



BENTHAM E A JUSTIFICAÇÃO DA PUNIÇÃO

DOI: <https://doi.org/10.4013/con.2022.18.1.06>

Luís Miguel Rechiki Meirelles

Mestre em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

luismiguelmeirelles@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/3264450244527578>

RESUMO:

O escopo deste artigo consiste em analisar o problema da punição e como podemos justificar o dano intencional causado pelo Estado a um agente infrator no pensamento de Jeremy Bentham e na teoria utilitarista clássica. Para tal fim analisaremos a obra “*Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*”, além de artigos de comentadores. O presente texto divide-se em cinco etapas, a saber, uma breve introdução, seguida de uma análise da proposta benthaniana e de sua concepção de Estado. Após, destacaremos os aspectos positivos de assumir uma posição utilitarista de justificação da punição e, conseqüentemente, quais são as implicações negativas dessa proposta. Por fim, a título de considerações finais, parece-nos importante considerar alguns aspectos dessa proposta para o pensamento contemporâneo dos sistemas penais e sua legitimidade.

PALAVRAS-CHAVE:

Punição. Consequencialismo. Estabilidade social.

BENTHAM AND THE JUSTIFICATION OF PUNISHMENT

ABSTRACT:

The scope of this article is to analyze the problem of punishment and how we can justify the intentional damage caused by the State to an offending agent in Jeremy Bentham's thought and in classical utilitarian theory. To this end, we will analyze the work "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation", as well as articles by commentators. This text is divided into five stages, namely, a brief introduction, followed by an analysis of the Benthanian proposal and its conception of the State. Afterwards, we will highlight the positive aspects of taking a utilitarian position of justification of punishment and, consequently, what are the negative implications of this proposal. Lastly, as final considerations, it seems important to consider some aspects of this proposal for the contemporary thinking of penal systems and their legitimacy.

KEYWORDS:

Punishment. Consequentialism. Social stability.

I – Considerações iniciais

A prática punitiva é algo comum na cronologia das comunidades humanas onde encontram-se as mais variadas formas de punição e aplicação desta punição. É alvo de debate, ante tal relato, quais devem ser as penas impostas aos agentes transgressores e quem deve ser o portador do direito de aplicar punição a esses agentes.

A história das práticas punitivas nos permite observar penas que são impostas por uma divindade ou líder religioso à comunidade. Penas que são impostas mediante a vontade do imperador ou rei à um indivíduo particular. É, igualmente, observável momentos em que a comunidade assume o papel de juiz e executor da punição. Casos como esses geram inúmeras reflexões acerca de quem deve ser o agente punido, qual a pena deve ser aplicada, quem deve ter o direito de aplicar a punição, qual deve ser o objetivo da punição etc.

Movidos por esses questionamentos muitos filósofos dedicaram-se a pensar os sistemas penais e sua legitimidade. Dentre esse leque de pensadores, Jeremy Bentham aponta, em seus escritos, aspectos que parecem ter um papel central para justificar a instituição da punição e que merecem ser considerados pela filosofia contemporânea.

O filósofo inglês é conhecido por sua teorização sobre a moralidade, onde apresenta ao mundo a chamada teoria utilitarista. Coerentemente a sua proposta de justificação da punição é centrada nessa teoria e atribui ao Estado o direito de, com vistas a estabilidade social, desenvolver um sistema penal. Essa proposta de justificação utilitarista da punição será fruto de análise ao decorrer deste artigo.

Em um Estado que busca a estabilidade social, quais são as ações passíveis de punição? Qual é a pena necessária? Quem tem o direito de aplicar a punição? Qual é o papel da legislação dentro deste Estado? Para buscar uma resposta a essas questões, passemos à análise da obra de Bentham.

II – Jeremy Bentham e a justificação da punição

A justificação da instituição da punição para a teoria consequencialista tem como seu representante clássico Jeremy Bentham. Para melhor compreender a teoria consequencialista, analisaremos a noção de Estado da qual parte o autor e quais as motivações que levam os agentes a realizar determinadas ações.

Os seres humanos são guiados, segundo Bentham, por dois motivadores soberanos aos quais todas as ações humanas estão sujeitas, a saber, o prazer e a dor:

Os dois senhores de que falamos nos governam em tudo o que fazemos, em tudo o que dizemos, em tudo o que pensamos, sendo qualquer tentativa que façamos para sacudir este senhorio outra coisa não faz senão demonstrá-lo e confirma-lo. Através de suas palavras, o homem pode pretender abjurar tal domínio, porém na realidade permanecerá sujeito a ele em todos os momentos da sua vida (BENTHAM, 1974, p.9).

Não havendo possibilidade de escapar desse domínio deve-se, então, utilizá-lo como parâmetro do que é certo e do que é errado no que tange as ações e atitudes humanas. O princípio da utilidade, portanto, reconhece e baseia-se nesse sistema, apontando a reta ação como aquela que maximizaria o prazer da pessoa ou grupo de pessoas cujos interesses estejam em jogo, ou ao menos, a que diminuiria e até mesmo evitaria a dor para o maior número possível de pessoas envolvidas. Por outro lado, as ações erradas, por conseguinte, consistem na promoção da dor nas pessoas envolvidas e afetadas pelas consequências do ato praticado.

Essas são as bases do princípio da utilidade no que tange ao correto e ao incorreto na concepção de moralidade e ações privadas. Porém, qual seria, então, o dever de um Estado que se compromete com tal princípio? As bases em nada mudam. O Estado adota os dois senhores soberanos para definir suas políticas e seu fim último. Em outras palavras, “a missão dos governantes consiste em promover a felicidade da sociedade, punindo e recompensando” (BENTHAM, 1974, p.25). No sentido mais claro do conceito, podemos, penso, dizer que o Estado tem o dever de, por meio da punição e da recompensa, garantir e estabilidade social e, por conseguinte, prevenir e evitar toda e qualquer ação que venha a pôr em risco tal estabilidade. Sendo, então, o Estado o detentor do direito de, em nome da estabilidade e bem-estar social, recompensar ou punir alguém com vista nas consequências de suas ações, surge-nos a necessidade de esclarecer o que é, para o consequencialismo, uma ação punível.

O foco, como vimos, do legislador é a estabilidade social e, evidentemente, uma ação punível é aquela que desequilibra a estabilidade social. Parece, *prima facie*, uma asserção de fácil compreensão, entretanto, quando se considera as consequências do ato o fator central para definir o próprio ato como passível de punição, é primordial a observação de alguns outros fatores. Analisar um ato por si mesmo,

sem considerar as consequências, é uma atitude equivocada, pois, “Em certas circunstâncias até o matar uma pessoa pode constituir um ato benéfico, ao passo que em outras pode constituir fato pernicioso o simples oferecer alimento a uma pessoa” (BENTHAM, 1974, p.26). É importante, assim, considerar as possíveis consequências que o ato pode originar, ou seja, os acontecimentos decorrentes da ação em questão promoverão a maior felicidade para o maior número de pessoas envolvidas ou se ao menos evitarão a promoção da dor.

O Estado, por meio do legislador, deve incorporar o princípio da utilidade em sua estrutura legal, buscando moldar o comportamento dos agentes à padrões desejáveis e que possam garantir a manutenção da estabilidade social. Para Bentham a lei gera no ser humano o sentimento de dever, pois está sempre acompanhada de uma sanção para aqueles que a descumprirem:

Sempre que uma pessoa diz ter um dever, o que afirma, em verdade, é que existe provavelmente um evento externo — isto é, um evento extrínseco e distinto dos sentimentos daquela pessoa de quem se fala (a que possui o dever) — e esse evento externo é sempre uma sanção. [...], portanto, existe um dever de fazer alguma coisa quando a omissão desta ação importe na imposição de uma sanção (MASSON, 2017, p. 29).

Assim, a lei é a expressão da vontade do legislador em prol do ‘bem comum’ que visa controlar as ações humanas, uma vez que põe os agentes em constante ameaça e cumpri-la é o mínimo para evitar a dor/sofrimento oriundas das sanções por ela imposta.

Evidentemente, então, as ações passíveis de punição são aquelas que descumprem a lei e, conseqüentemente, propiciam a diminuição do prazer ou o aumento da dor. O Estado formado com o objetivo de assegurar a estabilidade social tem o direito de, por meio de tal instituição, recompensar as ações de acordo com a lei ou, de igual modo, infligir danos às ações contrárias. Dito de outra forma, sendo o Estado o responsável, a garantia da estabilidade só pode ser mantida pela legislação, entretanto, de acordo Bentham (1974), existe a possibilidade das pessoas integrantes da sociedade não serem razoáveis, portanto, torna-se necessário que haja na legislação um fator que influencie os agentes a agirem de acordo com a lei. Desse modo, fica evidente, toda a lei regente de uma sociedade é acompanhada por um prêmio ou uma punição, que possui o intuito de moldar o comportamento dos agentes a parâmetros desejáveis.

Agora, nos cabe analisar a medida da pena e se essa deve sempre ser aplicada. O Estado que adota o princípio da utilidade como regente máximo sujeita, obviamente, o próprio direito a ele. Isso implica que as execuções legais como a punição devem estar sujeitadas a tal princípio e ser aplicada somente em respeito deste. Bentham defende que em uma comunidade razoável os seres humanos seguem os ditames da utilidade, porém, a punição existe para coibir aqueles agentes não razoáveis de praticarem ações

contrárias a felicidade da comunidade. Nos alerta, Bentham, “que se uma pessoa tem intenções de praticar um ato prejudicial uma vez, é capaz de conceber e executar a mesma intenção em outra ocasião” (BENTHAM, 1974, p. 57) e são casos como esse que a punição objetiva coibir e aniquilar.

O filósofo ainda nos aponta que, sendo o objetivo da pena a coibição do prejuízo, existem outros quatro pontos que o legislador deve considerar e incorporar nesse objetivo primeiro. Chamados de objetivos subordinados, buscam (i) coibir, na medida do possível, todo e qualquer crime. Contudo, (ii) se for impossível evitar que alguém cometa um crime, deve ao menos induzir o criminoso a optar por um crime menor, porém, (iii) se estiver, o criminoso, decidido a cometer um crime em particular a pena tem que leva-lo, dentre todas as possibilidades de cometer tal crime, a escolher por aquela que cause o menor prejuízo. A pena, ainda, (iv) indiferente do crime que se pretenda evitar deve-se fazer da maneira menos onerosa possível¹.

Com vista nesses objetivos subordinados é que o legislador deve basear as normas para reger a intensidade da punição que, segundo Bentham, totalizam seis regras. São elas:

- A primeira norma estabelece que a severidade da punição não pode ser menor do que a necessária para superar o valor do benefício obtido pelo criminoso através do crime.
- O escopo da segunda regra é referente a onerosidade da punição e consiste na defesa da proporcionalidade entre o quanto se pretende evitar um crime e o valor necessário para evitá-lo. Em outras palavras, quanto maior for o prejuízo decorrente de um crime maior será a necessidade de evita-lo, portanto, “[...] tanto maior será o preço que pode valer a pena pagar no caminho da punição” (BENTHAM, 1974, p.67). O quanto será necessário investir para coibir um crime deverá, então, ser proporcional ao quanto se quer evitar tal crime.
- Com vistas ao segundo objetivo subordinado, a terceira regra consiste na ideia de que a punição para o crime maior tem que ser suficiente para levar o criminoso a optar pelo crime que cause menor prejuízo.
- A quarta norma, por sua vez, orienta que a punição seja de acordo com o próprio crime analisado em particular. A ideia, aqui, é que para cada prejuízo que possa decorrer de determinado crime possa haver um motivo que dissuada o criminoso de cometê-lo.
- Dentre todas as normas propostas, a quinta norma busca garanti-las acordando que a punição não seja, em caso algum, menor do que a necessária para ser conforme às normas propostas.

¹ Preocupado com a onerosidade das penas, Bentham diz que se o custo que uma punição possa ter para o estado privar a sociedade de um bem maior, essa punição perde ser valor e não deve ser aplicada. Para melhor compreender alguns desses pontos sobre a onerosidade da punição, ver BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

- A última norma apresentada por Bentham consiste em defender que se considere as várias circunstâncias que possam influenciar a sensibilidade de cada um com o intuito de garantir que a quantidade de punição infligida a cada criminoso seja correspondente àquela que se pretende infligir a criminosos em geral (BENTHAM, 1974, pp. 66-68).

As quatro primeiras normas limitam qual deve ser o nível mais baixo de punição, uma vez que não seria eficiente para com as pessoas da comunidade, até mesmo com o próprio transgressor, punir de maneira branda um criminoso. Se analisado, nos casos de pena menor que o necessário, os inocentes estariam sujeitados a insegurança e o criminoso sendo punido por uma pena que não se justifica e, por consequência, não atinge sequer o objetivo único pelo qual se possa justificar a punição, a saber, assegurar a estabilidade social. A quinta norma, porém, busca assegurar que a punição não seja aplicada em demasia que, de igual forma, não se justificaria a prática punitiva. O autor nos diz ainda que:

Além disso, as cinco primeiras servem para guiar o legislador, ao passo que a sexta, embora se destine também, até certo ponto, a ele, se destina sobretudo ao juiz, a fim de orientá-lo no seu esforço de agir, para os dois lados, em conformidade com as intenções do legislador (BENTHAM, 1974, p. 68).

As normas, assim, servem para a orientação acerca de como deve o legislador pensar a punição e alinhar sua função com a atividade exercida pela figura do juiz.

É, portanto, notável que o escopo dessa teoria de justificação consiste em olhar para a frente. Em outras palavras, a justificação para a aplicação da punição são os efeitos decorrentes da pena, ou seja, se de fato a punição conseguirá refrear potenciais transgressões. Caso a punição não consiga prevenir futuros crimes ou ainda reformar o caráter do agente que descumpriu a lei não há justificação para a aplicação da sanção:

Acontece, porém, que toda a punição constitui um ato pernicioso; toda punição constitui, em si mesma, um mal. Por conseguinte, com base no princípio da utilidade – se tal princípio tiver que ser admitido –, uma punição só pode ser admitida na medida em que abre chances no sentido de evitar um mal maior (BENTHAM, 1974, p. 65).

Sendo assim, a punição por ser um dano causado intencionalmente a um agente transgressor e que, de acordo com Boonin, causar um dano intencional a alguém não é algo que aprovaríamos em situações normais, ou seja, não é algo correto (BOONIN, 2008, p.1), a prática punitiva só pode ser aceita em caso de gerar um maior benefício ou evitar um mal maior obrigando sua intensidade a ser a menor possível para que se atinja os fins desejados.

Causar um dano, uma dor a uma pessoa ou a uma comunidade fere gravemente o princípio da utilidade sendo, assim, expressamente proibido atos que dão origem a tais consequências. O Estado, porém, é detentor de autorização para aplicar um mal como medida reprobatória para suprimir futuros

crimes e devolver a estabilidade social que fora ameaçada com o delito praticado – por parte do criminoso. Esse é o ponto de justificação da instituição da punição em si mesma para a doutrina utilitarista, isto é, a punição só pode ser aplicada por parte do Estado com fins na garantia e manutenção da estabilidade social, seja reformando o caráter do agente que transgredir ou, ainda, através dos exemplos encontrados nas práticas penais, suprimir/ evitar futuros crimes:

A justificação da instituição punição se daria pela eficácia social, isto é, pela prevenção. Ela quer prevenir futuros atos errados e alcançar estabilidade social. A punição se justificaria por seus resultados sociais de prevenir futuros crimes, uma vez que ela teria um papel inibidor, além de querer propiciar uma sensação de segurança aos cidadãos (SILVEIRA, 2016, p.14).

Essa teoria aponta para o futuro, pois o importante são os efeitos da pena que devem sempre buscar garantir um bem, a estabilidade social, por meio da prevenção de futuros crimes.

III - Os aspectos positivos da justificação utilitarista

A concepção utilitarista de justificação punição, ao centrar-se nos efeitos decorrentes da pena, parece-me, não assumir uma posição clara acerca do debate sobre a existência ou não da liberdade plena, uma vez que a atribuição de responsabilidade moral e legal não é dependente de um entendimento/posicionamento sobre o livre-arbítrio². Nowell Smith, por exemplo, defende que se um homem rouba porque decidiu fazê-lo, nós podemos impedir que o fizesse novamente através de punição. Fica evidente o caráter que deve assumir a punição nessa corrente interpretativa, indiferente do agente ser ou não livre³. Quando punimos alguém, estamos dando a oportunidade ao agente de abrir mão em continuar transgredindo as normas legais e colocando em risco a estabilidade social, a título de exemplo podemos pensar no roubo; quando aplica-se punição o agente que rouba é dado a ele a possibilidade de não tornar a fazê-lo:

Se um homem rouba porque ele decidiu fazê-lo, nós podemos impedi-lo de fazê-lo novamente, fazendo com que ele decida o contrário. Se ele espera ser punido, então, além de o motivo que o levaria a roubar haverá um motivo poderoso que tende para fazê-lo se abster (NOWELL SMITH, 1948, p. 60).

² Nesse ponto considero o debate sobre a existência do livre-arbítrio ser necessária para a atribuição de responsabilidade moral. Os deterministas, *exemplum gratia*, defendem que não há livre-arbítrio e, portanto, não pode haver responsabilidade, uma vez que as ações humanas seriam, de igual modo, determinadas por leis físicas, biológicas etc. Os libertistas, por outro lado defendem a existência do livre-arbítrio e, conseqüentemente, a possibilidade de atribuição de responsabilidade moral e legal aos agentes. Esse debate que a muito tempo ocupa os pensadores das mais variadas áreas é de crucial importância para muitas teorias punitivas, como é o caso do retributivismo, por exemplo, que centra a justificação da punição no merecimento do agente transgressor e, evidentemente, o conceito de mérito exige que se tome o agente como responsável por suas práticas.

³ Quando utilizo o termo 'liberdade' refiro-me à propriedade metafísica do livre-arbítrio, a possibilidade de poder agir diferentemente, em outras palavras, o agente que fez algo poderia ter agido de maneira diferente da que agiu.

Assim, as práticas de castigo e punição refletem certa eficácia na regulação do comportamento para formas socialmente desejáveis e torna-se motivo para punir e responsabilizar um agente moral e legalmente. Para Nowell Smith somos passíveis de responsabilização por sermos seres puníveis.

A posição assumida por Bentham, também, não é diferente da posição de Nowell Smith, uma vez que o fim último da pena é assegurar a estabilidade social, sendo assim, indiferente da condição metafísica de liberdade, deve-se aplicar a punição pelo seu caráter de efetividade na coação e no direcionamento dos comportamentos sociais desejados.

Esse argumento, destaco outro aspecto positivo, demonstra certa preocupação com as consequências que a pena gera na sociedade dado que são essas consequências que irão justificar a legitimidade da aplicação da punição e seu respectivo sistema penal. Desse modo, como enunciado, a prática punitiva só é legítima ao gerar um maior bem para a comunidade. Para atingir tal fim a teoria traz consigo, de forma intrínseca, um conceito central de dissuasão. Ao punir um agente a pena aplicada visa reformar e reabilitar o agente, evitando crimes futuros ou, ao menos, reduzindo as probabilidades de novos crimes:

Ele seria reformado no sentido de que os efeitos do castigo almejem mudar seus valores para que não cometa delitos semelhantes no futuro, acreditando que tais delitos sejam errados. Mas se ele se abstém de cometer atos criminosos, simplesmente pelo medo de ser apanhado e punido novamente, então ele é dissuadido em vez de reabilitado e reformado pela punição (SIMÕES, 2010, p. 38).

A dissuasão, então, de um agente consiste na indicação do Estado de que a ação errada que é tomada como crime será punida. Quero dizer que, quando um agente deixa de agir erroneamente por reconhecer que o ato praticado pode incorrer uma punição igual as aplicadas aos condenados, ele está sendo dissuadido.

Podemos, desse modo, inferir que a preocupação empenhada sobre as consequências originadas pela punição mostra, como requisito primeiro para justificar sua legitimidade, que se as penas não gerassem a diminuição da criminalidade e/ou da reincidência não haveria motivos para impô-las.

IV - As características negativas da justificação utilitarista

Por outro lado, centrar a justificação da instituição da punição puramente na sua capacidade de gerar estabilidade social acarreta algumas consequências negativas. Sob essa ótica a teoria consequentialista pode autorizar que seja punido um inocente em nome da eficácia social, bem como punir em demasia ou ainda liberar o agente de sofrer punição.

Imagine uma sociedade que, abalada por uma onda constante de estupros, exija das autoridades estatais que seja feito algo e que o culpado seja encontrado. Essa sociedade, desequilibrada, põe em xeque a legitimidade do Estado e, por conseguinte, devem, as partes responsáveis, agir. Ante tal necessidade, um delegado de polícia escolhe um agente, entre alguns ex-criminosos, e produz falsas provas para incriminá-lo. O agente, embora nada tenha a ver com a situação, é levado a julgamento e condenado; por mera coincidência, o real criminoso morre e os estupros que eram recorrentes cessam de acontecer. É plausível, nessas circunstâncias, imaginar que a comunidade volte a se sentir segura voltando a um estágio de estabilidade social plena. Podemos, ainda, imaginar um caso onde um agente policial ou militar torture um líder de facção criminosa em prol de obter informações sobre tal facção. Se forem obtidas as informações a prática da tortura estará justificada.

Sob a ótica utilitarista a finalidade da pena foi atingida e a estabilidade social foi garantida, assim, a ação estaria autorizada e a punição justificada. O que pretendo apontar, com o exemplo acima, é que, ao centrar a justificação da punição unicamente nas consequências decorrentes da pena, o agente é tomado unicamente como um meio para se atingir um determinado fim, a saber, a estabilidade social:

O problema é que, para tal fim, ela poderia punir o inocente e, mesmo punindo o culpado, trataria o agente puramente com meio e não como fim nele mesmo. Quer dizer, não se consideraria o agente como detentor de direitos que não poderiam ser desrespeitados (SILVEIRA, 2016, p. 14-15).

Como nos aponta Silveira, o consequencialismo retira dos agentes a noção do ser humano como portador de direitos inalienáveis. O princípio baseia-se apenas na concepção do ser humano como seres sencientes movidos pela dor e pelo prazer, ou seja, princípios como liberdade, igualdade e dignidade são ignorados por essa concepção.

Ignorar esses conceitos parece ir contra nosso senso moral socialmente compartilhado, tendo em mente que repudiamos a ideia de punir um inocente em prol de um bem maior ou como exemplo para coibir futuros crimes, e afrontar até mesmo a própria DUDH⁴, uma vez que seus princípios básicos são deixados à deriva. Abre-se, assim, margem para arbitrariedades/abusos no sistema punitivo, *exemplé gratia*, “[...] as práticas reabilitacionistas que querem modificar o agente através de cirurgias ou com uso de certos medicamentos que pretendem ‘curar o doente’, como é o caso da castração química” (SILVEIRA, 2016, p. 15). Nesses casos, os agentes não são tomados como seres autônomos e dignos, mas os objetivos consequencialistas são atingidos com maestria. Entretanto, pensar casos desse sistema punitivo nos remete a certa resistência e mesmo insegurança, uma vez que princípios fundamentais que consideramos em nossos juízos morais compartilhados são desrespeitados.

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Desconsiderar conceitos como dignidade, liberdade, igualdade etc. permite, ainda, que o Estado cometa, com vistas ao seu fim último, arbitrariedades punitivas infligindo penas demasiadas ou brandas aos agentes transgressores desde que a estabilidade social seja garantida. Tal possibilidade existe em função de não haver na teoria consequencialista nada, novamente, que assegure os princípios humanos fundamentais a ética. Em outras palavras, os seres humanos são considerados apenas como sencientes podendo ser, dessa forma, tomados unicamente como meios para alcançar os fins desejados pelo Estado.

V – Considerações finais

A teoria consequencialista de justificação da punição centra-se em conceitos importantes e traz luz às alternativas que merecem ser consideradas no pensamento do direito penal contemporâneo e na própria filosofia política e do direito, a saber, a preocupação com os altos índices de reincidência criminal, a reabilitação e a dissuasão de futuros crimes. A justificação utilitarista inclui esses conceitos no código jurídico de uma sociedade ao considerar que o fim último de um Estado é promover o maior bem-estar para o maior número possível de pessoas ou, ao menos, evitar que se cause, ao maior número possível, dor e desprazer.

O pensamento de Bentham considera, também, a questão da onerosidade do sistema penal e das próprias penas impostas, considerando que o gasto excessivo com esse aparato punitivo faria com que se opusesse ao seu próprio fim. Em outras palavras, os gastos excessivos gerariam instabilidade, pois os recursos aplicados não apresentariam os resultados desejados além de limitar investimentos em outras áreas.

Justificar, porém, a instituição da punição somente com os conceitos utilitaristas é insuficiente, dado que poderia abrir espaços para atitudes de abuso de poder, punição excessiva, branda. Em outras palavras, com vistas ao bem-estar social o sistema penal poderia se tornar arbitrário.

A teoria utilitarista de justificação da punição, evidentemente, apresenta conceitos que são fundamentais para a efetivação de um sistema penal, como mencionado, a preocupação com a onerosidade, com a reincidência, com a ressocialização. Entretanto sozinha é insuficiente, da forma como proposta por Bentham, para justificar satisfatoriamente a instituição da punição, pois é incapaz de coibir questões de arbitrariedade e, também, de assegurar direitos básicos dos cidadãos que estão presentes, *exemple gratia*, na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Referências

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

_____. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. SP: Abril Cultural, 1974.

BOONIN, David. **The problem of punishment**. Cambridge University Press: New York, 2008.

FACHIN, Patrícia. **“Uma resposta incompatibilista ao problema do determinismo e da responsabilidade moral”**. In: Kínesis, V. 11, nº 28, 2019, pp. 242-262.

HART, H. L. A. **“Positivism and the separation of law and morals”** in: Harvard law review. v. 71, nº 4, 1958, pp. 593-629.

_____. **“Prolegomenon to the principles of punishment”** in: Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, v. 60, 1959-1960, pp 1-26.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. SP: Abril Cultural, 1979.

MASSON, Nathalia Ferreira. **O conceito de sanção na teoria analítica do direito**. Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 153 f, Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em direito. Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017

MERLE, Jean-Christophe. **“Uma crítica kantiana da teoria da punição de Kant”**. In: Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 40, 2001, pp. 125-148.

NOUR, Soraya. **“O legado de Kant à filosofia do direito**. In: Prisma Jurídico. São Paulo, vol. 3, 2004, p. 91-103.

NOWELL-SMITH, Patrick Horace. **“Freewill and moral responsibility”**. In: Mind, vol. 225, Janeiro, 1948, p. 45-61.

RACHELS, James. RACHELS, Stuart. **Os elementos da filosofia moral**, Santa Catarina: Ed. UFSC, 2013.

SANTOS, Paulo Vinícius Borges. **Razões de punir: a teoria de H. L. A. Hart**. São Leopoldo, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 109 f, Dissertação (Mestrado em Filosofia). Unidade de Pesquisa e Pós Graduação, Programa de Pós Graduação em Filosofia, Unisinos, São Leopoldo, 2017.

SCARIOT, Juliane. **“Fundamentos éticos do direito de punir”** in: Manual de ética: questões de ética teórica e aplicada. Petrópolis, RJ: Vozes; Caxias do Sul, RS. 2014, pp. 733-753.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **“Contrato, virtudes e o problema da punição”** in: Dissertatio. v. 43, 2016, pp 11-40.

_____. **“Rawls e a justificação da punição”** in: Transformação. v. 40, nº 3, Marília, Jul./Set. 2017, pp 67-92.

SIMÕES, Mauro Cardoso. “**O utilitarismo e o problema da punição**” in: *Princípios*. v. 17, nº 28. Natal, Jul./Dez. 2010, pp. 37-46.

STRAWSON, Peter Frederick. “**Freedom and resentment**”, In: *Proceedings of the British Academy*, v. 48, 1960.

Recebido em: 24/08/2020

Aceito em: 22/06/2021