade a critérios metodológicos de veredictos tão frágeis e assentados em tão pouca consistência lógica? Como referenciar e reconhecer o valor das decisões de juízes e de tribunais? O texto a seguir, ao examinar a equidade entre delito e pena na Doutrina do Direito de Kant, pretende, espelhando-se naquilo que Kant chamou de imperativo categórico, suscitar a imperiosa necessidade da justiça ser o caráter distintivo entre os humanos e os demais seres vivos sobre a face da Terra, de modo que, sem se perseguir, em todas as instância e em todos os instantes, a justiça, o humano não terá mais razão de ser sobre a Terra.

Para isto, o texto se acha dividido em cinco tópicos, além da conclusão e das referências. No primeiro, os imperativos categóricos serão caracte-

rizados como leis práticas. O segundo tópico, o qual conterá dois subtópicos, examinará o Princípio de Talião em busca da proporcionalidade entre o delito e a pena; a soberania do povo sobre o próprio soberano, primeiro subtópico, e a solução que Kant apresenta para resolver o problema, segundo subtópico. No terceiro tópico, o direito de perdoar do soberano será considerado, antes de se apresentar, na Conclusão, as considerações finais.

2 DO CARÁTER UNIVERSAL E NECESSÁRIO DAS LEIS PRÁTICAS

Kant distinguia duas categorias de proposições, as quais ele denominou de juízos: os juízos analíticos e os juízos sintéticos. Um exemplo de juízos analíticos seria 'Um triângulo tem três ângulos'. Os juízos analíticos são *a priori*, concebidos antes mesmo de se recorrer a uma experiência sensível. Esta proposição, embora nada diga a respeito do mundo, anuncia, porém, uma verdade matemática. As verdades matemáticas são universais e necessárias. São universais porque, por exemplo, se aplicam a todos os triângulos, concebidos como figuras planas. São necessárias porque não podem deixar de assim ocorrer, por exemplo, um triângulo não pode ter mais nem menos do que três ângulos. Assim, só são rigorosamente verdadeiros os juízos universais e necessários.

Já os juízos sintéticos são *a posteriori* porque só são concebidos após a ocorrência de uma experiência sensível. Por isto, eles dizem sempre algo a respeito do mundo, mas não são nem universais nem necessários, mas contingentes, ora sustentam algo ora não sustentam. 'Esta caneta é azul' é um exemplo de juízo sintético, não sendo, pois, nem universal, uma vez que nem toda caneta é azul, nem necessário, haja vista que a canela poderia ser de uma outra cor que não a azul.

Surge, então, um problema: como é possível se erigir uma ciência empírica, como a Física ou Direito, por exemplo, se os juízos sintéticos são contingentes e, como tal, destituídos de universalidade e de necessidade? Kant concebe, então, que na estrutura cognitiva do humano há duas formas *a priori* puras: o espaço e o tempo, de modo que as coisas são percebidas no espaço e as coisas no espaço são percebidas no tempo. No espaço, percebem-se as coisas simultaneamente; no tempo, sucessivamente.

Esta estrutura cognitiva contém regras ou categorias *a priori* onde a matéria da experiência sensível recebe a forma. A forma é universal e necessária e a matéria que couber nela passará a ser universal e necessária, de modo que, sem as categorias, as impressões sensíveis seriam cegas, e, sem as impressões sensíveis, as categorias seriam vazias. Daí, Kant extrai algumas preciosas considerações. O conhecimento é uma construção, de modo que não se conhece as coisas como elas são, mas apenas aquilo que a capacidade cognitiva consegue capar da coisa, ou seja, o fenômeno. Entretanto, pela a ação das categorias, os sintéticos das ciências empíricas deixam de ser *a posteriori* para se tornarem *a priori*, pois não é mais preciso o consórcio das experiências sensíveis para permitir afirmar que destruídos os alicerces de um prédio, este irá, inapelável e pesadamente, desabar. Não obstante, em última instância, um juízo de tal natureza se apoie em uma experiência sensível, no momento de se formulá-lo já não se precisa recorrer a tal apoio.

Ora, dentre os juízos universais e necessárias concebidos por Kant, há as formas práticas, as quais assumem o mesmo *status* de princípios dentro da razão prática, a saber, os imperativos que, diferentemente das máximas que só valem para os sujeitos que as propõem, têm validade para todos. Mas, os imperativos são divididos em hipotéticos, aqueles que estabelecem o escopo e as condições de sua validade, e em categóricos, aqueles que, sendo universais e necessários, valem incondicionalmente, exercendo o papel de leis práticas. São, pois, estes imperativos categóricos que, assumindo o mesmo *status* de leis práticas, que irão, servindo de princípios, emprestar fundamentação à Ciência do Direito em geral e à equidade da pena, em particular.

3 JUSTIÇA DE TALIÃO: MEDIDA E PROPORCIONALIDADE DA PENA

No inciso XLIX, da seção I, na parte II da obra, que trata do Direito Público, no dizer de Kant, ao se debruçar sobre o Direito de Cidadania, uma série de cinco observações gerais são introduzidas para melhor detalhar o Poder Executivo, intituladas "Dos efeitos jurídicos que derivam da natureza da associação civil". A observação E, a quinta e última, "Do Direito de Punir e de Perdoar" é dividida em duas instâncias. A primeira aborda o

direito de punir; e a segunda o direito de perdoar.

De início, Kant estabelece que o direito de punir é prerrogativa do soberano, uma vez que consiste "no direito que tem o soberano de atingir o súdito dolorosamente devido à transgressão da lei" (KANT, 1993, p. 175), de modo que o "chefe supremo de um Estado não pode ser punido" (KANT, 1993, p. 175). Considera o crime como uma transgressão da lei pública, pelo quão o transgressor torna-se "indigno do direito de cidadania" (KANT, 1993, p. 175), podendo ser de caráter privado ou de caráter público, sendo tratado, respectivamente, pela justiça civil e pela justiça criminal.

O desvio de verbas para fins comerciais, o dolo da compra e da venda são exemplificações de crimes privados, enquanto a falsificação de moedas e de selos do Estado, o roubo e o saque ilustram os crimes públicos. Kant distingue, ainda, a índole dos crimes em adjeta e em violenta, e a pena em jurídica (*forensis*) e em natural (*naturalis*).

A pena jurídica difere da pena natural pelo fato da pena jurídica ser aplicada unicamente a alguém que cometeu um delito, sem se visar benefício algum em prol do réu ou de outrem, seja alguém em particular ou a sociedade. Ora, uma vez que "a justiça deixa de ser justiça a partir do momento em que se dá por um preço qualquer" (KANT, 1993, p. 177), "o malfeitor deve ser julgado digno de punição antes que se tenha pensado extrair de sua pena alguma utilidade para ele ou para seus concidadãos" (KANT, 1993, p. 176).

Mas, onde poderia repousar a legitimidade da punição se a pena é aplicada a outrem que não a si mesmo? Ora, "quando a justiça é desconhecida, os homens não têm razão de ser sobre a Terra" (KANT, 1993, p. 176), de modo que a lei penal "é um imperativo categórico" (KANT, 1993, p. 176) e, como tal, não pode deixar de ser aplicada. O imperativo categórico da pena se impõe com tamanha força que, mesmo no caso extremo em que a sociedade estivesse prestes a dissolver-se, o último preso condenado à morte

> deveria ser morto antes da dissolução, a fim de que cada um sofresse a pena do crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; porque então poderia ser considerado como cúmplice de tal violação pública da justiça (KANT, 1993, p. 178).

Mas, então, "que espécie e que grau de punição deve colocar a justiça pública como princípio e como regra?" (KANT, 1993, p. 177). Ora, "o mal imerecido que fazes a outro de teu povo o fazes a ti mesmo", de modo que "se o desonras, desonras a ti mesmo" (KANT, 1993, p. 177) e só há um preceito punitivo que oferece a determinação da proporcionalidade quantitativa e qualitativa da pena, a saber, o direito de Talião (*jus talionis*), o qual não deve ser aplicado, porém, por um juiz particular, mas por um tribunal.

Uma primeira dificuldade para imputação do direito de Talião poderia vir a ocorrer, ao se conjecturar uma situação em que estivessem envolvidas duas pessoas de condições diferentes, sendo a de melhores condições o agressor, como no caso de "um nobre de caráter violento maltratasse um cidadão de condição inferior" (KANT, 1993, p. 178). Ora, se a pena se restringisse a apenas pagar uma multa, o agressor, caso dispusesse de muito dinheiro, poderia ridicularizar a pena e, consequentemente, o tribunal, rescindindo na agressão até mesmo como passatempo, uma vez que seu poder aquisitivo poderia dar sustentação a este estado de coisas. Kant observa que, quando o princípio de talião não pode ser literalmente aplicado, pode-o, contudo, o seu efeito, procurando atingir a maneira de sentir daquele de condição superior que cometeu a ofensa ou a agressão. No caso de uma ofensa à honra de alguém de condição inferior, além do pagamento de multa, poderia ser acrescentada a exigência de um pedido formal de desculpas em público, "como também beijar a mão do ofendido." (KANT, 1993, p. 177). De modo semelhante, no caso do agressor físico de condição superior, além da prisão, poderia ser exigido dele uma reparação de honra. Deste modo, em ambos os casos, o ofensor/agressor seria atingido até mesmo em sua vaidade, em sua sensibilidade moral, garantindo-se, assim, o princípio da equidade entre delito cometido e pena imputada.

No caso de um roubo, como entender *se tu roubas, tu te roubas*, como um caso particular de *se o desonras, desonras a ti mesmo*, a ponto de preservar-se o princípio da igualdade entre delito cometido e pena imputada? Ora, quem rouba "compromete a segurança da posse de todos os demais." (KANT, 1993, p. 178), ao mesmo tempo que se priva da garantia de posse, haja vista que aquilo que ele eventualmente venha a possuir não se apoia em uma posse legitimada pelo Estado jurídico, uma vez que é produto

de roubo. Nada tendo, nada podendo adquirir, tendo, porém, que viver, alimenta-se da posse dos outros e o Estado, não querendo alimentá-lo gratuitamente, passa a ter o direito de se utilizar, por certo tempo, das forças do ladrão para que este execute trabalhos úteis à sociedade, segundo as circunstâncias, ou relegá-lo eternamente à condição dos escravos.

Já no caso do criminoso haver cometido um assassinato, Kant é taxativo "não há nenhuma identidade entre uma vida plena de trabalho e a morte; por conseguinte, nenhuma igualdade entre o crime e a pena a não ser pela morte do culpado" (KANT, 1993, p. 178). E acrescenta que, embora o culpado não deva receber maus tratos antes de vir a ser executado, esta igualdade das penas, que só é possível, segundo o princípio de talião "pela sentença do juiz que condena à morte como convicção, se revela no fato de que o juízo capital é o único que sentencia sobre todos proporcionalmente à *maldade interna do criminoso.*" (KANT, 1993, p. 179 grifo do autor).

Muitas vezes poderiam se fazer ouvir contra este tipo de pena. Kant, então, recorre a uma situação em que ocorrera uma sublevação sufocada pelo Estado. Pede para que se suponha que o juiz supremo propusesse aos sublevados que escolhessem livremente entre a pena de morte ou a pena de trabalhar eternamente nas masmorras das minas de carvão e

> eu digo que o homem de honra teria escolhido a morte e somente o homem sem dignidade escolheria a pena das minas. Assim o quer a natureza do espírito humano. Porque o primeiro conhece algo mais precioso do que a própria vida, *a honra*, enquanto que o outro prefere uma vida cheia de opróbrios à inexistência (KANT, 1993, p. 179, grifo do autor).

Além disto, nem mesmo os condenados à morte se queixam que esta pena tem sido injusta, de modo que "a morte é o melhor nível que a justiça pública pode aplicar" e o legislador que se furta de aplicar tal pena "está em contradição consigo mesmo" (KANT, 1993, p. 180). Portanto, "devem ser punidos com a morte todos os assassinos e todos os que hajam ordenado semelhante crime ou tenham sido cúmplices. Assim pede a justiça considerada como ideia de poder judicial, segundo leis gerais fundadas *a piori* (KANT, 1993, p. 180).

No caso, porém, em que o número de criminosos contra o Estado formasse uma multidão, a ponto que a execução desta implicasse o retorno ao estado natural e para evitar um grande espetáculo de mortandade, o soberano deveria ter o direito de "manifestar junto ao juiz este caso de necessidade e dar uma sentença que aplicasse uma pena que não fosse a de morte, por exemplo, a deportação" (KANT, 1993, p. 180). Observa Kant, entretanto, que esta comutação da pena não pode se converter ou ser considerada como uma lei pública, mas como um decreto superior, um ato de direito do soberano, o qual, no entanto, não pode perdoar a pena, salvo em casos especialmente pontais.

Contra aqueles que se posicionam contra a adoção da pena de morte no código legal, defendendo que a pena de morte só seria legítima e, portanto, justa, se cada cidadão houvesse manifestado anuência, na passagem do estado natural para o estado jurídico, de que deveria ser morto caso tirasse a vida de algum outro cidadão, Kant argumenta que está concepção é falsa e sofismática, uma vez que ninguém poderia dispor de sua própria vida.

Com efeito, "ninguém é punido por haver querido a pena, mas por haver querido a ação punível" (KANT, 1993, p. 181). Ora, se fosse dado a alguém o direito de escolher sua própria pena, esta já não seria uma pena. Além disto, alguém na condição de culpado encontra-se destituído da condição de legislador e, consequentemente, destituído do direito de estar colegislador com os demais cidadãos, a ponto de não poder votar na elaboração de lei alguma. Ademais, quem pronuncia a pena não é o malfeitor, aquele que cometeu o delito e que foi julgado culpado, mas o tribunal, alguém que não está sob jus, uma vez que não cometeu o delito. Logo, se a vontade do culpado servisse de base ao direito de punir, deveria também permitir ao culpado reconhecer-se digno da pena. Portanto, o sofisma consiste em admitir justamente que a vontade daquele que fora julgado culpado seja, a um só tempo, "execução e juízo de direito" (KANT, 1993, p. 182).

Kant chama a atenção para o fato de que há, porém, dois casos em que o crime de morte, talvez, não possa ser justo ao se imputar a pena de morte, a saber, a honra do sexo (infanticídio) e a honra militar (morte de um companheiro de armas). No primeiro caso, o assassinato de uma criança nascida fora do matrimônio. Ora, como, aqui, matrimônio significa 'lei', a qual fornece

proteção, a criança assim nascida encontra-se fora da proteção da lei, pois entra no Estado como uma mercadoria proibida, "de modo que a república pode muito bem ignorar sua existência" (KANT, 1993, p. 182).

Já no segundo caso, um subalterno se bate em duelo contra o assassino de seu superior, situação em que o evento ocorre publicamente, sob regras dadas e sob a anuência dos dois envolvidos, também "não pode ser chamado de homicídio (homicidium doloson)" (KANT, 1993, p. 183).

"*Quid júris*?" (KANT, 1993, p. 183). A justiça, agora, encontra-se numa situação crítica: ou cria lei para determinar que é vã e inútil a noção de honra ou, então, abona este crime da pena que, no entanto, merece. Por ambas as alternativas, entretanto, a justiça torna-se débil e indulgente.

Como, então, sustentar o imperativo categórico da justiça criminal, a qual professa que a morte injusta de outro deve ser punida com a pena de morte e, assim, garantir a equidade entre delito e punição? A solução que Kant apresenta a este problema deve ser compreendida no âmbito da relação da ideia pura de um soberano, um ser de razão que representa todo o povo, e a vontade coletiva do povo, uma vez que tais relações derivam-se, *a priori*, da razão.

3.1 DA SOBERANIA DO POVO NA REPÚBLICA

Kant concebe três maneiras em que esta relação pode ocorrer: 1) um manda em todos; 2) alguns mandam em todos; 3) todos mandam em todos, respectivamente, autocracia, aristocracia e democracia. A autocracia consiste na relação única entre o povo e o soberano, único legislador. A aristocracia constitui-se de duas relações, a saber, na relação dos grandes, como legisladores para converterem-se no soberano, e na relação do soberano com o povo. Já a democracia consiste de três relações, a saber, na relação da vontade de todos para formar o povo, na relação do povo para formar a república, na relação da república para formar o soberano. Das três, a mais simples forma de governo é a autocracia e a menos simples a democracia, de modo que se poderia pensar, inicialmente, que a autocracia seria a melhor forma de administração de justiça do estado.

Entretanto, no que diz respeito ao direito, a autocracia representa um enorme perigo para o povo, uma vez que "se inclina muito para o des-

potismo" (KANT, 1993, p. 187). Ora, esta inclinação tende a se expressar na simplificação da "máquina social por leis repressivas" (KANT, 1993, p. 187), convertendo cidadãos em súditos, quando o povo passivo torna-se obediente a um só. Como consolo, resta aí, uma tautologia: a melhor forma de governo é uma monarquia, quando o monarca é bom, isto é, "a melhor constituição é a que faz do administrador da coisa pública o melhor governo" (KANT, 1993, p. 187). Por outras palavras, a melhor constituição é a melhor constituição, o que se torna algo sem sentido.

Não obstante os estudos a respeito das origens históricas deste mecanismo terem se mostrado pouco promissores, Kant se mostra inclinado a acatar que a submissão do homem primitivo ao poder se deu por meios coercitivos, pelo uso da força, mas que isto não justifica como legítima lançar mão da força bruta para modificar a constituição vigente, pois "tal alteração deveria ser operada pelo povo reunido ao efeito, isto é, por via legal" (KANT, 1993, p. 187), uma vez que, se ocorresse por uma sedição seria "o transtorno de todas as relações civis jurídicas e, por conseguinte, de todos os direitos" (KANT, 1993, p. 187). E mesmo que fosse permitido ao soberano empreender algumas modificações na constituição, tais modificações não poderiam almejar modificar a forma de governo vigente, haja vista que o soberano não pode impor ao povo aquilo que ele próprio, no entanto, acha conveniente, incorrendo, assim, em injustiça contra o povo, pois poderia ser que o povo não desejasse esta nova forma de governo.

Todavia, as formas de governo não passam de carta da legislação primitiva do estado civil, cuja duração depende da capacidade do poder constituinte adaptar, ainda que de modo gradativo, a constituição à forma de governo adotada, visando obter a forma mais justa: a república.

> Tal é a única constituição permanente; aquela em que a lei reina por si mesma e não depende de nenhuma pessoa particular [...] [pois a] verdadeira república é e não pode ser mais que um sistema *representativo* do povo instituído em nome do mesmo para proteger seus interesses por deputados de sua escolha (KANT, 1993, p. 189).

É que o povo reunido representa não somente a si mesmo, mas tam-

bém o soberano, porquanto no povo residir originalmente o soberano, "poder do qual deve emanar todos os direitos dos particulares como simples súditos" (KANT, 1993, p. 189).

Por outro lado, onde ocorrer que as formas de governo estiverem sendo representadas nas figuras de pessoas revestidas do poder soberano, ainda que se possa reconhecer alguns resquícios de direito, mesmo que seja como um direito interno e provisório para a sociedade, não se pode reconhecer, entretanto, que há, ali, um estado jurídico, na legítima acepção da expressão.

3.2 A SOLUÇÃO KANTIANA AO IMPASSE

Como pode ser mantido o caráter universal do imperativo categórico da justiça criminal, segundo o qual a morte injusta do outro deve ser punida com a morte, diante das dificuldades suscitadas pelos dois casos acima abordados, a saber, a honra do sexo e a honra militar? Kant argumenta que a força e a universidade do imperativo categórico não sofrem quaisquer reveses ou diminuições, uma vez que o erro provém da própria legislação vigente, isto é, da própria constituição civil adota pela república, cujo fundamento legal provém da força do povo.

Com efeito, haja vista que o soberano não pode aplicar ao povo aquilo que o povo não poderia aplicar a si mesmo, "tudo que o povo (a massa inteira dos súditos) não pode decretar acerca de si mesmo e de seus coassociados, tampouco pode o príncipe em relação ao povo" (*sic*) - (KANT, 1993, p. 173), uma vez que os motivos da honra do povo são de caráter subjetivo e não querem se colocar em consonância com as regras objetivas, nem mesmo o poder do soberano poderá obrigá-los a isto, "a justiça pública que parte do Estado se converte em *injustiça*, com relação à justiça que parte do povo" (KANT, 1993, p. 183).

4 SOBRE A PRERROGATIVA DO SOBERANO PERDOAR

Resta examinar, ainda, como Kant pode conceber a equidade da pena, se concebe também a existência do direito de perdoar, notadamente quando o direito de perdoar é considerado como, "de todos os direitos

do soberano, aquele que dá mais brilho a sua grandeza" (KANT, 1993, p. 184). Com efeito, o direito de perdoar consiste numa prerrogativa do soberano em mitigar a pena ou em efetuar o perdão por inteiro. Kant adverte, todavia, que, no exercício do direito de perdoar, o soberano corre grandes riscos de cometer grandes injustiças.

Em face disto, Kant preceitua algumas restrições racionais que, se observadas, evitarão que o príncipe venha a incorrer em tais injustiças. A primeira delas diz respeito ao príncipe tomar parte nos crimes praticados por súditos contra outros súditos, pois, ao aplicar a graça do perdão, estará cometendo uma tremenda injustiça "contra os súditos que sofreram a lesão" (KANT, 1993, p. 184). A segunda restrição estabelece que o soberano só poderá imputar o perdão a um crime praticado contra a própria pessoa do soberano, denominado de 'crime lesa majestade' e o direito do perdão aplicar de 'direito majestático'. A terceira restrição determina que, ainda que o crime haja sido praticado contra a pessoa do soberano, o perdão não poderá ser conferido, caso a impunidade puder ser considerada "perigosa para a segurança pública" (KANT, 1993, p. 184).

Mas, aqui, então, surge um problema: se a pessoa do soberano se confunde com o indivíduo que ora está no poder, como poderá ser efetuada a distinção entre um crime praticado contra tal indivíduo de um crime praticado contra a pessoa do soberano, a ponto de se conceber nitidamente a distinção entre pessoa e indivíduo, e se ter claras as dimensões das consequências que tal crime poderia acarretar para a política e para a segurança pública? Não fora um crime passional de João Dantas contra João Pessoa que serviu de estopim para o movimento político do Brasil de 1930? Não fora um ato individual e isolado e de grandes repercussões políticas o suicídio de Getúlio Vargas? Parece que Kant não responde a esta questão, tendo ficado aberta para o bom senso não permitir esta espécie de perdão.

Entretanto, talvez Kant já haja respondido, pois, como poderá o soberano manifestar sua grandeza se ele houver sido assassinado? Ele só poderá expressá-la se houver sobrevivido ao ataque, quando, então, poderá perdoar subjetivamente seu agressor, como fizera o Papa João Paulo II, sem, contudo, que o perdão preceituado pelo soberano se converta em impunição por parte do Estado. Com isto, o soberano terá a possibilidade de

manifestar sua grandeza, sem que a segurança pública corra risco algum.

5 CONCLUSÃO

Delito e pena têm andado tão juntos que, por vezes, parecem duas faces de uma mesma moeda. Entretanto, como conceber um critério objetivo capaz de estabelecer, na prática, a justa equidade entre delito e pena, a ponto do juiz ou do tribunal sentir-se confortável ao aplicar a pena certa a um delito cometido? Kant procura responder a esta indagação, apoiando-se em dois componentes essenciais, racionais e coerentes aos princípios de seu pensamento filosófico, a saber:

a) um conjunto de informações que pudessem servir de procedimento padrão baseado no qual se pode distinguir a justeza da pena imputada a um delito configurado da imputação de uma pena injusta. Esta, aliás, poderia ocorrer tanto por excesso no grau da punição, quanto por ficar aquém do grau do delito cometido;
b) na eleição e explicitação de um princípio que pudesse garantir e fundar tal conjunto de informações. Com efeito, pelo primeiro componente, seleciona o Princípio de Talião (jus talionis), como único que estabelece a proporcionalidade qualitativa e quantitativa da pena, e, pelo segundo componente, coloca a lei penal no mesmo patamar de um imperativo categórico, o qual estabelece a garantia racional da necessidade da pena.

Entretanto, ao procurar afixar as razões pelas quais o tribunal deve se pautar para preservar a equidade do delito-pena, Kant extrai dois preceitos que tribunal ou juiz algum deveria deixar de observar no momento de preceituar seu veredicto:

a) que, quando a justiça deixa de ser buscada, cultivada e aplicada, os homens perdem, então, o caráter que os distingue dos demais seres vivos aqui na Terra;
b) que a justiça perde seu caráter de ser justa, quando se tenta aplicá-la por um preço qualquer. Pelo primeiro preceito, tem-se a lei como imperativo categórico; pelo segundo, a necessidade da observância da equidade da pena.

REFERÊNCIA

KANT, Emmanuel. **Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

Correspondência | Correspondence:

Antônio Jorge Soares
Universidade Federal Rural do Semiárido – UFERSA, Avenida Francisco Mota, 572, Costa e Silva, CEP 59.625-900. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 3317-8235.
Email: ajsoares@ufersa.edu.br

Recebido: 14/12/2011.
Aprovado: 27/03/2012.