

DANIEL CARDOSO GERHARD

**O FUNDAMENTO ÉTICO DO DIREITO DE PUNIR NA OBRA *DEI DELITTI E
DELLE PENE*, DE CESARE BECCARIA**

BELO HORIZONTE

FAJE – Faculdade Jesuítia de Filosofia e Teologia

2010

DANIEL CARDOSO GERHARD

**O FUNDAMENTO ÉTICO DO DIREITO DE PUNIR NA OBRA *DEI DELITTI E
DELLE PENE*, DE CESARE BECCARIA**

Dissertação apresentada ao Departamento de Filosofia da Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia, como requisição parcial à obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Área de Concentração: Ética

Orientador: Prof. Dr. Francisco Javier Herrero

BELO HORIZONTE
FAJE – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia
2010

Gerhard, Daniel Cardoso

G368f O fundamento ético do direito de punir na obra *Dei Delitti e delle pene*, de Cesare Beccaria. / Daniel Cardoso Gerhard. – Belo Horizonte, 2010.
88 p.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Javier Herrero
Dissertação (mestrado) – Faculdade Jesuítica de Filosofia e
Teologia, Departamento de Filosofia.

1. Ética. 2. Beccaria, Cesare. 3. Pena (Direito). 4. Filosofia
italiana. I. Javier Herrero, Francisco. II. Faculdade Jesuítica de
Filosofia e Teologia. Departamento de Filosofia. III. Título

CDU 17

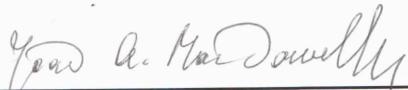
Dissertação de DANIEL CARDOSO GERHARD defendida e APROVADA, com a nota 8,5..... (oito vírgula cinco) pela Banca Examinadora constituída pelos Professores:



Prof. Dr. Francisco Javier Herrero Botín (Orientador)/ FAJE



Prof. Dr. Leonardo Militão Abrantes /PUC-MINAS



Prof. Dr. João Augusto A. Mac Dowell /FAJE

Departamento de Filosofia - Pós-Graduação (Mestrado)
FAJE – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia

Belo Horizonte, 06 de agosto de 2010.

A todos aqueles que, por caridade – aquela espécie de amor - me auxiliaram, de alguma forma, na confecção deste trabalho.

"Se eu vi mais longe, foi por estar de pé sobre ombros de gigantes."

Isaac Newton

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 O CONTEXTO HISTÓRICO DE CESARE BECCARIA À ÉPOCA DA CONFECÇÃO DA OBRA “<i>DEI DELITTI E DELLE PENE</i>”	10
2 O CONTEXTO SISTEMÁTICO DA REFERIDA OBRA: A HERANÇA INTELECTUAL DE BECCARIA	17
2.1 A concepção de filósofo no século XVIII.	19
2.2 A herança intelectual de Beccaria: seus precursores.	21
3 A CONCEPÇÃO DE ESTADO A PARTIR DA TEORIA DO CONTRATO SOCIAL	30
3.1 A passagem do Estado teológico ao laico.	30
3.2 A teoria do contrato social na obra de Beccaria.	33
3.3. As leis como <i>medium</i> para a realização da utilidade pública.	39
4 O FUNDAMENTO ÉTICO DO DIREITO DE PUNIR	43
4.1 O fundamento político do direito de punir	45
4.2 O fundamento ético do direito de punir	47
4.3 A natureza das penas	57
4.3.1 Penas admissíveis e inadmissíveis	61
4.3.2 A polêmica entre Kant e Beccaria: O Estado tem legitimidade para punir alguém com a pena de morte?	64
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

A necessidade de se buscar fundamentações do direito de punir a partir de um prisma ético nunca foi tão importante como neste início de século. Vive-se “a era dos relativismos”, em que os valores éticos encontram-se chafurdados em disputas de interesses solipsistas e contingências históricas.

Nas palavras de Jean-François Lyotard, “hoje a vida anda depressa. Volatiliza as moralidades. A futilidade convém ao pós-moderno, tanto à coisa quanto à palavra.”¹

Ao acima aludido, faz coro Manfredo A. de Oliveira:

Fala-se mesmo de mudanças rápidas e profundas dos valores subjacentes à convivência entre os homens, o que implica, implícita ou explicitamente, ruptura com o *ethos* culturalmente transmitido. Uma das primeiras manifestações dessa mudança é a superação das diferentes formas de solidariedade e comunhão para dar lugar a um individualismo cada vez mais difuso. (...) Tudo o que está além do indivíduo só tem sentido à medida que, de algum modo, vem responder a suas necessidades.²

Esta crise ética em que o mundo pós-moderno encontra-se imerso tem como reflexo uma “crise de legitimação das instituições e dos costumes vigentes em nosso contexto societário”³.

O panorama acima descrito pelos eminentes filósofos, preocupados com a causa humanitária, decorre de duas grandes negligências apuradas desde o século

¹ LYOTARD, Jean-François. *Moralidades pós-modernas*. p. 07.

² OLIVEIRA, Manfredo A. *Ética e racionalidade moderna*. pp. 40-41.

³ Ibidem. p. 44.

anterior que culminam em uma construção de uma ciência jurídica sem um lastro de legitimidade.

A primeira negligência cinge-se a uma constatação de ordem social-científica. Estamos cada vez mais imersos em um forte relativismo e solipsismo que nega qualquer racionalidade ética como diretriz para o agir humano e nos deixamos levar pela racionalidade das ciências positivas, em que a verdade só pode ser extraída em conclusões exaradas a partir de “uma lógica da racionalidade técnica”⁴, que acaba por se impor sobre a ética.

Uma vez que estamos na “era dos relativismos”, a pessoa também passou a ser relativizada - na medida em que é tratada como objeto, inclusive em sua dignidade. Portanto, é imperioso discorrer sobre as penas que são admissíveis e as inadmissíveis, eis que a tortura e as penas que atentam contra a dignidade humana agora encontram defensores nos mais sutis discursos.

O direito, enquanto ciência, não escapa de tal sorte. A racionalidade atual do direito parte da lei e se esgota nela própria, a partir de uma lógica do silogismo que nega qualquer imersão axiológica e idolatra a idéia de uma “norma fundamental”⁵, alienígena aos anseios da sociedade. Daí resta que, o direito, que tem como finalidade a justiça, acaba por se tornar um eficaz mecanismo de promoção de injustiça, já que ele nega o poder de dar razões dos indivíduos e acaba por tolher a efetiva defesa da dignidade dos que são por ele afetados.

O que se percebe hoje, portanto, são leis sendo criadas para atender os interesses contingentes de uma minoria plutocrata. Daí, tem-se decisões de juízes que ferem o bom senso em nome da lei, sentenças que são exaradas levando-se em conta a cor, origem e condição econômica das partes.

Acerca deste panorama, Manfredo A. Oliveira escreve:

No Brasil atual, essa situação agrava-se a partir do abismo entre as bases jurídicas para um ordem política e social radicada nos direitos fundamentais do cidadão, como eles foram estabelecidos pela nova Constituição federal, e a realidade social, ainda longe de incorporar esse

⁴ HERRERO, Francisco Javier. *Estudos de Ética e Filosofia da Religião*. São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 13.

⁵ Oliveira, Manfredo A. *Ética e racionalidade moderna*. p. 44.

novo tipo de regulação dos conflitos sociais. A lei, então, ao invés de ser vista como condição de possibilidade de efetivação de direitos, passa a ser considerada como inimigo do qual se deve fugir como se puder.⁶

Isto posto, extrai-se que um direito sem fundamentação é injusto por excelência. Vive-se uma *neuve époque* de trevas, tal qual como a de outros tempos: se no passado a idolatria a uma justiça bíblica foi instrumento explícito de injustiças, hoje a idolatria das leis positivadas é instrumento velado de tais injustiças.

A segunda negligência, também produto do século XX e com reflexos neste início de século XXI é de ordem filosófica, verificada na tríade relação ética-direito-política. Enquanto o principal objeto de preocupações era o elo entre a ética e a política, deixava-se de lado a questão do direito.

Empresta-se as palavras de Paul Ricoeur⁷ para melhor explicá-la:

“O choque produzido pela recrudescência da violência durante o horrível século XX explica em grande parte essa ocultação da problemática jurídica por aquela que se pode qualificar em termos gerais de ético-política. Contudo, essa ocultação prejudica ambas as disciplinas em questão, uma vez que a segunda culmina na questão da legitimidade da ordem em virtude da qual o Estado serve de obstáculo à violência, mesmo que as expensas da outra violência da qual o próprio poder político proveio e cujos estigmas ele não deixa de carregar (...). Não damos importância a esse problema da legitimidade da ordem constitucional que define o Estado como Estado de Direito (...).”

A filosofia, há muito esquecida pela racionalidade científica moderna, tem o condão de servir de base, sustentáculo para que as ciências, com o emprego de método próprio, cheguem a seus resultados em consonância com os princípios éticos. A política e o direito, portanto, não podem se eximir de tal responsabilidade.

Isto posto, o entrelace que se pode fazer entre as duas negligências apontadas é que ambas corroboram para a instituição de um (E)estado ilegítimo de violência; já dizia Hannah Arendt⁸ que o poder sem fundamentação ética não é poder, mas sim pura violência. Tal assertiva nunca foi tão atual.

Nesta perda de um norte orientador, é mister voltar o olhar ao passado e vislumbrar os grandes homens que se opuseram às trevas da ignorância e dos

⁶ OLIVEIRA, Manfredo A. *Ética e racionalidade moderna*. p. 44.

⁷ RICOEUR, Paul. *O justo*. vol.1. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 1-2.

⁸ Em sua obra “A Condição Humana”.

excessos do poder instituído com as luzes da razão e o comprometimento com a verdade.

Assim, neste trabalho será resgatado o pensamento de Cesare Beccaria (1738-1794) contido na obra de sua autoria intitulada *Dei delitti e delle pene* (1764), eis que foi um dos primeiros filósofos modernos a fundamentar o direito de punir do Estado a partir de preceitos éticos.

Ciente e consciente da responsabilidade que este objetivo impõe, para se evidenciar o *real* fundamento ético do direito de punir, faz-se necessário partir da análise dos contextos histórico e sistemático em que estava inserido Cesare Beccaria, para depois discorrer sobre em que bases se fundam o Estado para entender o que o legitima a punir os cidadãos.

Isto posto, para se obter êxito em evidenciar o fundamento ético do direito de punir na aludida obra, o presente trabalho foi dividido metodologicamente em quatro capítulos.

No capítulo inaugural desta dissertação será evidenciado o contexto histórico que circundava Beccaria à época da confecção de sua *magister opus*. Logo após, no segundo capítulo, irá ser exposto o contexto sistemático em que o pensador italiano estava imerso: a saber, a influência intelectual de Beccaria, ponto determinante nos caminhos por ele trilhados para confeccionar sua tese.

Uma vez exposto os contextos histórico e sistemático, no terceiro capítulo será abordada a concepção de Estado para Beccaria a partir de um prisma contratualista.

Por fim, no quarto e último capítulo, após terem sido expostas as estruturas políticas sobre as quais se assentam a sociedade, será revelado o fundamento do direito punitivo do Estado, fazendo-se, neste itínere, uma reflexão sobre a natureza das penas e a conseqüente negação da pena de morte. Nesse momento, faz-se necessário estabelecer um paralelo com Kant que, explicitamente, na *Metafísica dos Costumes*, criticou a tese de Beccaria acerca da não admissibilidade da pena capital a partir de um prisma contratualista.

Longe de querer esgotar o tema, o presente trabalho apresenta-se como um chamado à reflexão acerca dos limites de intervenção punitiva do Estado nas

esferas de liberdade. Por se tratar de uma reflexão sobre o *ethos*, o fundamento do direito de punir contido na obra *Dei delitti e delle pene* deve ser forjado em um prisma ético.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DE CESARE BECCARIA À ÉPOCA DA CONFECÇÃO DA OBRA “*DEI DELITTI E DELLE PENE*”

A obra em epígrafe escrita por Cesare Beccaria foi publicada em Milão, Itália, em meados do século XVIII, mais precisamente no ano de 1764, quando aquele somava vinte e seis anos de idade. O pano de fundo da obra *Dei delitti e delle pene* foi, portanto, a época a que se chamou de iluminismo ou século das luzes (idéias).

Isto posto, importante discorrer sobre o contexto histórico em que se encontrava o autor, a fim de se apurar o que o motivou a dissertar de forma crítica e apaixonada sobre a questão da justiça penal de seu país.

Neste sentido, será abordado o contexto histórico *supra* destacado a partir da exposição dos panoramas político e filosófico que circundaram Beccaria à época da publicação da obra *Dei delitti e delle pene*.

Quando o tema é o iluminismo, o século das luzes vem à mente comum de uma forma caricatural, vale dizer, como uma época de felicidade e contentamento para todos, em que o estandarte da esperança por si só garantiria a *liberté, égalité e fraternité*⁹.

Todavia, o cenário político durante a maior parte do século XVIII não era tão promissor, principalmente na Itália. Nas palavras do historiador francês Michel Vovelle¹⁰:

⁹ Liberdade, igualdade e fraternidade.

¹⁰ *O homem do iluminismo*, pp. 12-14.

O balanço é bem modesto: existem, sem dúvida, esperanças onde reinam os princípios iluminados, mas quantas guerras, quanta barbárie, por vezes quantos passos em retrocesso.

(...)

Em que medida, e até que ponto, mudaram os homens da época das Luzes as suas condições materiais e as suas representações colectivas – mas para recordar algumas realidades que de espontâneo só têm o aspecto, aspecto ilusório, aliás, já que nem todos estão de acordo. À vulgaridade do 'glorioso século XVIII', de um mundo de agitações e de progressos coletivos, Pierre Chaunu contrapõe, na síntese provocatória que dedicou à Civilização das Luzes, a leitura mais reservada de um historiador para quem o grande século, o das revoluções do pensamento, continua a ser a época clássica, da qual o século XVIII mais não foi do que o prolongamento, em que se introduziram algumas modestas alterações.

(...)

Para a maioria dos operários ainda não houve revolução.

O importante depoimento supracitado encontra consonância com a dura realidade vivida pelo povo italiano àquela época; "um verdadeiro espetáculo de uma séria decadência dos áureos tempos da Itália"¹¹, em que o comércio marítimo da importante cidade portuária de Veneza encontrava-se em franco declínio, face ao desfazimento das grandes rotas comerciais que iam do Mediterrâneo ao Atlântico.

Com o comércio em hipotrofia, aqueles cidadãos que migravam para os centros urbanos, logo se deparavam com um cenário de falta de empregos e descaso do poder público. Não tardou para que a miséria assolasse a Itália, tornando as discrepâncias entre as camadas sociais cada vez mais latentes, bem como fomentando o conformismo com a situação *a quo*, frente à descrença de melhorias na situação política.

O Estado italiano estava, pois, corrompido em suas bases políticas face ao domínio de um governo absolutista e teocrático, que tendia a concentrar o poder através da criação de suas próprias instituições – exércitos, corpo de conselheiros e funcionários. Assim, o "vampiresco, opressor e corrupto domínio espanhol"¹² e austríaco sobre a Itália naquela época também colaborou com a ruína econômica da deste país, principalmente com a cobrança de altos tributos dos camponeses, acentuando as citadas discrepâncias existentes entre as camadas sociais.

¹¹ MONDOLFO, Rodolfo. *Cesare Beccaria y su obra*. Buenos Aires: Depalma, 1946. p. 01.

¹² Op. cit., p. 02.

Somando-se a isto, importante mencionar que, no campo religioso, a contra-reforma da Igreja Católica Apostólica Romana também colaborou para tal discrepância através da instituição dos Tribunais de Inquisição, em que se estabeleceu a idéia de duas justiças operantes na sociedade: uma divina e outra humana, sendo aquela tida como “superior” a esta, dando margem ao cometimento de abusos contra a dignidade humana na esfera do processo penal e do direito penal material.

Sobre o panorama político da Itália no século XVIII, Rodolfo Modolfo¹³, expõe que:

Sobre as condições econômicas e intelectuais da Lombardia no período da paz de Aquisgrán (1798), os estudos de Salvador Pugliese nos apresentam um quadro impressionante. Vemos, através desses estudos, como a população de Milão, da mesma forma que no período da peste de 1630, como descreveu Manzoni, havia se reduzido novamente a um terço (pouco mais de 100.000) do que era em 1400. As já florescentes indústrias da seda, da lã, do cristal, das armaduras, etc., ou haviam morrido ou agonizavam; os artesãos estavam constrangidos em ir à busca de seu pão em outras partes; os camponeses estavam agoniados pelo peso dos vários impostos, as artes e os estudos se encontravam em gravíssimo declínio. Em suma, todas as partes da Itália apresentam quadro análogo.

O processo de estruturação da Itália, enquanto Estado unificado, independente e laico somente aconteceu em 1929 com o Tratado de Latrão, assinado entre Mussolini e o Papa Pio XI, que criou o Estado do Vaticano, resolvendo assim o impasse estabelecido entre a Igreja Católica Apostólica Romana e o reconhecimento da autoridade política estabelecida de fato em Roma, após a tomada desta pelos italianos em 1870.

O texto abaixo transcrito, intitulado “O juramento da jovem Itália¹⁴”, referente ao período *supra* narrado, evidencia os anseios políticos do homem italiano:

Eu, cidadão italiano, diante de Deus, Pai da liberdade; Diante dos homens nascidos para a alegria; diante de mim e da minha consciência, espelho das Leis da Natureza; Pelos Direitos sociais e individuais que constituem o homem; Pelo amor que me liga a minha infeliz pátria; pelos séculos de

¹³ Ibidem.

¹⁴ MARKUM, Paulo. *Anita Garibaldi: Uma heroína brasileira*. 3. pp. 04-05.

escravidão a que fui submetido; Pelos tormentos sofridos por meus irmãos italianos; Pelas lágrimas derramadas pelas mães sobre os filhos mortos ou presos; pelo frêmito da minha alma em me ver só, inerte e impotente; Pelo sangue dos mártires da pátria; Pela memória dos pais; Pelas cadeias que me circundam, juro consagrar, hoje e sempre, toda a minha potência moral e física à pátria e a sua regeneração; Consagrar o pensamento, a palavra, a ação para conquistar independência, unidade e liberdade para a Itália; extinguir com o braço e infamar com a voz os tiranos e a tirania política, civil, moral, citadina, estrangeira; Combater de todo modo a desigualdade entre os homens de uma mesma terra; Promover por todos os meios a educação da Itália para a liberdade e a virtude que a tornem eterna; buscar por todos os caminhos que os homens da jovem Itália obtenham a direção da coisa pública; Obedecer as ordens e instruções que me forem transmitidas por quem representa comigo a união dos irmãos; Não revelar, por sedução ou tormento, a existência, os objetivos da federação, e destruir, se possível, quem o revele; Assim juro, renegando todo o meu particular interesse em favor da vantagem da pátria e invocando sobre minha cabeça a ira de Deus e a abominação dos homens, a infâmia e a morte e o perjúrio, se faltar com o meu juramento.

Vê-se que o autor da citação *supra* clama por liberdade, condição imanente do ser humano tão cara por ser ela mesma que configura o homem como ser com os outros no mundo. Impossível, pois, de se falar em cidadania, Estado e política num horizonte sem liberdade.

Retomando a descrição do panorama político vivido na Itália do século XVIII, impende dizer que a sociedade italiana estava, pois, desestruturada em suas bases. Sem força para reagir, a grande gama populacional se entregava a apatia, “presa” ao conformismo face à situação política, econômica e religiosa vividas.

Isto posto, a denúncia e perplexidade de Beccaria começam por evidenciar que o solipsismo e a apatia político-jurídica de seus concidadãos foram também responsáveis pelo cenário de abusos vividos àquela época. Conforme exposto pelo autor:

Os homens geralmente abandonam as mais importantes resoluções à prudência cotidiana ou à discrição daqueles cujo interesse é opor-se às leis mais sábias. (...) Por isso, só após ter passado por mil erros nas coisas essenciais à vida e à liberdade, cansados dos males sofridos e no extremo de suas forças, dispõe-se eles a remediar as desordens que os oprimem e a reconhecer as verdades mais palpáveis, as quais, por sua simplicidade mesma, escapam às mentes vulgares, não habituadas a analisar os

objetos, mas a captar suas impressões como um todo, antes por tradição que por exame.”¹⁵

Como dito, uma vez que duas justiças operavam na sociedade, uma divina e outra humana – esta submissa àquela - principalmente no campo do direito penal (conhecido por muitos como a última *ratio* da sociedade), as discrepâncias sócio-políticas tendiam a aumentar.

Isto porque, as leis, confeccionadas e aplicadas naquele país - e em muitas nações do mundo - eram a expressão da vontade do soberano e da Igreja, sendo o Direito um mero instrumento para a promoção da “ordem pública”, que aquela época era sinônimo de “justiça”.

Ao revés, para Beccaria, o Estado tem um proeminente papel de realização do bem comum dos afetados pelo discurso político-jurídico. Para tanto, o Estado deve ser independente das agruras do discurso religioso, absolutista e plutocrático. Neste sentido, o ensaio de Beccaria intitulado “*Del disordine e dei remedi delle monete nello stato di Milano nell’anno 1762*¹⁶” “constitui o proêmio de sua reflexão social, sucessivamente elaborada com base em uma nova formulação da transgressão e da função equilibradora da intervenção institucional”¹⁷

A citada discrepância social, verificada entre ricos e pobres (nobres e comuns) no âmbito político-econômico, fora também transportada para o campo do direito, refletindo no tratamento diferenciado dado aos indiciados nos processos penais; para Ricardo Tampa, autor do prefácio da edição traduzida para o português como *Dos delitos e das penas*, publicada pela editora Martins Fontes,

(...) Beccaria reconhece implicitamente que a origem da transgressão está na desproporção econômica entre as classes e os grupos que concorrem para dar uma aparência operativa à unidade institucional. Na realidade, os membros das classes sociais superiores tomam consciência dos males sociais nas condições liminares que são próprias da ação judicativa do Estado.

¹⁵ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Giulio Einaudi Editore: Torino. 10^a ed. 2008. Sigla utilizada ao longo do trabalho nas notas cuja citação for do texto em italiano: DP.

¹⁶ Da desordem e dos remédios das moedas no Estado de Milão no ano de 1762.

¹⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 09. Sigla utilizada ao longo do trabalho nas notas cuja citação for do texto traduzido para o português: DPB.

Visando, pois, a citada “ordem pública”, a tortura e a pena de morte apresentavam-se como instrumentos necessários a tal empreitada; o importante era manter a sociedade coesa, em que o poder se explicava de forma tautológica, usando a violência institucionalizada e a persuasão do discurso religioso como armas.

Não por acaso Beccaria inicia a sua famosa obra denunciando os abusos cometidos àquela época na seara do direito penal:

Alguns vestígios das leis de um antigo povo conquistador foram compilados por ordem de um príncipe que há doze séculos reinava em Constantinopla, mais tarde mesclados a ritos longobardos e perdidos em meio a confusos alfarrábios de privados e obscuros intérpretes formam aquela tradição de opiniões que em grande parte da Europa recebe o nome de leis; e é tão funesto quanto comum que nos dias de hoje uma opinião de Carpzovio, um antigo uso indicado por Claro, uma pena sugerida por Farinaccio com irada satisfação, sejam as leis às quais com determinação obedecem aqueles que deveriam reger, tremendo, a vida e os destinos dos homens. Essas leis, resultados dos séculos mais bárbaros, são examinadas neste livro sob o aspecto que interessa o sistema criminal, e se ousa expor suas desordens aos dirigentes da felicidade pública com um estilo que afastará o vulgo não iluminado e impaciente.¹⁸

Sobre a importância da obra de Beccaria para o contexto histórico da Europa àquela época, Moniz Sondré¹⁹ escreve:

Foi este punhado, pois, de idéias notáveis, expostas com brilho e clareza, e um pequenino livro que, após contraditas e violentas e por vezes injuriosas ao seu autor, provocaram uma revolução universal, operando reformas profundas e radicais nas legislações dos povos cultos e reduzindo a ruínas os sistemas penais até então existentes.

Todavia salienta-se que as reformas no direito penal não se deram a partir de ilações *a priori* ou de trabalhos intelectuais confeccionados a partir da solidão escolástica dos mosteiros; as citadas reformas que Beccaria propôs são calcadas muito mais na viva experiência em que estava imerso.

¹⁸ DP. p. 03. Nesta citação, importante ainda complementar que o príncipe que reinava em Constantinopla há doze séculos era Justiniano; que Carpzovio (1595 – 1666) foi um jurista, assim como Claro (1525-1575) e Farinaccio (1544-1618).

¹⁹ SONDRÉ, Moniz. *apud* ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos.* p. 203.

Como um dos redatores do *Il caffé*²⁰, Beccaria mantinha-se conectado intelectualmente com pensadores franceses: partilhava com estes as intempéries e mazelas sociais, bem como o estandarte da esperança de ver operar na Europa uma profunda transformação social no decadente quadro narrado no início deste capítulo. Neste sentido, Beccaria acompanhou atentamente o famoso “processo Calas”, que se desenrolou no período de 1761 a 1765, em que Voltaire, de uma forma apaixonada, foi o patrono da causa .

Em uma apartada síntese, João Calas, de religião protestante, fora acusado de ter supostamente enforcado o seu próprio filho, por este ter se convertido ao catolicismo da Igreja apostólico-romana. Mesmo alegando inocência até o fim, João Calas foi executado pelo suplico da roda aos sessenta e três anos de idade, sem a observância do devido processo legal, em que pese, com interrogatórios torturantes e intolerantes ao protestantismo, eis que o processo judicial encontrava-se abarcado por uma justiça divina.

Para Jayme de Altavila²¹, o sucesso da obra de Beccaria se deu pela “*singeleza do seu método*, a sinceridade do seu grito de protesto em favor da causa humana e, sobretudo, a imparcialidade e a insuspeição em torno de sua personalidade marcante”. (destaque em itálico da citação feito pelo mestrando).

Essa “singeleza de método” só pode ser mensurada a partir de uma sistematização da obra de Beccaria com os seus antecessores. Desta feita, discorrer sobre o método no século XVIII implica, necessariamente, em resgatar, primeiramente, o postulado cartesiano, ainda tão influente na constituição do pensamento científico europeu àquela época.

²⁰ Este nome dado ao folhetim é uma homenagem feita por Beccaria e pelos irmãos Verri aos colegas intelectuais franceses, que se reuniam para debater idéias nos famosos cafés parisienses.

²¹ ALTAVILA, Jayme de. *Origem Dos Direitos dos Povos*. p. 208.

2. O CONTEXTO SISTEMÁTICO DA REFERIDA OBRA: A HERANÇA INTELECTUAL DE BECCARIA

Assim como fez Beccaria, outros filósofos do século XVIII - italianos ou não - propuseram questionamentos e denunciaram os abusos e as mazelas sociais vividas àquela época, pugnando por reformas *incontinenti*.

Seria uma ingerência histórico-intelectual dizer que o século XVIII teve apenas uma linearidade de pensamento em toda a sua extensão; o homem é um ser dinâmico que se afirma como tal ao longo de sua história, em que tal afirmação não é feita de forma previsível e equânime, mas, ao revés, com uma racionalidade específica a determinados momentos históricos.

Isto posto, a fim de fazer um recorte mais preciso no século XVIII, notadamente no período em que Beccaria escreve sua obra (1764) é que se faz necessário dividir o século das luzes em períodos. Para tanto, seguir-se-á a divisão feita pelo estudioso do século epigrafado, Émile Bréhier²², que divide o referido século em três períodos, que podem ser assim caracterizados:

O primeiro período (1700 – 1740) retifica a idéia de razão vigente no século XVII, em que subsiste um racionalismo atrelado a Deus, “inscrito por Deus no coração dos homens”, conforme o sagrado escrito de São Paulo. Assim, a razão divina – que é *a priori* - é quem dita à razão humana o seu *modus operandi*. Esta concepção pode ser verificada em autores como Malebranche e Descartes. Todavia, já no início do século XVIII vê-se uma ruptura com esta forma de pensar. Nas palavras do *supra* citado autor francês,

²² BRÉHIER, Émile. *História da filosofia*. Tomo 2. s.p.

As regras do pensar e do agir são agora procuradas no coração da própria experiência e do próprio raciocínio, que são os juízes, em última instância, e não têm necessidade de outras garantias. É por seu próprio esforço que o homem deve orientar-se em meio ao caos, e organizar seu conhecimento e sua ação.²³

Este primeiro período é marcado pela passagem de uma razão *a priori* inata para uma razão que se afirma dialeticamente com a experiência, sem um determinismo divino prévio. Desta feita, abre-se espaço para a moral do sentimento, movimento filosófico surgido para contrabalancear a idéia hobbesiana de que o homem é egoísta por natureza com a noção de que aquele é movido por um senso moral que o faz conhecer o bem e o mal. Esta moral do sentimento encontra-se presente na obra de Beccaria:

Consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito do soberano de punir os delitos, pois não se pode esperar nenhuma vantagem durável da política moral se ela não se fundamentar nos sentimentos indeléveis do homem.²⁴

Segundo É. Bréhier, o século XVIII “é, antes de tudo, o acordo perfeito entre o egoísmo e a utilidade social”²⁵ Tal assertiva feita pelo historiador francês encontra consonância na estrutura do célebre escrito de Beccaria, senão vejamos:

Homem algum entregou gratuitamente parte de sua própria liberdade, visando ao bem público, quimera esta que só existe nos romances. Se isso fosse possível, cada um de nós desejaria que os pactos que ligam os outros não nos ligassem.

(...)

Convença-me da inutilidade ou do dano político de meus princípios; mostre-me a vantagem das práticas recebidas (...) concentrar num só ponto as ações de muitos homens e considerá-las de um só ponto de vista: a máxima felicidade dividida pelo maior número.²⁶

²³ Op. cit. p. 19.

²⁴ DP. p. 12.

²⁵ BRÉHIER, Émile. *História da filosofia*. Tomo 2. p. 27.

²⁶ DP. pp. 06-12.

O segundo período (1740-1775) tem especial importância para o estudo que ora se faz, uma vez que é neste recorte histórico que Beccaria escreve sua célebre obra, no ano de 1764. Neste período, a crítica às tradições é condição *sine qua non* para quem aspira à filosofia. O imperativo filosófico aqui é de renovação das idéias e dos costumes. Voltaire – que se correspondeu com Beccaria – “divulga a física de Newton e combate as tradições feudais e religiosas.”²⁷

O terceiro período (1775-1800) é marcado pela intervenção kantiana na “formulação precisa dos postulados de metafísica e delimitar o campo do possível para o espírito humano”. É com Beccaria, aliás, que Kant estabelecerá, em sua obra *Metafísica dos Costumes*, uma espécie de confrontação no que tange a fundamentação do direito de punir e os tipos de penas a serem aplicadas aos infratores. Tal discussão será exposta no último capítulo deste trabalho.

2.1 A concepção de filósofo no século XVIII

Alguns podem questionar que os pensadores do iluminismo não foram filósofos, uma vez que não expuseram seus pensamentos em sistemas lógicos ou mesmo em tratados teóricos “nem como mestres a doutrinar discípulos”, conforme asseverou o filósofo e historiador Roland Desné. Este, parafraseando o artigo “*philosophe*”, da Encyclopédia, escreve:

Ele – o filósofo – dá o exemplo vivo da liberdade, da independência e da audácia no exercício do juízo; e – ‘há nisso uma grande perfeição do filósofo’ – quando não há motivo para julgar, ‘ele sabe permanecer indeterminado’. Ele deve aliar à ‘justeza do espírito’ a ‘maleabilidade’ e a ‘clareza’ e, se constrói uma doutrina, ‘não fica de tal modo preso a um sistema que não sinta toda a força das objeções’. O espírito filosófico é assim um ‘espírito de observação e de justeza que relaciona tudo a seus verdadeiros princípios’. Mas esse exercício da inteligência não basta. O filósofo é o contrário de um pensador solitário: ‘ele quer agradar e tornar-se útil’, pois ‘ama extremamente a sociedade’, (...) sendo a ‘sociedade civil seu único Deus’. Uma vez que os ‘sentimentos de ‘probidade’ foram a sua personalidade tanto quanto ‘as luzes do espírito’, o filósofo é, pois, ao mesmo tempo um cidadão atuante e um homem de reflexão.²⁸

²⁷ BRÉHIER, Émile. *História da filosofia*. Tomo 2. s.p.

²⁸ DESNÉ, Roland. *A filosofia francesa do século XVIII*. in: *História da Filosofia*. 4 vol. p.72.

Pode-se afirmar, portanto, que uma característica dos filósofos do século XVIII - e latente na obra de Beccaria - é que se opera, nos textos produzidos por tais homens, uma mistura de razão e sentimento: à medida que tentam fundamentar racionalmente suas assertivas, envolvem seus textos com uma aura de denúncia e perplexidade, guardando distância da crença religiosa e das formulações preconceituosas da sociedade.

Essa emancipação do homem do jugo de um determinismo histórico-religioso – como dito antes, de uma apatia político-religiosa – é uma das principais características deste período. Nas palavras de Kant (*Was ist Aufklärung?*, 1784²⁹) o iluminismo representa:

A saída do homem de sua minoridade, da qual é ele próprio o responsável. Minoridade, isto é, incapacidade de se servir do seu entendimento sem a direção de outrem, minoridade da qual é ele próprio responsável, já que a sua causa reside não num defeito do entendimento, mas numa falta de decisão e de coragem de se servir dela sem a direção de outrem. *Sapere aude!* Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento. Eis aí a divisa do iluminismo.

Todavia, tal empresa só foi possível graças aos pensadores antecessores que estabeleceram novos paradigmas no campo da ciência e da filosofia, propiciando um cenário intelectual (científico-filosófico) para novas discussões e posicionamentos.

Asseverou-se alhures que o pensamento de Beccaria exprime uma mistura de razão e sentimento. Sobre o primeiro “ingrediente” dessa mistura necessário reportar, em um primeiro plano, os trabalhos de Descartes.

2.2 A herança intelectual de Beccaria: seus precursores

²⁹ KANT. *Was ist Aufklärung?*, 1784 apud CASSIRER, Ernest. *The philosophy of the enlightenment*. p. 163.

Não obstante grande parte dos pensadores do século XVIII terem refutado o pensamento cartesiano, chegando mesmo Voltaire a indicar a data em que Descartes (1596-1650) havia sido vencido no campo intelectual – 1730, o legado cartesiano (“o gosto do raciocínio, a busca da evidência intelectual, e, sobretudo, a audácia de exercer livremente seu juízo e de levar a toda parte o espírito da dúvida metódica.”³⁰) perdurou ainda no século XVIII, através dos seus princípios gerais do método, os grandes caminhos do espírito e dos processos intelectuais básicos. Tal assertiva se confirma na leitura dos quatro preceitos lógicos de Descartes, que se enuncia a seguir:

O primeiro consistia em jamais aceitar como verdadeira coisa alguma que eu não conhecesse à evidência como tal, quer dizer, em evitar, cuidadosamente, a precipitação e a prevenção, incluindo apenas nos meus juízos aquilo que se mostrasse de modo tão claro e distinto a meu espírito que não subsistisse dúvida alguma.

O segundo consistia em dividir cada dificuldade a ser examinada em tantas partes quanto possível e necessário para resolvê-las.

O terceiro, pôr ordem em meus pensamentos, começando pelos assuntos mais simples e mais fáceis de serem conhecidos, para atingir, paulatinamente, gradativamente, o conhecimento dos mais complexos, e supondo ainda uma ordem entre os que não se precedem normalmente uns aos outros.

E o último, fazer, para cada caso, enumerações tão exatas e revisões tão gerais que estivesse certo de não ter esquecido nada.³¹

Sobre a influência de Descartes nos pensadores do século XVIII, R. Mousnier e E. Labrousse³² dissertaram:

As cabeças pensantes, na Europa desta época, inspiraram-se no espírito de Descartes: o século XVIII é cartesiano e prossegue a grande revolução intelectual do mestre, extraíndo as consequências dos princípios que este apresentou. (...)

³⁰ DESNÉ, Roland. *A filosofia francesa do século XVIII*. in: *História da Filosofia*. v.4. p.75.

³¹ DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*. p. 40.

³² MOUSNIER, Roland e LABROUSSE, Ernest. *História Geral das Civilizações. Tomo V – O Século XVII: O último grande século do regime*. vol. 11. p. 15.

Este espírito de não-conformismo cartesiano, que se opunha a escolástica dominante e a todos os posicionamentos seculares que ferem a razão e oprimem o bom senso, foi um importante legado deixado aos iluministas, para que eles também se opusessem a quaisquer formas de dominação e de tolhimento do pensar. Neste sentido, em Descartes vê-se a defesa do livre pensar, um manifesto importante da razão para a posterior defesa da liberdade no âmbito político pelos filósofos do século das Luzes.

A influência da obra *Discours de la méthode*, de Descartes é perceptível na obra de Beccaria; todavia, não pela obediência e retidão de Beccaria em seguir o método cartesiano; longe disso – o estilo de Beccaria era Barroco, muitas vezes prolixo e coroado por metáforas. Ao revés, é na sutileza de pontuais passagens do texto que se percebe a influência das máximas morais de Descartes. Neste sentido, a primeira máxima cartesiana consistia:

(...) em obedecer às *leis e costumes* do meu país, mantendo sempre aquela religião em que tive de *Deus* a graça de ser instruído desde a infância e guiando-me no restante pelas opiniões as mais moderadas e que estivessem mais distantes do excesso, comumente aceitas na prática, pelos de maior bom senso entre os quais eu precisaria viver.³³ (destaques em itálico feito pelo mestrandeo).

Na citação *supra* os três elementos destacados (leis, costumes e Deus), componentes da primeira *regra moral* de Descartes, surgem no texto de Beccaria na forma de fontes das quais derivam os princípios morais e políticos dos homens, importantes para a construção da fundamentação do direito de punir em Beccaria:

Neste itinerário, em consonância com a máxima cartesiana, Beccaria disserta:

Três são as fontes das quais derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens: a Revelação, a Lei natural e as convenções artificiais da sociedade. Não há comparação entre a primeira e as outras duas, quanto à finalidade principal, mas nisto as três se assemelham por conduzirem à felicidade, nesta vida mortal. (...) Tão logo esses princípios, profundamente distintos, se tornarem confusos, deixará de existir a esperança de bem raciocinar sobre as matérias públicas.³⁴

³³ DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*. pp. 49-50.

³⁴ DP. p. 04.

Vê-se, portanto, que a regência da vida moral tanto para Descartes quanto para Beccaria parte da regência da revelação (divina), das leis jurídicas e das regras morais, que são responsáveis, em conjunto, pela harmonização da vida em sociedade. Todavia, tal regência deve se dar, como aduziu Beccaria, de forma racional, a fim de que “as matérias públicas” não se tornem confusas. Uma vez que trabalhar o direito penal em uma perspectiva filosófica tem esta “afetação pública”, Beccaria, apesar da paixão na escrita, procurou estruturar em postulados racionais a sua empreitada. As paixões, inclusive, são vistas por Beccaria como nocivas à harmonia e estabilidade da sociedade, eis que, por serem sempre parciais, acabam por se oporem ao bem universal.

Na segunda máxima de moral cartesiana assevera-se a importância da retidão da ação moral, pautada não em contingências ou em paixões, mas na razão. Eis a referida máxima de Descartes:

A minha segunda máxima consistia em ser tão firme e resoluto quanto me fosse possível em meus atos e em seguir as opiniões mais duvidosas, desde que me tivesse decidido por elas, com constância não menor do que se elas fossem exatíssimas. (...) Aí está o que até agora permitiu que eu me libertasse de todos os remorsos e arrependimentos que costumam agitar as consciências de certos espíritos débeis e hesitantes que, na sua indecisão, se deixam levar a praticar como boas as coisas que julgavam, anteriormente, más.³⁵

Neste sentido, Beccaria aplica esta máxima cartesiana no início da introdução da sua obra magna, ao discorrer sobre o comportamento humano, que, ao invés de refletir sobre o mundo de valores em que estão imersos, seguem, sem qualquer dialética reflexiva, os costumes que vivenciam. Isto pode ser observado na seguinte passagem do texto de Beccaria:

Os homens geralmente abandonam as mais importantes resoluções à prudência cotidiana ou à discrição daqueles cujo interesse é opor-se às leis mais sábias. (...) Por isso, só após ter passado por mil erros nas coisas essenciais à vida e à liberdade, cansados dos males sofridos e no extremo de suas forças, dispõe-se eles a remediar as desordens que os oprimem e

³⁵ DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*. pp. 52-53.

a reconhecer as verdades mais palpáveis, as quais, por sua simplicidade mesma, escapam às mentes vulgares, não habituadas a analisar os objetos, mas a captar suas impressões como um todo, antes por tradição que por exame.³⁶

Todavia, além deste importante legado de racionalidade deixado por Descartes não só a Beccaria, mas aos iluministas como um todo, aqueles fundaram sua estrutura filosófica a partir de uma filosofia naturalística de Newton e de uma filosofia do espírito de Locke. Não sem exagero que Émile Bréhier afirma serem eles “os mestres do século XVIII”³⁷.

Ao contrário de Descartes, que concebia a razão como “uma faculdade capaz de conduzir aos princípios constitutivos da realidade”³⁸, Newton estabelece a razão sob um novo prisma: “uma faculdade que se desenvolve com a experiência”³⁹.

Ou seja, a “velha” idéia cartesiana de uma razão-substância, analítica, calcada em uma metafísica, cujos postulados são operados dedutivamente é, no século XVIII, substituída por uma razão que atua sobre os dados provenientes dos sentidos. Gonzague Truc, ao introduzir a obra *Do espírito das leis*, de Montesquieu, dissertou:

O racionalismo do século XVII tendia a construir sistemas fechados, por via dedutiva: todos os conhecimentos decorreriam de princípios básicos e evidentes, através de pura demonstração lógica. Os filósofos do Século das Luzes renunciam a essa pretensão sistemática e procuram outro conceito de verdade e de filosofia, entendidas como construções livres e móveis, ao mesmo tempo concretas e vivas. A razão não é mais concebida como repositório de verdades eternas, mas antes como fonte de energia intelectual. Mais que um “fundamento”, a razão da Ilustração constitui um “caminho” que, em princípio, poderia e deveria ser percorrido por todos os homens.⁴⁰

Essa mudança no paradigma da razão, entendida não como um dado *a priori*, mas como uma construção dinâmica do homem a partir da experiência, foi originada

³⁶ DP, p.09.

³⁷ BRÉHIER, Émile. *História da Filosofia*. Tomo 2. p. 09.

³⁸ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, barão de. *Do espírito das leis*. p. IX.

³⁹ Op.cit. p. X.

⁴⁰ Ibidem. p. X.

a partir da concepção de Newton (1642-1727) acerca do método de pesquisa científica, notadamente no que concerne a Física.

Ao contrário do método dedutivo, em que se parte de uma premissa maior pré-concebida como verdade absoluta ou princípios indeléveis, Newton, ao revés, tem como ponto de partida da investigação científica a realidade tal como ela se mostra na natureza, em que, através da observação e da experiência, se consegue chegar aos princípios – método indutivo.

Desta feita, Newton consegue, em um mesmo momento de investigação, unir os dados da experiência com as exigências feitas pelos princípios e leis matemáticas. Em outras palavras: para Newton não se pode conceber uma razão totalmente *a priori*, independente dos fenômenos, assim como os fenômenos não podem ser internalizados e interpretados pelo sujeito sem o uso dos dispositivos da razão.

Isto posto, o pensamento de Newton foi importante na medida em que estabeleceu uma nova visão cosmológica, vez que se opôs ao determinismo – cuja explicação de mundo se daria pelas leis do movimento - e à idolatria da razão de Descartes: para Newton as respostas às questões humanas se dá por “experiências contínuas e fundamentadas”, como diria Diderot em sua obra *Interpretação da Natureza* (1973).

A separação estabelecida por Newton entre religião e ciência foi um importante gérmen para que Beccaria estabelecesse as discrepâncias entre a justiça divina e a humana. Neste sentido, Beccaria escreve:

São três as fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens. A revelação, a lei natural, as convenções factícias da sociedade.

(...)

A justiça divina e a justiça natural são, por sua própria essência, imutáveis e constantes, porque a relação entre os objetos iguais é sempre a mesma, mas uma justiça humana, ou seja a política, sendo nada mais que um relação entre a ação e o estado variável da sociedade, pode variar à medida que aquela ação se torna necessária ou útil à sociedade, e só será bem discernida por quem analisar as relações complicadas e mutabilíssimas das combinações civis. (...) Cabe aos teólogos estabelecer as fronteiras entre o justo e o injusto quanto à malícia ou à bondade

intrínseca do ato; cabe ao publicista estabelecer as relações do justo e do injusto político, ou seja, do que é útil ou danoso à sociedade.⁴¹

Já John Locke, que era íntimo de Newton, contribuiu com a metafísica da mesma maneira que esta havia contribuído para a física. A metafísica lockeana consistia em um apurado estudo sobre o entendimento humano, discutindo temas que envolviam o problema de Deus e a liberdade política. Assim como Francis Bacon, John Locke também abraçou o empirismo como método científico quando ainda cursava a pós-graduação em medicina. Isto o fez se distanciar ainda mais de um pensamento cartesiano e partir para uma construção do conhecimento a partir da experiência.

Os filósofos do século XVIII, inclusive Beccaria, buscaram chegar a uma espécie de meio-termo na concepção de um método de investigação científica, uma vez que não aceitaram mais aquela lógica da escolástica – que agora soava como mero joguete de palavras, nem a que se calcava puramente em pressupostos matemáticos. A investigação científica no século das luzes passou a se debruçar na análise da realidade tal qual ela se mostra – uma espécie de lógica dos fatos, cujo grande

Um grande condensador das idéias *supra* no início do século das luzes foi Montesquieu, cujos escritos – em especial “As Cartas Persas” e “Do Espírito das Leis” influenciaram diretamente a concepção político-filosófica do marquês de Beccaria. Este declarou explicitamente a Morellet (o tradutor de sua obra para o francês) que sua “conversão” à filosofia se deu após a leitura do texto “Cartas Persas”, de Montesquieu, conforme se extrai deste excerto de texto:

A minha única ocupação é de cultivar em paz a filosofia (...)

A época da minha conversão a filosofia foi há cinco anos, lendo as *Cartas persas*.

⁴¹ DP. pp. 04- 06. “Tre sono le sorgenti delle quali derivano i principii morali e politici regolatori degli uomini. La rivelazione, la legge morali e politici regolatori degli uomini. La rivelazione, la legge naturale, le convensioni fattizie della società. (...) La giustizia divina e la giustizia naturale sono poer essenza loro immutabili e constanti, perché la relazione fra due medesimi oggetti è sempre la medesima; ma la giustizia umana, o sia politica, non essendo che una relazione fra l’azione e lo stato vario della società, può variare a misura che diventa necessaria o utile alla società quell’azione, né ben si discerne se non da chi analizzi i complicati i mutabilissimi rapporti delle civili i complicati e mutabilissimi rapporti delle civili combinazioni. (...) Spetta a’ teologi lo stabilire i cnfini del giusto e dell’ingiusto politico, cioè dell’utile o del danno della società, spetta al publicista.”

(...)

Milão, 26 de janeiro de 1766.⁴²

Apesar de nascido no século XVII (1689), é no início do século XVIII que Montesquieu publicou as citadas obras⁴³, sendo o verdadeiro estandarte do que viria ser o movimento iluminista na Europa. O texto de Montesquieu responsável pela “conversão” de Beccaria é uma verdadeira crítica bem-humorada aos costumes sociais e políticos da sociedade parisiense; crítica esta que Beccaria fará não só a sua terra natal, mas a toda a Europa. A influência de Montesquieu na citada obra de Beccaria é latente. Isto fica claro ao se analisar tanto o método científico empregado por Montesquieu quanto ao conteúdo das reflexões filosóficas do mesmo.

Primeiramente, há que se afirmar que Montesquieu separa as ciências sociais das morais e religiosas, estabelecendo os limites de atuação de cada ciência em função de cada racionalidade específica. Isto é notável em termos de método científico, pois desde o século III – com Santo Agostinho (354-430) – que a fundamentação da moral e da política possuíam contornos teocráticos em que o fundamento do direito de punir, estava submetido a uma justiça divina.

Esta separação entre política, moral e religião é também latente na obra de Beccaria, conforme já dissertado anteriormente acerca da separação/divisão das três fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores da sociedade.

Em segundo lugar, o método de pesquisa de Montesquieu afasta-se da lógica cartesiana – que parte de premissas absolutas e abstratas para uma abordagem descritiva e comparativa dos fatos sociais. (...) Em suma, para Montesquieu, “o correto conhecimento dos fatos humanos só pode ser realizado cientificamente na medida em que eles sejam visados como são e não como deveriam ser.”⁴⁴

Da mesma forma procede Beccaria. A crítica do filósofo italiano é sobre o direito penal vigente a sua época e parte da análise da “tradição de opiniões”⁴⁵ que

⁴² DP. p. 364. “La mia unica occupazione è di coltivare in pace la filosofia(...) L’epoca della mia conversione alla filosofia fu cinque anni fa leggendo le *Lettere persiane*. (...) Milano, 26 gennaro 1766.

⁴³ As “Cartas Persas” foram publicadas em 1721 e “Do Espírito das Leis” em 1748.

⁴⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, barão de. *Do espírito das leis*. p. XVII.

⁴⁵ DP. p. 03.

ainda moldavam a racionalidade européia acerca do fundamento do direito de punir desde Justiniano (482-565). Nesta passagem do texto, Beccaria expõe as mazelas sociais e políticas da sociedade italiana, fazendo referência a Montesquieu:

Entretanto, o gemido dos fracos, vítimas da cruel ignorância e da rica indolência, os bárbaros tormentos, com pródiga e inútil severidade multiplicados por delitos não provados ou quiméricos, a esqualidez e horrores da prisão, aumentados pelo mais cruel algoz dos desgraçados, a incerteza, é que deveriam comover aquela espécie de magistrados que guiam as opiniões das mentes humanas.

O imortal Presidente Montesquieu discorreu rapidamente sobre este tema. A indivisível verdade forçou-me a seguir os traços luminosos desse grande homem (...).

Se quanto ao método (forma) de investigação científica há uma clara influência de Montesquieu na obra do filósofo milanês, tal influência se intensifica ao se examinar o conteúdo da obra de Beccaria. No que concerne ao direito de punir – eixo reflexivo desta dissertação que será devidamente abordado no capítulo quarto – o pensamento de Beccaria está explicitamente vinculado aos textos de Montesquieu, como se assevera na seguintes passagem do texto de Beccaria:

Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico.⁴⁶

Montesquieu, aos 39 anos de idade (1728), resolveu fazer uma série de viagens pela Europa, percorrendo países como Áustria, Hungria e Itália. Neste último país, o renomado francês entrou em contato com as obras do filósofo italiano Giambattista Vico (1668-1744), estabelecendo-se um verdadeiro intercâmbio intelectual neste período entre as duas nações, trazendo os germens de renovação intelectual-filosófica.

⁴⁶ DP. p. 10.

⁴⁷ DP. p. 12. “Ogni pena che non derivi dall’assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere piú generali cosí: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall’assoluta necessità è tirannico.

Isto porque, no que tange ao panorama intelectual-filosófico, a Itália de meados do século XVIII estava a recuperar “o fervor interno”⁴⁸, que havia se perdido com o inicio do século, em que Giambattista Vico (1668 – 1744), autor da obra “*Princípios de uma nova ciência*” era apenas um expoente solitário. Nas palavras de Rodolfo Mondolfo ⁴⁹:

Mas esses fermentos não teriam logrado êxito em desenvolver eficazmente um espírito renovador sem o concurso de estímulos provenientes do exterior, do intenso movimento do enciclopedismo, do iluminismo e do radicalismo político Frances. Estímulos – é preciso assinalar – que não foram suportados passivamente nem recebidos servilmente, senão acolhidos como só pode fazê-lo um espírito capaz de vida, cuja excitação a um despertar que deverá depois seguir por caminhos próprios, em parte novos e diversos, superando as posições e atitudes que vieram a reanimá-lo.

É justamente este “estímulo” do exterior, ao qual se refere o professor Rodolfo Modolfo, que irá influenciar a forma como Beccaria concebe uma fundamentação ética do Direito de Punir. Para tanto, mister explicitar, num primeiro plano, como o autor milanês concebe a idéia de Estado, vez que emana exclusivamente dele o poder de punir.

⁴⁸ Rodolfo MONDOLFO. *Cesare Beccaria y su obra*. p. 02.

⁴⁹ Op. Cit. p. 04.

3 A CONCEPÇÃO DE ESTADO A PARTIR DA TEORIA DO CONTRATO SOCIAL

A antiga teoria política que justificava o Estado a partir de uma perspectiva teológica perdeu respaldo no século XVIII. Isto se deve a três pontuais fatores que ensejaram o homem oitocentista a ter uma nova visão política.

Nesse sentido, importante discorrer sobre estes fatores, vez que representaram o paradigma transformador da política da sociedade européia naquele século.

3.1 A passagem do Estado teológico ao laico

Como dito alhures, explicaremos o rito de passagem do Estado teológico ao laico no período oitocentista a partir de três pontuais fatores:

a) O cristianismo. Em um primeiro momento, pode causar estranheza o fato de o próprio cristianismo ter corroborado com a falência da concepção teocrática de Estado. Todavia, ao se analisar as obras político-cristãs da época, vê-se que tal assertiva não é incoerente.

Quando se pensa em teoria político-cristã do Estado, um dos importantes teóricos foi Santo Agostinho (354-430). A *Cidade de Deus* de Agostinho é o lugar da comunhão, da aliança do homem com Deus. A cidade dos homens fica, então, em segundo plano, vez que esta seria o lugar do erro, do vício e do pecado.

Desta feita, o estudo das relações humanas em um contexto social já não tem mais a mesma importância que possuía, por exemplo, para Aristóteles. Neste sentido, disserta Michel Villey:

Os pagãos puderam denunciar no cristianismo uma forma de dissolução da comunidade civil. Com o evangelho, uma parte essencial do indivíduo escapa do controle da cidade. Como Santo Agostinho mostrou na *Cidade de Deus*, cada cristão está ligado ao império apenas de modo precário, incerto, porque sente que pertence muito mais à cidade supra terrestre e atemporal, inorgânica, uma cidade somente imagética.⁵⁰

Com a exceção de São Tomás de Aquino – cuja *Suma* trata o homem como parte do corpo político, os autores cristãos deixam de lado o olhar crítico sobre a cidade terrestre (a realidade vivida), para se dedicarem tão somente ao plano espiritual. Acerca disto, com um certo tom de sarcasmo, Michel Villey, fez o seguinte comentário:

E é sem dúvida porque se move somente nestas alturas que a literatura cristã fascinou tantos filósofos mesmo na Europa contemporânea: porque despreza as abstrações aristotélicas ligadas às baixezas da vida social temporal.⁵¹

Além da *Cidade de Deus*, apura-se que Agostinho buscava estabelecer um diálogo pessoal com Deus em suas *Confissões*. A relação intersubjetiva que ali se opera não é com a sociedade; ao revés, se estabelece uma relação com Deus – esta era a tônica da vida cristã: os monges escreviam seus textos a partir do isolamento, retiram-se em si mesmos (*monoī*), expulsando de seus espíritos os afazeres sociais; e os místicos dos séculos XIV e XV são também intelectualmente solitários, apartados das relações sociais.

Com este isolamento, cada homem, de forma individualizada, irá pugnar por um Estado que atenda os *seus* interesses, de forma solipsista. Atender os interesses dos indivíduos isoladamente significa proporcionar a eles bem-estar. A idéia de um Estado subserviente a Deus, então, não serviria a tal propósito.

⁵⁰ VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definições e fins do direito. Os meios do direito.* p. 127.

⁵¹ Op.cit. p. 128.

b) O humanismo. Este foi um movimento lotado na Renascença, mais precisamente no século XVI. Não obstante ao ter ainda acontecido no referido século a revolução nos burgos, os burgueses – representantes de uma construção laicizada de mundo – estabelecem um ruptura com a tradição no que concerne à gnosiologia. Para os burgueses, normalmente comerciantes desligados dos assuntos acadêmicos e interessados em assuntos profanos, o estudo do problema de Deus (teologia) deveria ser deixado ao encargo do clero.

Importante asseverar que no século seiscentista há uma espécie de volta ao período helenístico por intermédio da leitura de autores como Sêneca, Cícero e Horácio, o que fará com que se intensifique o esmorecimento do Estado teocrático. Explica-se: o período helenístico é um mundo pós-declínio do regime da cidade grega, nos grandes impérios constituídos pelos sucessores de Alexandre. Uma vez que se torna proibido aos autores desta época tratar de política, passaram então a se dedicar a contemplar a vida pessoal do sábio. “Como se pretendiam mais *práticas* do que especulativas estas filosofias foram, sobretudo doutrinas morais. E centradas no *indivíduo*.⁵²

c) O nominalismo. O terceiro e último fator que ensejou a passagem do Estado que se justificava a partir de uma moralidade cristã para outro independente desta assertiva foi o movimento filosófico denominado de nominalismo.

Sem a pretensão de explicitar em pormenores, pode-se dizer que o nominalismo surgiu no século XI, tendo conhecido o seu apogeu no século XVI, através dos escritos do teólogo franciscano Wilhelm Occam e de Duns Scot. Tal movimento filosófico defendia a idéia de que só reconhecem a existência real a seres singulares. A cidade, a sociedade, o Estado, a justiça seriam termos universais, sendo, portanto, uma construção lingüística, que não tem uma existência para além do mental e instrumental – forjados livremente pelo homem.

Assim, a construção historicamente dada de que o Estado é produto de um mandamento divino já não se sustenta mais pelo puro dogma cristão; para os nominalistas esta teoria não é mais do que um instrumento lingüístico.

⁵² Op.cit. p. 128.

Adepto deste movimento filosófico, Thomas Hobbes forjará uma nova teoria para explicar o surgimento do Estado, teoria esta que servirá de esteio para que Beccaria fundamente o direito de punir do Estado.

3.2 A teoria do contrato social na obra de Beccaria

Imbuído da filosofia nominalista, o inglês Thomas Hobbes (1588-1679) “adotou o método científico moderno, ‘resolutivo compositivo’, cujo primeiro ato é a ‘análise’, a busca de elementos singulares: na física, os átomos; na política, os indivíduos”⁵³

Ao fazer uma espécie de “regressão” social, Hobbes imagina o marco zero das sociedades, em que os indivíduos existem separados, coexistindo sem a regência de qualquer Estado que os organizasse e, por conseguinte, sem quaisquer leis.

Esta situação teorizada ficou conhecida como “estado de natureza”, em que os homens livres podiam gozar esta liberdade *in totem*, uma vez que não haveria um organismo político organizado chamado Estado para lhes impingir limitações ao agir através de um corpo de leis, aplicadas e interpretadas pela ciência jurídica.

Este “estado de natureza” é um estado beligerante, de guerra perpétua dos homens entre si, em que a insegurança é a tônica dos indivíduos ali lançados, vez que estão constantemente expostos à violência dos demais. Nas palavras do professor Rodolfo Mondolfo,

Aqui, Beccaria é socorrido pelos conceitos de estado de natureza e contrato social: conceitos, que ele, ademais, extraí um de Hobbes e o outro de Locke, muito mais do que de Rousseau. O estado de natureza é para ele um estado de guerra, tal como havia concebido Hobbes; o cansaço e a incerteza contínua de tal situação empurra aos indivíduos o contrato social; este dá a origem das leis (quer dizer, aos pactos de convivência pacífica) e a soberania da Nação, que se constitui com essas porções de liberdade natural que os indivíduos renunciaram no pacto, confiando ao soberano seu depósito e tutela. Este é o conceito de Locke, muito diferente do suposto lógico da total alienação sem reservas à sociedade, dos direitos

⁵³ VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definições e fins do direito. Os meios do direito.* p. 140.

naturais individuais, que Rousseau supõe idealmente implícita no trânsito da liberdade natural à liberdade civil, tutelada pela soberania do Estado.⁵⁴

No texto *O Leviatã*, Hobbes mostra que tal situação é insustentável, eis que caótica:

Portanto se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente sua própria conservação, e às rezas apenas seu deleite) esforçam-se por se destruir ou subjuguar um ao outro e disto se segue que, quando um invasor nada tem a recear do que o poder de um único outro homem, se alguém planta, semeia, constrói ou possui um lugar conveniente, é provavelmente de esperar que outros venham preparados com forças conjugadas, para desapossá-lo e privá-lo, não apenas do fruto de seu trabalho; mas também de sua vida e de sua liberdade. Por sua vez, o invasor ficará no mesmo perigo em relação aos outros.⁵⁵

Para fundamentar o Estado que pune com penas instituídas por um corpo de leis, Beccaria também se socorreu da teoria do contrato social, que ganhava cada vez mais força na Europa devido aos fatores anteriormente explicitados.

Desta forma, em *Dei delitti e delle pene*, Beccaria, assim como Hobbes, sustenta que

Leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la⁵⁶.

Como dito alhures, este homem do “estado de natureza” não poderia permanecer em contínuo armistício e com um sentimento de insegurança sempre o circundando. Há, pois, um imperativo de necessidade – de escapar às misérias do “estado de natureza” - que leva aquele homem a sair deste *status quo* e a buscar uma nova formatação organizacional no mundo da vida.

⁵⁴ MONDOLFO, Rodolfo. *Cesare Beccaria y su obra*. pp. 28-29.

⁵⁵ HOBBS, Thomas. *O leviatã*. p. 108.

⁵⁶ DP. p. 11. “Le leggi sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall’incertezza di conservarla.”

Isto porque, segundo Hobbes, o homem não é um ser “naturalmente político”, mas apenas sociável – associa-se politicamente aos outros por necessidade. Nas próprias palavras do filósofo inglês:

Por outro lado, os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de manter a todos em respeito.

(...)

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida.⁵⁷

Esta concepção hobbesiana de que “o homem é o lobo do homem”, ou seja, que o homem é egoísta por natureza, também é coadunada por Beccaria:

Homem algum entregou gratuitamente parte da própria liberdade, visando ao bem público, quimera esta que só existe nos romances. Se isto fosse possível, cada um de nós desejaria que os pactos que ligam os outros não nos ligassem. Cada homem faz de si o centro de todas as combinações do globo.⁵⁸

Uma vez que os homens não se ligam naturalmente em sociedade – em contraposição a idéia aristotélica, mas o fazem mediante um imperativo de necessidade, é necessário discorrer sobre que espécie de necessidade Hobbes e Beccaria se referem, eis que aí residirá a justificativa de criação do Estado.

No *Leviatã* Hobbes fornece um simples, mas importante conceito de necessidade: “a necessidade é a mãe de todas as *invenções*”⁵⁹ (italico nosso). No cerne deste conceito algumas ilações podem ser feitas:

- O ato de inventar é um atributo eminentemente humano – Deus não inventa, cria;
- Se algo é inventado, é para atender a uma necessidade correspondente;

⁵⁷ Op. Cit. p. 109.

⁵⁸ DP. p. 12. “Nessun uomo fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del ben pubblico; questa chimera non esiste che ne’ romanzi; se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe che i patti che legano gli altri, non ci legassero; ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del globo.

⁵⁹ HOBES, Thomas. *O leviatã*. p. 44.

- Então, inventor e invento estão ligados por um elo de necessidade, que emana, portanto, da natureza humana.

Vejamos como Beccaria emprega o termo necessidade em seu texto:

A multiplicação do gênero humano, pequena por si só, mas muito superior aos meios que a estéril e abandonada natureza oferecia para satisfazer as *necessidades* que cada vez mais se entrecruzavam, é que reuniu os primeiros selvagens. As primeiras uniões formaram necessariamente outras para resistir Àquelas e, assim, o estado de guerra transportou-se do indivíduo para as nações.

Foi, portanto, a *necessidade* que impeliu os homens a ceder parte da própria liberdade.⁶⁰ (itálico nosso).

Desta feita, para atender ao imperativo de necessidade, qual seja, o de sair de uma condição caótica e violenta que é o “estado de natureza”, a fim de que se possa manter a condição de possibilidade de continuar existindo enquanto ser humano, através da contenção dos mecanismos de violência que possam levar o homem de volta àquela condição depreciativa. Impende asseverar, ainda, que o termo necessidade será objeto de meticulosa análise no capítulo quarto, vez que é peça importante na compreensão do fundamento ético de punir contido na obra de Beccaria.

Isto posto, em que plano os homens do “estado de natureza”, solipsistas em essência, guardariam certa igualdade? No plano da liberdade política, tida como a realização do bem comum. Isto porque os homens, naquela situação inaugural, reconheciam-se como portadores de uma “liberdade” plena, de fazer o que se quisesse. Todavia, o outro indivíduo também poderia fazer tudo o que quisesse, inclusive atentar contra a “liberdade” do outro.

Para sair desta zona incômoda de insegurança e conflito, os homens resolvem por ceder, então, parte daquilo que todos possuem e que, portanto, iguala a todos: a liberdade. Acerca da cessão das liberdades individuais, Beccaria disserta:

⁶⁰ DP p. 12.” La moltiplicazione del genere umano, piccola per se stessa, ma di troppo superiore ai mezzi che La sterile ed abbandonata natura offriva per soddisfare ai bisogni che sempre più s’incrocicchiavano tra di loro, riunì i primi selvaggi. E prime unioni formarono necessariamente le altre per resistere alle prime, e così lo stato di guerra transportossi dall’individuo alle nazioni.”

Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranqüilidade. A soma de todas essas porções de liberdades, sacrificadas ao bem de cada um, forma a soberania de uma nação e o Soberano é o seu legítimo depositário e administrador.⁶¹

Desta feita, assim como para Hobbes, Beccaria enxerga a política como uma invenção, tendo o Estado como produto.

Este ente chamado Estado, externo aos indivíduos, que, quando inventado, torna-se um organismo vivo e independente é o produto de um contrato social. E, por se tratar de um contrato, cuja bilateralidade é presumida – já que os homens são os inventores e, ao mesmo tempo, tutelados por este Estado – gera uma espécie de obrigação para os contratantes.

Esta bilateralidade contratual, que iguala os homens em liberdade perante o Estado fica clara em Hobbes quando este conceitua o contrato como uma “transferência mútua de direitos (...), porque todo contrato é uma translação ou troca mútua de direitos.”⁶² Beccaria também se posiciona neste sentido:

(...) se cada membro em particular está ligado à sociedade, essa sociedade está igualmente ligada a todos os seus membros por um contrato que, por natureza, obriga as duas partes. Essa obrigação, que desce do trono até a choupana e liga igualmente o mais poderoso ao mais desgraçado dos homens, nada mais é do que o interesse de todos, em observar pactos úteis a maioria. A violação, de um só pacto, gera a autorização da anarquia.⁶³

A partir da citação *supra*, vê-se que, após justificar a existência do Estado a partir de um contratualismo, Beccaria atribui uma finalidade utilitária ao Estado: este deve proporcionar “a máxima felicidade dividida pelo maior número”⁶⁴, sendo portanto, o responsável em proporcionar a felicidade pública, ao contrário dos Estados teocráticos, que impingiam dor e sofrimento aos indivíduos, o papel do Estado é proporcionar bem-estar àqueles. Isto porque “nossos sentidos nos

⁶¹ DP. p. 11.

⁶² HOBBES, Thomas. op. cit. 114.

⁶³ BECCARIA, Cesare. op. cit. p. 14. “(...) se ogni membro particolare È legato alla società, questa è parimente legata con ogni membro particolare per un contratto che di sua natura obbliga le due parti. Questa obbligazione, che discende dal trono fino alla capanna, che lega egualmente e il più grande e il più miserabile fra gli uomini, non altro significa se non che è interesse di tutti che i patti utili al maggior numero siano osservati. La violazione anche di un solo, comincia ad autorizzare l'anarchia.”

⁶⁴ BECCARIA, Cesare. op. cit. p. 09. “La massima felicità divisa nel maggior numero.”

revelam-nos que nos encontramos na terra para gozarmos a felicidade, isto é, para o prazer”⁶⁵.

Para os iluministas, prazer e felicidade são termos equivalentes. A “missão” por assim dizer dos homens é de procurar sentir este prazer, na forma de afetação aos sentidos e aos sentimentos.

O pensamento de Beccaria acerca do papel do Estado – de proporcionar o máximo de felicidade para a maioria encontra respaldo na própria teoria do contrato social, que foi exposta em tópico anterior. Para Beccaria o “soberano é o responsável pela felicidade pública”⁶⁶ Neste sentido os professores Mousnier e Labrousse, especialistas em iluminismo, dissertaram:

As sociedades devem ser organizadas para a felicidade dos homens. Para garantir esta felicidade, os homens assinaram entre si, logo no começo do mundo, um contrato por cujo intermédio uniram suas forças contra os flagelos naturais e contra seus inimigos. Esta felicidade só pode resultar da observação dos direitos naturais, resultado de leis naturais.⁶⁷

Nas palavras de Hobbes acerca do bem-estar,

O melhor conselho, naquelas coisas que não dizem respeito a outras nações, mas apenas ao bem-estar e aos benefícios de que os súditos podem usufruir por leis que visam apenas ao interno, deve ser tomado das informações gerais e das queixas do povo de cada província, que melhor está a par de suas próprias necessidades; queixas essas que, portanto, quando nada é pedido que prejudique os direitos essenciais da soberania, devem ser diligentemente levadas em conta. Pois sem esses direitos essenciais (como, disse muitas vezes antes) o Estado de modo algum pode subsistir.⁶⁸

Dito isto, extrai-se do acima colacionado que o Estado deve promover o bem-estar dos homens a partir da invenção de leis, assunto que será abordado a seguir.

⁶⁵ MOUSNIER, Roland e LABROUSSE, Ernest. *Historia geral das civilizações. O século XVIII: O último século do antigo regime*. vol. 11. p. 86.

⁶⁶ BECCARIA, Cesare. op.cit. p. 03. “(...) e disordini di quelle si osa esporli a’ direttori della pubblica felicità (...).”

⁶⁷ MOUSNIER, Roland e LABROUSSE, Ernest. *Historia geral das civilizações. O século XVIII: O último século do antigo regime*. vol. 11 p. 86.

⁶⁸ HOBBES, Thomas. *O Leviatã*. p. 250.

3.3 As leis como *medium* para a realização da utilidade pública.

Beccaria, em um primeiro momento, expõe a idéia de lei que preconizava na Europa oitocentista:

Alguns textos remanescentes das Leis de antigo povo conquistador, compiladas por ordem de um príncipe que reinou, há doze séculos, em Constantinopla, combinados depois com ritos longobardos, inseridos em confusos calhamaços de intérpretes particulares e obscuros, formam a tradição de opiniões que, no entanto, em grande parte da Europa, recebe o nome de leis. Fato tão prejudicial, quanto comum, é que uma opinião de Carpzow, ou um antigo uso assinalado por Claro, ou uma tortura sugerida por Farinaccio com irada complacência, sejam leis obedecidas com segurança por aqueles que deveriam tremer, quando decidem sobre a vida e o destino dos homens.⁶⁹

Para entender a passagem acima, é preciso contextualizar alguns elementos ali lançados por Beccaria. O “antigo povo conquistador” ao qual Beccaria se refere é o romano, cujo poderio ocupou extenso território no passado, em que “há doze séculos” era regido pelo imperador Justiniano (482-565) – que Beccaria se refere na aludida passagem como príncipe.

Mas porque, dentre vastos exemplos que a história mesma se encarrega de fornecer, o filósofo italiano inicia seu ilustre texto se referindo a Justiniano?

O referido imperador governou Constantinopla no período do ano 527 ao de 565. Neste período, ganhou notoriedade por confeccionar o conjunto das leis civis do império romano – *Corpus Juris Civilis*.

A crítica de Beccaria cingiu-se exatamente neste ponto: o sistema jurídico oitocentista, especificamente o direito penal, era uma herança, uma “colcha de retalhos” do *codex* romano – que era de difícil interpretação. Isto porque o direito europeu oitocentista não estava esteado em códigos, mas tão somente naquela tradição jurídica.

Isto posto, indaga-se: se, à época da confecção e aplicação do corpo de leis em Roma a interpretação daquelas já se mostrava um tanto quanto difícil, imagine-

⁶⁹ DP. p. 03.

se como era o entendimento das mesmas no século XVIII ? Com obscuridade, discrepância e servindo às contingências da elite dominante – *no caso*, a Igreja e os nobres. O Direito, assim como as leis, estavam, pois, distantes da realidade vivida.

Benedict “Carpzow” (1595-1666), de Wittemberg, Júlio Emílio “Caro” (1525-1575), de Alexandria e Próspero “Farinaccio” (1554-1618), que são mencionados por Beccaria na citação *supra*, foram juristas que aceitavam a tortura como legitimo meio para se apurar a verdade em um processo penal.

Do panorama acima descrito, as leis à época de Beccaria eram ditadas verticalmente; gozavam de uma autoridade *supra* humana, quase divina. Se os legisladores, representantes de Deus, criavam e interpretavam as normas em função das contingências que lhes interessavam, como o povo, a grande maioria dos afetados pelas decisões oriundas das normas, não tinha qualquer legitimidade, seja para confeccionar, seja para interpretar tais leis?

Com ares de indignação, Beccaria fez então do seu texto uma espécie de denúncia, que só seria possível face aos valores já invocados na Europa àquela época oitocentista, mas que, mesmo assim, precisava-se, para criticar, exaltar no mesmo plano a figura do soberano em exercício:

Essas leis, resíduos de séculos, os mais bárbaros, são examinadas, neste livro, sob o ângulo que interessa ao sistema penal, e ousamos expor aqui suas desordens aos responsáveis pela felicidade pública, em estilo que afastará a plebe não esclarecida e impaciente. A ingênua busca da verdade, a independência com respeito às opiniões vulgares com que este livro foi escrito são consequências do brando e esclarecido governo sob o qual vive o autor.⁷⁰

Isto posto, uma vez que Beccaria entende que os homens são iguais em liberdade, vez que todos cedem uma pequena e equânime parcela de tais liberdades para que seja criado o Estado, é no contexto do contrato social quer Beccaria entende o que são as leis:

⁷⁰ DP. p. 03.

(...) são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la.

Do acima colacionado extrai-se que a liberdade só é útil, só tem valia, se puder ser conservada. Por isso o Estado foi concebido - a partir da união da liberdade de todos em prol do bem comum, a fim de resguardar a liberdade mesma dos indivíduos, através da instituição de leis jurídicas, a fim de coibir a violência e a desordem, próprias do estado de natureza. Em outras palavras: o Estado reveste com caráter de obrigatoriedade, publicidade e uniformidade os valores exasperados na sua invenção através da instituição de leis. Assim, ao resguardar o bem comum através das leis, o Estado promove a felicidade dos cidadãos afetados pelo discurso político-jurídico.

As leis são então a condição de possibilidade para a afirmação e proteção das liberdades no horizonte político, devendo ser úteis em tal empreitada. Isto porque a liberdade, em um horizonte político, deve afirmar-se intersubjetivamente, uma vez que a soberania de uma nação é fruto da soma das porções de liberdades sacrificadas ao bem comum; ao contrário da “liberdade plena” do “estado de natureza”, forjada negativamente, em que, os indivíduos, ao invés de se reconhecerem na liberdade do outro, a tomam no sentido de limitação, fazendo do outro, pois, um inimigo. Para Beccaria, a “autoridade física e real das leis procede do efeito de um juramento tácito ou expresso que as vontades reunidas dos súditos vivos fizeram ao soberano, como vínculos necessários para frear e reger a agitação interna dos interesses particulares.”⁷¹

Beccaria retira de Montesquieu esta vinculação da noção de lei à idéia de liberdade política, conforme se verifica nesta passagem do *Espírito das Leis*:

É verdade que nas democracias o povo parece fazer o que quer; mas a liberdade política não consiste nisso. Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. Deve-se ter sempre em mente o que é a independência e o que é a liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; se

⁷¹ DP. p. 15.

um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder.⁷²

Assim, a necessidade de se manter afastada a possibilidade dos homens incorrerem novamente na violência e caos do estado de natureza, faz nascer do consenso (materializado no pacto) a assertiva de que o Estado é útil à tutela do bem comum. Aliás, a idéia de utilidade comum é a base da justiça humana para Beccaria.

Este entende que a justiça é a finalidade do direito, eis que visa o bem-estar de todos; ela se dá através do exercício do poder – fundamentado a partir das liberdades políticas de todos os por ele afetados.

Isto posto, impende asseverar que:

Primeiro, a infinita “liberdade” de que dispõe o homem no estado de natureza (caótico e violento) é estéril e inútil. Estéril porque não há a possibilidade de sua afirmação em um horizonte intersubjetivo – os homens estão isolados e se vêem como obstáculos uns dos outros⁷³; o homem é um ser gregário, sendo a violência e o caos uma constante ameaça a existência e configuração da espécie humana como tal. Inútil porque há a incerteza de sua conservação, uma vez que não há limites ao agir. Portanto, a liberdade, enquanto intrínseca ao ser humano, deve ser configurada politicamente, de forma intersubjetiva;

Segundo, o Estado é o legítimo depositário e administrador das parcelas de liberdades a ele *igualmente* cedidas. Desta assertiva, têm-se duas conclusões: Primeira: o Estado é, portanto, produto do consenso, que deve ser alcançado e respeitado através das leis (Estado de Direito) – que são o *medium* para a realização da utilidade pública. Segunda: o Estado de Direito tem, portanto, o dever ontológico de “defender o depósito das liberdades das usurpações privadas de cada homem em particular, o qual sempre tenta não apenas retirar do depósito a porção que lhe cabe, mas também apoderar-se daquela dos outros”⁷⁴. Desta segunda conclusão emerge o fundamento ético do direito de punir do Estado de Direito.

⁷² MONTESQUIEU. Charles de Secondat, Barão de. *Do espírito das leis*. p. 148.

⁷³ Em conformidade com a teoria hobbesiana.

⁷⁴ DP. p. 12.

4. O FUNDAMENTO ÉTICO DO DIREITO DE PUNIR

Tendo em vista as ilações feitas no capítulo *retro*, pergunta-se: como pode o Estado, que foi concebido a partir das liberdades, interferir na esfera de liberdade de um indivíduo através de uma punição? Como pode o Estado, que traz em seu bojo o ideal pacificador, guerrear contra um indivíduo? Se não houvesse um fundamento ético para responder tais questionamentos, qualquer tentativa de resposta se apresentaria como um verdadeiro contra-senso. Explicitar o fundamento ético do direito de punir é também explicitar a condição mesma (fundamento político) de existir do Estado: “a semente tende para a planta, e não terei apreendido o que é a semente se ignorar o que ela tende a ser”⁷⁵.

Isto posto, mister se faz, em um primeiro plano, explicitar o fundamento político do direito de punir, para depois explicitar o fundamento ético, vez que aquele está circunscrito a racionalidade deste.

Beccaria estabelece uma espécie de hierarquia em seu texto no que concerne às fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores da sociedade, portanto, enquadra-se neste contexto o fundamento do direito de punir, seja sob o prisma ético ou político.

Apesar de asseverar que seriam três as referidas fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens – a revelação, a lei natural e as convenções sociais, Beccaria exclui a primeira (a revelação divina) da fundamentação ética e política da sociedade, já que a sua concepção de Estado é laica.

⁷⁵ VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definições e fins do direito. Os meios do direito.* p. 180.

Sobre essa emancipação do homem do jugo da religião, Beccaria não rebaixa esta perante o homem como fizeram alguns enciclopedistas; ao revés, estabelece que para o sagrado existe uma rationalidade própria, específica, conforme se extrai, por hermenêutica, do seguinte excerto de texto:

Cabe aos teólogos estabelecer as fronteiras entre o justo e o injusto quanto à malícia ou à bondade intrínseca do ato; cabe ao publicista estabelecer as relações do justo e do injusto político, ou seja, do que é útil ou danoso à sociedade.⁷⁶

Esta distinção entre rationalidade religiosa e político-jurídica é trabalhada, pois, não por exclusão da primeira; mas, ao revés, estabelece uma espécie de hierarquia entre as rationalidades operantes – negar a rationalidade religiosa é uma coisa; depurar os limites de atuação de cada rationalidade é outra (conforme fez Beccaria). Esta hierarquia estabelecida entre as rationalidades pode ser apreendida através de fragmentos esparsos no texto-referência de Beccaria:

São três as fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens. A revelação, a lei natural, as convenções factícias da sociedade. Não há comparação entre a primeira e as outras quanto à sua finalidade principal, mas as três se assemelham por conduzirem à felicidade nesta vida mortal.

(...)

Há, pois, três classes distintas de virtude e vício: a religiosa, a natural e a política. Estas três classes não devem nunca estar em contradição entre si, mas nem todas as consequências e deveres resultantes de uma resultam das outras.

Nem tudo o que exige a revelação é exigido pela lei natural; nem tudo o que esta exige é exigido pela pura lei social.

(...)

A idéia de virtude política pode, pois, sem desmerecimento, ser chamada de variável; a da virtude natural seria sempre límpida e manifesta se a imbecilidade ou as paixões dos homens não a obscurecessem; a da virtude religiosa é sempre uma constante, porque diretamente revelada por Deus e por Ele conservada.

(...)

⁷⁶ DP. p. 06.

Seria, pois, errôneo atribuir a quem fala de convenções sociais e de suas consequências princípios contrários à lei natural ou à revelação, porque não é delas que fala.⁷⁷

Isto posto, necessário explicitar o fundamento do direito de punir em uma racionalidade específica, pois, conforme aduziu o próprio Beccaria, “tão logo esses princípios essencialmente distintos venham a ser confundidos, deixará de existir a esperança de raciocinar corretamente em matéria pública.”⁷⁸

4.1 O fundamento político do direito de punir

Como restou explanado no capítulo terceiro deste trabalho, o Estado é inventado para instrumentalizar as relações sociais de modo a evitar que os indivíduos acabem por se deparar em uma situação caótica, degradante, que Beccaria, assim como outros filósofos, entende ser o estado de natureza. A fim de reforçar o já aludido sobre o assunto, cita-se o autor italiano:

Seria um erro acreditar que aquele que, falando do estado de guerra antes do estado de sociedade, o tomasse no sentido hobbesiano, ou seja, o de nenhum dever e nenhuma obrigação anterior, em vez de tomá-lo como fato nascido da corrupção da natureza humana e da ausência de uma sanção expressa. Seria um erro acusar um escritor que considere os efeitos do pacto social, do delito de não admitir esses efeitos antes do pacto em si.⁷⁹

O estado de natureza (ou de guerra, como escreveu Beccaria) é uma constante ameaça a organização social, já que o homem, por natureza, é inclinado ao egoísmo, face ao seu “espírito despótico”⁸⁰. Isto porque este homem egoísta entende a liberdade de maneira errônea, já que acredita ser possível configurar a liberdade individualmente (conforme o faz Hobbes), sendo o outro, então, alguém que tende a limitar essa liberdade. A liberdade do estado de natureza é, pois,

⁷⁷ DP. pp. 04-05.

⁷⁸ DP. p. 06.

⁷⁹ DP. p. 05.

⁸⁰ DP. p. 11.

“inútil”⁸¹. Esta situação é insustentável, já que as liberdades não conseguem se afirmar em um horizonte de reciprocidade.

“Por isso”, diz Beccaria, “só após ter passado por mil erros nas coisas essenciais à vida e à liberdade, cansados dos males sofridos e no extremo de suas forças, dispõem-se eles a remediar as desordens que os oprimem”⁸². O instrumento para conter estas desordens que oprimem os homens são as leis positivas, conforme dissertado ao final do capítulo terceiro.

Isto posto, afirma-se que as leis são o estandarte, o corolário das vontades livres, direcionadas para a possibilização da vida em sociedade. E por ser o estandarte das vontades livres, estas leis devem estar coadunadas com os anseios daqueles que celebraram o aludido pacto – não podem refletir uma longínqua tradição de outrora: ser a “seqüela dos séculos mais bárbaros.”⁸³

A legitimidade das leis repousa, pois, em sua coerência com o objetivo do contrato social, que é resguardar o bem comum através da tutela das liberdades. Nas palavras de Riccardo Campa,

A controvérsia doutrinária está na diferença de objetivos que a lei natural e o direito positivo professam: a primeira defende uma convicção; o segundo legitima a ação, que é obviamente o resultado de uma interação de interesses. A primeira postula um princípio salvífico da humanidade; o segundo, um critério optativo que torne os preceitos comportamentais e os códigos interpretativos dos mesmos condizentes com as expectativas do maior número possível de sujeitos.⁸⁴

Portanto, a ruptura do pacto do social (inadimplemento contratual) seria o fundamento político do direito de punir. Em outras palavras, o indivíduo será punido por ter violado o pacto ao qual se comprometeu. É preciso que haja a punição, pois a repreensão tão somente no campo da moralidade é insuficiente, haja vista a natureza do homem em questão. As cláusulas de um contrato que deve ser respeitado – numa relação de contraprestação - são contingentes na medida em que

⁸¹ DP. p. 11.

⁸² DP. p. 09.

⁸³ DP. p. 03.

⁸⁴ CAMPA, Riccardo. *Prefácio. In: Dos delitos e das penas.* São Paulo: Martis Fontes. 1991. p. 12.

podem ser discutidas de acordo com o contexto histórico em questão. Neste sentido, ainda Riccardo Campa esclarece:

A ordenação pactual habilita cada cidadão a desempenhar o papel de ator político e lhe confere direitos e deveres que podem ser continuamente negociados – isto é, legitimados – através do debate ideológico e do consenso.⁸⁵

Todavia, elucidar o fundamento político não é suficiente, já que este é contingente. É preciso ir além; é preciso elucidar o fundamento do direito de punir a partir de algo que seja imanente e universal ao homem; a algo que esteja de tal forma atrelado à condição de existir, à natureza mesma do homem.

Tal empreitada só é possível a partir de uma perspectiva ética. Nas palavras de Beccaria, “não é de esperar nenhuma vantagem duradoura da política moral se ela não se alicerçar nos sentimentos indeléveis do homem.”⁸⁶

4.2 O fundamento ético do direito de punir

De saída, cumpre esclarecer, ao chegar ao ponto central do trabalho, que o autor não afirma de forma clara o que ele entende como sendo o fundamento ético do direito de punir. Ao revés, somente a partir da análise das articulações do texto, coadunada com o suporte de uma hermenêutica sensível ao pontual momento histórico em que estava imerso o autor que se evidenciará o pretendido com o presente trabalho.

Isto posto, parte-se das assertivas diretas que o autor faz referência ao direito de punir, para daí extrair-se o fundamento.

Beccaria escreve em seu texto, com uma certa áurea de sensualismo, que “consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do *verdadeiro* direito do soberano de punir os delitos.”⁸⁷

⁸⁵ DP. p. 13.

⁸⁶ DP. p. 12.

Mas o que há no coração humano que fundamente *verdadeiramente* o direito de punir? A tentativa de responder a esta pergunta sem a referência de outras passagens do texto, é, pois, tender a equívocos.

Neste sentido, ainda na paragrafação número dois de seu texto intitulada “Direito de punir”, Beccaria afirma:

Toda pena que não derive da necessidade absoluta, diz o grande Montesquieu, é tirânica; proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da necessidade absoluta é tirânico. *Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares;* e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos súditos.⁸⁸ (destaque em itálico feito pelo mestrando).

A referida citação traz importantes elementos articulados que evidenciam o intento do autor. Para tanto, serão analisados particularmente tais elementos, para ao final ter-se a compreensão do todo. Seguindo esta postura metodológica, explicita-se os seguintes elementos:

I. A “necessidade”. A palavra necessidade aparece algumas vezes em pontos importantes da citada obra, merecendo detida análise. Em uma determinada passagem do texto, Beccaria afirma que os homens foram constrangidos a cederem parte de sua liberdade em função, primeiro de uma *necessidade* – a de sobrevivência ao ambiente; e, depois, a de resistir à guerra que os outros travam contra eles. Tal assertiva pode ser comprovada na seguinte passagem:

O que reuniu os primeiros selvagens foi a multiplicação da espécie humana, pequena por si só, mas muito superior aos meios que a natureza estéril e abandonada oferecia para satisfazer as necessidades que cada vez mais se entrecruzavam. As primeiras uniões formaram

⁸⁷ DP. p. 12. “Consultiamo il cuore umano e in esso troveremo i principii fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti.”

⁸⁸ DP. p. 12. “Ogni pena che non derivi dall’assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall’assoluta necessità è tiranico. Ecco dunque sopra di che è fondato il diritto del sovrano di punire i delitti: sulla necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari; e tanto più giuste sono le pene, quanto più sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà che il sovrano conserva ai sudditi.”

necessariamente outras para resistir àquelas e, assim, o estado de guerra se transferiu do indivíduo para as nações.⁸⁹

Do acima citado consegue-se, extrair, em um primeiro plano, em qual sentido o autor emprega a palavra *necessidade*, uma vez que esta pode referir-se a algo contingente ou imanente.

Tendo por certo que a necessidade de sobreviver às intempéries do ambiente está atrelada a natureza humana assim como a necessidade de resistir ao estado de guerra - uma vez que o estado de guerra é da natureza do próprio indivíduo, segundo Beccaria – seguindo os passos de Hobbes. Isto fica claro ao se ler com acuidade a parte final da aludida passagem: “o estado de guerra se transferiu do indivíduo para as nações”.

Dito isto, pode-se inferir que a *necessidade* de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares é uma *necessidade* imanente do homem, portanto, que pode ser alocada em uma racionalidade ética. Neste sentido, Beccaria critica as leis criadas a partir de um horizonte contingente:

Consultemos a história e veremos que as leis, que são ou deveriam ser pactos entre homens livres, não passaram, geralmente, de instrumentos das paixões de uns poucos, ou nasceram da necessidade fortuita ou passageira; (...)⁹⁰

Assim, uma vez explanado o correto sentido em que a palavra necessidade foi utilizada por Beccaria, faz-se necessário explanar outro importante elemento do texto:

II. O “depósito da salvação pública”: Esta expressão é o ponto nuclear para o entendimento do fundamento ético do direito de punir na obra de Beccaria. Isto posto, para uma melhor hermenêutica dos termos destacados, será evidenciado o sentido em que são utilizados em outras passagens do texto, em prol de uma coerência sistêmica da obra.

⁸⁹ DP. pp. 12-13.

⁹⁰ DP. p. 09.

O termo depósito aparece no texto do autor italiano para se referir ao momento de cessão, de transferência de parte das liberdades às “mãos” do soberano (Estado), em que este “depósito das liberdades sacrificadas ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador.”⁹¹ Tal assertiva, de que o soberano é o depositário, encontra consonância ainda com outra passagem do texto: “O soberano, isto é, o depositário das vontades atuais de todos (...).”⁹²

Então, pode-se inferir que o termo depósito aqui entendido feito é o das liberdades, não o de uma liberdade, mas o de todas. A soberania da nação representa, pois, a reunião das liberdades em prol do bem comum. Neste diapasão, importante a reflexão feita por Rodolfo Mondolfo, ao contrapor a noção de liberdade de Beccaria com o entendimento de Rousseau:

(...) a soberania da nação se constitui a partir das porções de liberdade natural a que renunciam os indivíduos no pacto, confiando-as ao soberano, o qual, por sua vez, deverá pô-las em segurança e tutelá-las. Esse é o conceito de Locke, bem diferente da suposição lógica da total *aliénation san reserves* à sociedade, dos direitos naturais individuais que Rousseau supõe que esteja idealmente implícita na transição da liberdade natural para a liberdade civil, tutelada pela soberania do Estado. Em Rousseau, as duas liberdades têm em comum a extensão e a área, e é por este motivo que a liberdade e a soberania podem coincidir no cidadão; ao contrário, para Beccaria, são distintas e separadas.”⁹³

Isto posto, é neste sentido que Beccaria entende o termo “depósito”:

Os juízes não receberam as leis dos nossos antepassados como uma tradição doméstica nem como um testamento que só deixasse à posteridade a tarefa de obedecer, mas recebem-nas da sociedade viva ou do soberano que a representa como legítimo depositário do resultado atual da vontade de todos.⁹⁴ (destaque em itálico feito pelo mestrandeo).

A condição do soberano de ser “o legítimo depositário do resultado atual da vontade de todos” é ratificada por Beccaria em outra passagem de seu texto: “Quem

⁹¹ DP. p. 11.

⁹² DP. 15.

⁹³ MONDOLFO, Rodolfo. *Cesare Beccaria y su obra*. pp. 28-29.

⁹⁴ DP. p. 15.

será o legítimo intérprete da lei? *O soberano, isto é, o depositário das vontades atuais de todos*” (...)⁹⁵

Dito isto, qual seria então a vontade de todos? Beccaria responde esta pergunta ao descrever o *status quo* do homem no estado de natureza:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranqüilidade.⁹⁶

A vontade de todos seria, então, poder fruir de suas liberdades com segurança e tranqüilidade. Isto porque a soma das porções de liberdade, escreve Beccaria, “sacrificada ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador.”⁹⁷

A “salvação pública”, então, está vinculada justamente a isto: à realização do bem comum: a “salvação” é um *bem*, uma benesse. E é “pública” porque é *comum* a todos aqueles que cederam parcela de sua liberdade.

Assim, o bem comum ou a salvação pública é garantido pelo contrato social, que agrega as liberdades na esfera política.

O soberano (Estado), então, é legitimado pelas liberdades, através do contrato social, a fim de defendê-las⁹⁸ das usurpações particulares, tendo as leis como instrumento de realização da “felicidade pública.”⁹⁹ Aliás, neste ponto cumpre ratificar o que restou asseverado no capítulo anterior: a felicidade pública é o principal objetivo das três fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens: a revelação, a lei natural e as convenções sociais. Com relação a esta última, Beccaria assevera ser imperioso examinar o produto das convenções sociais, que tem como finalidade atender a salvação pública (bem

⁹⁵ DP. p. 15.

⁹⁶ DP. P. 11.

⁹⁷ DP. p. 11.

⁹⁸ Segundo Beccaria, “justo é o Estado que garante a segurança das liberdades dos súditos”.

⁹⁹ DP. p. 03.

comum) uma vez que é a ela – salvação pública – que deve estar atrelada qualquer modelo ético. Nas palavras de Beccaria:

(...) também parece necessário examinar, independente de qualquer outra consideração, aquilo que nasce das convenções puramente humanas, ou manifestas, ou supostas para a necessidade e utilidade comum; idéia essa que a que deve necessariamente reportar-se toda seita e todo sistema de moral; e será sempre uma iniciativa louvável aquela que obrigue mesmo os mais arredios e incrédulos a conformar-se aos princípios que levam os homens a viver em sociedade.¹⁰⁰

A construção destas convenções sociais se dá horizontalmente, ou seja, os destinatários da norma são também os autores. Todavia, extraordinariamente, o Estado irá impor sua força coercitiva (que deve ser legitimada pela lei) àquelas pessoas que, estrategicamente, negarem o pacto social e os limites de atuação das liberdades, usurpando a de outros particulares.

A essa força coercitiva Beccaria atribuiu o nome de direito: “Observemos que a palavra *direito* não é contraditória à palavra *força*, mas a primeira é antes uma modificação da segunda, isto é, a modificação mais útil a maioria.”¹⁰¹ (destaque em itálico do próprio autor).

Esta coerção – que deve ser justificada, ou seja, estar coadunada com a idéia de necessidade - se faz necessária para evitar que o homem volte ao estado caótico de natureza (em que a afirmação do homem como ser livre não existe), uma vez que, em tal situação, a liberdade de ninguém está garantida.

Como dito, Beccaria não coaduna com a idéia de o homem viver à miséria do seu egoísmo, “mergulhado em seu espírito despótico”. A chamada liberdade plena, de fazer tudo o quanto a vontade deseja é inútil, pois inoperante. Por mais que o homem seja egoísta e despota, há um imperativo de necessidade para conviver com os outros em sociedade, conforme já dissertado.

¹⁰⁰ DP. p. 04. “(...) così sembra necessario di esaminare separatamente da ogni altra considerazione ciò che nasca dalle pure convenzioni umane, o espresse, o supposte per la necessità ed utilità comune, idea in cui ogni setta ed ogni sistema di morale deve necessariamente convenire, e sarà sempre lodevole intrappresa quella che sforza anche i più pervicaci ed increduli a conformarsi ai principii che spingon gli uomini a vivere in società.”

¹⁰¹ DP. p. 13. “Osservate che La parola *diritto* non è contraddittoria alla parola *forza*, ma la prima è piuttosto una modificaçao della seconda, cioè la modificaçao piú utile al maggior numero.”

Este imperativo de necessidade força o homem a “sair de si” e ir em direção ao outro. Percebe que fora de um contexto social ele não conseguirá se afirmar enquanto ser humano, já que a liberdade não existe em um prisma egoístico, eis que é “inútil”, conforme assevera o próprio Beccaria. Este parece ter sido iluminado neste ponto por Rousseau, que afirma, em consonância, que “o homem nasceu livre e em toda parte se acha acorrentado. (...) Renunciar à sua liberdade é desistir da qualidade de homem, dos direitos de humanidade, mesmo de seus deveres. (...) Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem”¹⁰²

Mas o que há no coração humano que fundamente o direito de punir?

Esta espécie de moral do sentimento a qual recorre Beccaria foi influenciada por Rousseau. Este diria que os homens “sensíveis e bons vão associar-se, assinando um contrato social, de forma a conservarem a liberdade.”¹⁰³

A salvação pública, que se efetiva pela realização do bem comum, é um dever-ser ao que o homem é chamado; é este imperativo de necessidade (que Beccaria chama de necessidade absoluta) que o impele à convivência – terreno próprio para que as liberdades se manifestem.

Em outras palavras: defender o “depósito da salvação pública” é defender as liberdades tuteladas pelo contrato social, confeccionado em prol do bem comum; sem esta condição os homens não conseguem se configurar no espaço público.

Este foi o ponto sensível de Beccaria: ter tido a percepção de que o fundamento ético do direito de punir é, em última acepção, a defesa do bem comum, que traz em seu bojo a defesa da possibilidade da condição de existir enquanto ser humano, através da tutela e promoção das liberdades. É justamente a defesa destas liberdades amparadas pelo contrato social que caracteriza o bem comum. Reconhecer o contrato social como depósito da salvação pública é, pois, reconhecer que ele deve trazer em seu bojo mais do que um fundamento político; deve se estar em um fundamento ético: a defesa das liberdades políticas.

Esta liberdade política forjada pelo contrato social institui o Estado de Direito, que, através das leis, irá defender as liberdades das usurpações particulares. O

¹⁰² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. p.22.

¹⁰³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *apud* MOUSNIER, Roland e LABROUSSE, Ernest. op.cit. p. 98.

Estado que desta proposição se afastar será tirânico. A tirania traveste-se de violência à natureza dos homens, eis que tenta impor à coletividade uma pretensa verdade forjada para atender interesses escusos daqueles que gravitam na esfera do poder; em contra-partida, o poder que respeita o homem em sua natureza – como fim em si mesmo – está fundamentado em uma formulação ética, pois não há que se falar em liberdade política sem a tutela da dignidade. Nas palavras de Beccaria, “não haverá liberdade toda vez que as leis permitirem que, em certas circunstâncias, o homem cesse de ser *pessoa* e se torne *coisa*.¹⁰⁴

Assim, assevera-se que o contrato social só foi firmado, pois, em virtude de um imperativo de necessidade, conforme dissertado anteriormente. Nas palavras do respeitado filósofo alemão Beogard von Igor Primorac, que na revista alemã *Kant Studien* de 1978 escreveu importante artigo intitulado *Kant und Beccaria*, encontra-se ressonância do até aqui aludido:

(...) os direitos do Estado (inclusive o de punir) em relação aos cidadãos são aqueles direitos dos cidadãos que eles transferiram a ele pelo contrato social. Se o Estado realiza um destes seus direitos, esta sua ação é então expressão da vontade geral e, contudo, também da vontade de cada indivíduo.

(...)

Daí, se o Estado pune um transgressor da lei e aí não ultrapassa os limites de seus direitos, então pode-se dizer que a pena surge da vontade do malfeitor.¹⁰⁵

Então, a partir do que fora explanado, pode-se afirmar que o fundamento ético do direito de punir contido na obra *Dei delitti e delle pene* de Cesare Beccaria é a defesa das liberdades resguardadas pelo contrato social, enquanto condição de possibilidade do indivíduo se afirmar enquanto pessoa, ou seja, portador de dignidade. O desejo de tutela das liberdades através do contrato social é um imperativo imanente da natureza humana, que por isso mesmo habita inclusive a

¹⁰⁴ DP. p. 50. “Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi de esser *persona* e diventi *cosa*.”

¹⁰⁵ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. pp. 403-421.

natureza do delinquente, que autoriza o Estado a puni-lo sob um prisma ético uma vez que se voltou contra as demais liberdades.

Tal assertiva encontra respaldo, além do já colacionado, na iluminada afirmação de Beccaria (já citada anteriormente) e que foi aplaudida e reproduzida por renomados filósofos: “Não haverá liberdade toda vez que as leis permitirem que, em certas circunstâncias, o homem cesse de ser *pessoa* e se torne *coisa*.¹⁰⁶

Ou seja: o homem deve sempre ser tratado como fim em si mesmo, nunca como meio. Desta feita, em respeito a esta condição imanente do homem, vê-se que a defesa das liberdades está coadunada com uma racionalidade ética que fundamenta o direito de punir.

A partir do que já foi até aqui dissertado, pode-se extrair o seguinte:

- A liberdade não pode ser entendida sob um prisma individualista: liberdade plena (absoluta) não é liberdade;
- Isto porque falar em liberdade é falar em relação – somos seres em relação uns com os outros no mundo, portanto, sociáveis em função de um imperativo de necessidade;
- Para que as liberdades possam se afirmar no terreno político é preciso de um mecanismo que a defenda e, ao mesmo tempo, a promova: o Estado;
- Se este Estado é o produto das liberdades, ele não pode legislar em causa própria (ser tirânico); as leis devem coadunar com os valores exasperados pelos membros da sociedade, ou seja, o de defesa das liberdades, que em última acepção, é a defesa da condição de possibilidade de existir enquanto ser humano;
- Existir enquanto ser humano é existir como fim em si mesmo, enquanto ser portador de dignidade: enquanto pessoa;
- Para defender essa pessoa das ameaças que possa vir a ter em sua liberdade (a sua condição de se afirmar enquanto ser humano) é que surge o direito enquanto instrumento da lei em prol da organização estatal;

¹⁰⁶ DP. p. 50. “Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi de esser *persona* e diventi *cosa*.”

- Este direito, legitimado pelas liberdades através do contrato social e enquanto instrumento de coerção deve empregar a sua força contra aqueles que, de forma estratégica, interferiram ou ameaçaram o depósito da salvação pública, ou seja, o bem comum. Nas palavras de Beccaria:

Foi, portanto a necessidade que constrangeu os homens a cederem parte da própria liberdade: é certo, pois, que cada um só quer colocar no depósito público a mínima porção possível, apenas a que baste para induzir os outros a defendê-lo. A agregação dessas mínimas porções possíveis forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato mas não é direito.¹⁰⁷

A idéia de que o direito deve estar vinculado estritamente à defesa das liberdades depositadas no contrato social em prol da salvação pública pode ser vislumbrada também em outra passagem do texto:

A terceira consequência é esta: ainda que se provasse que a atrocidade das penas, não sendo imediatamente oposta ao bem comum e ao próprio fim de impedir delitos, fosse apenas inútil, ela seria, ainda assim, contrária não só às virtudes benéficas geradas por uma razão esclarecida, que prefere comandar homens felizes a um rebanho de escravos em meio aos quais circulasse perenemente uma crueldade temerosa, mas seria contrária também à justiça e à natureza do próprio contrato social.¹⁰⁸

Isto posto, não obstante o que foi dito acima, o leitor desatento poder-se-ia sentir tentado a afirmar que o fundamento ético do direito de punir é baseado em uma espécie de dialética utilitária, uma vez que o “Estado deve propiciar o máximo de felicidade para a maioria”, as leis devem ser “úteis”, e uma série de outras passagens do texto de Beccaria que poderiam ensejar tal equívoco.

Todavia, não há o que se confundir: se Beccaria usa o princípio utilidade, não é para fundamentar o direito de punir, que deve ser ético, mas para elucidar, de forma pragmática, que o Estado, apesar de ser uma construção de todas as liberdades que o legitimam, não consegue atender ao bem-estar de todos. Nas palavras de Luiz Luisi:

¹⁰⁷ DP. p. 13.

¹⁰⁸ DP. pp. 14-15.

O princípio de utilidade é obrigatoriamente referencial e relativo. Depende de um fim. Algo é útil ou inútil se é idôneo ou não para realizar o objetivo que se visa. A utilidade ou não das penas infamantes, as acusações secretas, as torturas, - tão rude e acertadamente combatidas, - podem encontrar a sua necessidade e utilidade na realização da felicidade de maiorias eventuais.¹⁰⁹

Tão pouco coadunar com as palavras de Rogério Maia Garcia:

“Na perspectiva social da lógica burguesa a pena passou a ser interpretada como instrumento de indenização pela ruptura obrigacional, ou seja, a contraprestação decorrente de um inadimplemento contratual, podendo incidir apenas sobre este mínimo negociado.”¹¹⁰

Isto porque o fundamento ético do direito de punir não surge a partir do contrato social; este apenas o efetiva. O direito a se afirmar como ser de liberdade, portador de dignidade, garantindo, portanto, a condição de possibilidade de existir enquanto ser humano é inerente a existência humana, anterior mesma a formulação do contrato social. Diferentemente de Hobbes, Beccaria aceita que há um direito natural já no estado de natureza: o direito à liberdade.

Exposto, pois, o fundamento ético do direito de punir, necessário se faz dissertar sobre a natureza das penas que emanam do direito de coerção.

4.3 A natureza das penas

A justificação da pena para os contratualistas sempre foi difícil. Isto porque é imperioso para os defensores da teoria do contrato social demonstrar que a punição advém da própria vontade dos indivíduos.

Neste sentido bem dissertou Beogard von Igor Primorac:

¹⁰⁹ LUISI, Luis. *Os princípios constitucionais penais*. p. 308.

¹¹⁰ GARCIA, Rogério Maia. Sobre os limites e fundamentos do direito de punir nos crimes econômicos: breves reflexões históricas e uma perspectiva punitiva para a sociedade contemporânea, p. 05.

O ponto principal, a tarefa essencial desta teoria é mostrar o que (...) a coerção que o Estado aplica em suas relações com os cidadãos, resulta de sua própria vontade. Mostrar isso significa ao mesmo tempo mostrar a legitimidade desta coerção: que esta coerção não é simplesmente um poder, ao qual nós nos submetemos porque é um poder, portanto, por medo, mas que isso é aquilo que nós devemos fazer, porque estamos ligados por uma obrigação moral, que nós mesmo nos pomos, quando prometemos algo a alguém.¹¹¹

Assim, cada delito é uma ofensa a sociedade¹¹² uma vez que atenta contra a liberdade de todos. As penas seriam então o limite máximo de intervenção estatal na esfera das liberdades, “sendo a privação do direito de locomoção (comum a todos os homens, independente de suas condições financeiras e sociais, realçando a idéia de *igualdade*) a única capaz de servir como modelo sancionatório característico do projeto da modernidade.”¹¹³

Nas palavras do filósofo italiano:

Toda pena que não derive da necessidade absoluta, diz o grande Montesquieu, é tirânica; proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da necessidade absoluta é tirânico.

(...)

A agregação dessas mínimas porções possíveis (de liberdade) forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato mas não direito.”¹¹⁴ (destaque entre parênteses nosso).

Isto posto, as penas seriam o “motivo sensível”¹¹⁵ suficiente para dissuadir o espírito despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Isto porque as penas são, por natureza, instrumentos úteis a manutenção da segurança e da ordem, salvaguardando, assim, as liberdades políticas, que devem ser tuteladas pelo Estado de Direito. Neste sentido,

¹¹¹ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. pp. 403-421.

¹¹² DP. p. 25.

¹¹³ GARCIA, Rogério Maia. Op. cit. p. 06.

¹¹⁴ DP. pp. 12-13. “Ogni pena che non derivi dall’assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere più generale così: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall’assoluta necessità è tirannico. (...) L’aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire.”

¹¹⁵ DP. p. 11.

Os modelos teóricos que dão à pena criminal um caráter de prevenção, por sua vez, rompem com o sentido retributivista, pois a sanção deixa de ter um fim em si mesma, e adquire uma utilidade no meio social: a intimidação da comunidade. Beccaria, a partir da máxima contratualista de *maior felicidade ao maior número possível de pessoas*, vê na pena não uma finalidade de reprevação dos fatos passados, mas sim uma função futura. Sua aplicação não busca, com isso, atormentar um ser nem desfazer um crime que já foi cometido, mas, a partir da exemplaridade da punição, impedir que o culpado seja nocivo posteriormente à sociedade, bem como causar no espírito público a impressão mais eficaz sobre a necessidade de agir conforme as normas instituídas.”¹¹⁶

Assim, as penas são os obstáculos políticos que impedem o efeito nocivo da força desordenadora sem destruir a causa propulsora, que é a própria sensibilidade, inseparável do homem.

Para que a punição através da pena não destrua também a causa propulsora – o homem, ela deve derivar da necessidade absoluta, do contrário, será tirânica. Este axioma, extraído de Montesquieu, Beccaria vincula diretamente com a idéia de justiça, conforme pode se observar nas seguintes passagens:

E por justiça eu não entendo mais que o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade; todas as penas que ultrapassem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas por sua própria natureza. É necessário evitar associar à palavra justiça a idéia de algo real, como uma força física ou um ser vivo; ela é simplesmente uma maneira de conceber dos homens, que influencia infinitamente a felicidade de cada um; tampouco me refiro àquele tipo de justiça, a que emana de Deus e que tem relações imediatas com as penas e recompensas da vida por vir.¹¹⁷

(...)

Ainda que se provasse que a atrocidade das penas, não sendo imediatamente oposta ao bem comum e ao próprio fim de impedir os delitos, fosse apenas inútil, ela seria, ainda assim, contrária não só às virtudes benéficas geradas por uma razão esclarecida, que prefere comandar homens felizes a um rebanho de escravos em meio aos quais

¹¹⁶ GARCIA, Rogério Maia. op. cit. p. 06.

¹¹⁷ DP. p.13. “E per giustizia io non intendo altro che il vincolo necessario per tenere uniti gl’interessi particolari, che senz’esso si scioglierebbono nell’antico stato d’insociabilità; tutte le pene che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste di lor natura. Bisogna guardarsi di non attaccare a questa parola giustizia l’idea di qualche cosa di reale, come di una forza fisica, o di un essere esistente; ella è una semplice maniera di concepire degli uomini, maniera che influisce infinitamente sulla felicità di ciascuno; nemmeno intendo quell’altra sorta di giustizia che è emanata da Dio e che ha i suoi immediati rapporti colle pene e ricompense della vita avvenire.

circulasse perenemente uma crueldade temerosa, mas seria contrária também à justiça e à natureza do próprio contrato social.¹¹⁸.

Isto posto, a fim de que a pena cumpra com sua finalidade sem deturpar sua natureza, deve verificar-se a proporcionalidade existente entre os delitos e as penas, conforme elucida o autor em destaque:

“Não é só interesse comum que não sejam cometidos delitos, mas também que estes sejam tanto mais raros quanto maior o mal que causem à sociedade. Portanto, devem ser mais fortes os obstáculos que afastam os homens dos delitos na medida em que estes são contrários ao bem comum e na medida dos impulsos que o levam a delinqüir. Deve haver, pois, uma proporção entre os delitos e as penas.”¹¹⁹

Para estabelecer uma relação proporcional entre a pena e o delito cometido, Beccaria estabelece uma “escala de desordens” verificadas na sociedade quando os interesses privados entram em choque: o primeiro grau refere-se àquelas desordens que destroem toda a sociedade; o último grau seria a mínima injustiça possível feita a um dos seus membros privados. Entre esses extremos têm-se todas as ações que se opõem ao bem comum, que Beccaria chama de delitos. Assim, a aplicação das penas, da mais forte a mais fraca, deve se basear no grau do dano do delito cometido ao bem comum.

Do que foi acima colacionado extrai-se que, para Beccaria a única e verdadeira medida dos delitos é o dano provocado à sociedade (nação). Esse dano ao bem comum deve ser passível de uma punição, que, sob a forma de leis jurídicas, assume a figura de penas.

Todavia, o acusado não pode ficar *ad eternum* a espera de uma decisão judicial. “A incerteza é o mais cruel dos carrascos”¹²⁰, disserta Beccaria. Assim, “quanto mais a pena for rápida e próxima do delito cometido, tanto mais justa e útil

¹¹⁸ DP. p.13. “Quando si provasse che l’atrocità delle pene, se non immediatamente opposta al ben pubblico ed al fine medesimo d’impedire i delitti, fosse solamente inutile, anche in questo caso essa sarebbe non solo contraria a quelle virtù benefiche che sono l’effetto d’una ragione illuminata che preferisce il comandare ad uomini felici più che a una greggia di schiavi, nella quale si faccia una perpetua circolazione di timida crudeltà, ma lo sarebbe alla giustizia ed alla natura del contratto sociale medesimo.”

¹¹⁹ DP. p. 19. “Non solamente è interesse comune che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male che arrecano alla società. Dunque più forti debbono essere gli ostacoli che risospingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrari al ben pubblico, ed a misura delle spinte che gli portano ai delitti. Dunque vi deve essere una proporzione fra i delitti e le pene.”

¹²⁰ DP.p.10. “(...) più crudele carnefice dei miseri, l’incertezza.”

ela será”¹²¹. Mais justa, porque sendo a privação da liberdade uma pena, ela só pode preceder a sentença quando a necessidade exigir. Mais útil, porque quanto mais curto o tempo que decorre entre o delito e a pena, tanto mais estreita e durável é no espírito humano a associação entre as idéias de delito e de pena.

Por falar em pena justa, esta “só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos”¹²², ou seja, deve derivar da absoluta necessidade, que seria a salvação pública através do depósito de parcela das liberdades no contrato social em prol do bem comum. Isto posto, “a agregação dessas mínimas porções possíveis forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato, mas não é direito.”¹²³

Assim, necessário se faz discorrer sobre as penas admissíveis, ou seja, aquelas em que a sua natureza esteja coadunada com os corolários invocados pelo fundamento ético do direito de punir.

4.3.1 Penas admissíveis e inadmissíveis

As penas, para serem admissíveis, além de estarem coadunadas com sua natureza, finalidade e fundamento, conforme exposto anteriormente, devem ser aplicadas levando-se em conta um corolário do Estado de Direito: o homem deve sempre ser tratado como pessoa e nunca como coisa. Este corolário exposto por Beccaria está diretamente ligado, como já dito, com a sua idéia de liberdade. Isto porque, para o autor italiano, não haverá liberdade toda vez que as leis permitirem que, em certas circunstâncias o homem seja tratado como meio ao invés de fim em si mesmo. Qualquer pena que desse fundamento se afaste será injusta e inútil, portanto, inadmissível.

Como dito, qualquer pena que do aludido fundamento se afastar será injusta e inútil, portanto, inadmissível.

¹²¹ DP. p. 47. “Quanto la pena sarà piú pronta e piú vicina al delitto commesso ella sarà tanto piú giusta e tanto piú utile.”

¹²² DP. p. 64. “Perchè uma pena sai giusta non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti.”

¹²³ DP. p. 13.

Assim, as penas cruéis – imoderadas – são inadmissíveis por não atingirem a sua finalidade nem estarem de acordo com a sua própria natureza.

Isto porque a crueldade das penas não implica numa redução dos delitos. Um dos maiores freios aos delitos é a infalibilidade da pena, ou seja, a certeza da punição, mesmo que moderada e não a crueldade do castigo. Conforme a constatação prática de Beccaria,

A própria atrocidade da pena faz com que tentemos evitá-la com uma ousadia um tanto maior quanto maior é o mal em que incorremos e leva a cometer outros delitos mais para escapar a pena de um só. Os países e os tempos em que se infligiam os suplícios mais atrozes sempre foram aqueles das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o mesmo espírito de ferocidade que guiava a mão do legislador conduzia a do parricida e do sicário.¹²⁴

Então, para que se chegue a um termo de moderação na aplicação das penas, deve-se observar uma relação de “prazer e dor”. Isto porque, uma vez que a pena, além de ter uma finalidade repressiva, ela assume também um caráter educativo ao mensurar que o prazer sentido pelo cidadão ao cometer o delito ferindo, portanto, o bem comum, é menor do que a dor de ter sua liberdade restrinuida através da prisão. Disto emerge um adágio conhecido nas sociedades, de que “o crime não compensa”.

Nas palavras de Beccaria,

“Se o prazer e a dor são a força motora dos seres sensíveis, se entre os motivos mais sublimes foram colocados pelo Legislador invisível o prêmio e o castigo, a distribuição desigual destes produzirá a contradição, tanto menos evidente quanto mais é comum, de que as penas punem os delitos que fizeram nascer. Se uma pena igual é destinada a dois delitos que ofendem desigualmente a sociedade, os homens não encontrarão um obstáculo forte o suficiente para não cometer um delito maior, se dele resultar uma vantagem maior.¹²⁵

(…)

¹²⁴ DP. p.60. “L’atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro; fa che si commetano più delitti, per fuggir la pena di un solo. I paesi e i tempi dei più atroci supplicii furon sempre quelli delle più sanguinosi ed inumane azioni, poiché il medesimo spirito di ferocia che guidava la mano del legislatore, reggeava quella del parricida e del sicario.”

¹²⁵ DP. p. 22.

Para que uma pena produza o seu efeito, basta que o mal que ela mesma inflinge exceda o bem que nasce do delito e nesse excesso de mal deve ser levada em conta a infalibilidade da pena e a perda do bem que o delito devia produzir. Tudo o mais é supérfluo e, portanto, tirânico.¹²⁶

Da crueldade das penas derivam duas outras consequências funestas e contrárias ao fim mesmo de prevenir delitos:

A primeira é que não é tão fácil preservar a proporção essencial entre os delitos e as penas, porque estas não podem ultrapassar aquela força última a que estão limitadas a organização e a sensibilidade humana. Alcançado esse ponto extremo, não se encontraria pena maior correspondente aos delitos mais nocivos e atrozes, o que seria oportuno para previ-los.

A segunda consequência é que a própria impunidade nasce da atrocidade dos suplícios. Os homens estão encerrados entre certos limites, assim no bem como no mal, diz Beccaria, e um espetáculo demasiado atroz para a humanidade só pode constituir um furor passageiro, mas nunca um sistema constante, como devem ser as leis, uma vez que, se tais leis forem cruéis, ou serão mudadas ou serão elas mesmas autoras da impunidade.

Devido à eloquência com que Beccaria articula as palavras, denunciando um sentimento de revolta contra os suplícios de um processo judicial que trata os homens como meio e não como um fim em si mesmo, que se cita o excerto de texto a seguir, uma espécie de desabafo de uma época:

Quem, ao ler a história, não se arrepia de horror com os bárbaros e inúteis tormentos, friamente concebidos e executados por homens que se diziam sábios? Quem pode deixar de estremecer até em sua parte mais sensível, ao ver milhares de infelizes que a miséria, provocada ou tolerada por leis que sempre favoreceram uma minoria e ultrajaram uma maioria, forçou a um desesperado retorno ao primitivo estado de natureza? Acusados de delitos impossíveis criados pela ignorância temerosa ou julgados culpados apenas de fidelidade aos próprios princípios, esses infelizes acabaram dilacerados por lentas torturas e premeditado requinte, por homens dotados dos mesmos sentidos e, por conseguinte, das mesmas paixões, num alegre espetáculo para uma multidão fanática?¹²⁷

¹²⁶ DP. p. 60.

¹²⁷ DP. p. 61.

Dito isto acerca da “inútil prodigalidade das penas, que nunca tornou os homens melhores”, Beccaria indaga: “Qual será o direito que os homens se reservaram de trucidar seus semelhantes ?”¹²⁸

Isto nos leva a discorrer algumas linhas sobre a questão da pena de morte para Beccaria, que dedica um tópico do seu trabalho (§XXVIII. Della pena di morte, pp. 62-70) para discutir o assunto.

4.3.2 A polêmica entre Kant e Beccaria: O Estado tem legitimidade para punir alguém com a pena de morte?

Conforme aduziu Beogard von Igor Primorac, é na célebre obra de Beccaria que é, pela primeira vez,

(...) fundamentada filosoficamente a exigência de suprimir a pena de morte, pela primeira vez, no nível de uma reflexão filosófica, e levantada em geral no contexto com o problema da justificação ética da pena.

(...) Se alguém quisesse participar seriamente neste debate, teria que confrontar-se com os argumentos de Beccaria. Um dos que o fizeram foi também Kant.¹²⁹

Isto posto, frente à natural polêmica que surge com o tema, importante destacar o posicionamento crítico de Immanuel Kant frente ao de Beccaria, colacionado na obra “*A metafísica dos costumes*”, publicada em 1797, portanto, trinta e três anos após a obra em destaque do autor italiano. Mas porque estabelecer um diálogo com Kant e não com Hegel, por exemplo?

Porque Hegel parte de uma outra rationalidade; ele nega que o Estado seja produto de um contrato, “da mesma forma com que Aristóteles já havia feito com o sofista Licofron.”¹³⁰ De forma simplória, o debate de Hegel com Beccaria esvai-se neste único prisma. Neste sentido, Hegel assevera:

¹²⁸ DP. p.62. “Qual può essere il diritto che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili?”

¹²⁹ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. p. 403.

¹³⁰ Op. cit.

Sabe-se que Beccaria contestou o direito de o Estado aplicar a pena de morte com o pretexto de que não pode presumir-se que o contrato social contenha o consentimento dos indivíduos em serem mortos, antes devendo admitir-se o contrário. Ora, o Estado, de um modo geral, não é um contrato (§ 75º), e a sua essência substancial não é exclusivamente a proteção e a segurança da vida e da propriedade dos indivíduos isolados.¹³¹

Ao contrário de Hegel, que se satisfaz em refutar o posicionamento de Beccaria acerca da pena de morte em um único parágrafo, tal empreitada não é tão simplória para Kant. Isto porque este fundamenta sua filosofia do direito justamente a partir de uma teoria contratualista. Nas palavras do filósofo kantiano Beogard von Igor Primorac:

Embora o contrato social não se possa considerar como um dado histórico, é para Kant uma ‘idéia da razão, mas que tem sem dúvida alguma realidade (prática)’. A idéia do contrato social é, pois, a medida da concordância do direito positivo como a idéia racional do Direito.¹³²

Neste sentido, será exposto o ponto de divergência de Kant com relação ao de Beccaria no que concerne a admissibilidade ou não da pena de morte.

Da pergunta acima colacionada - Qual será o direito que os homens se reservaram de trucidar seus semelhantes? -, relaciona-se outra formulada pelo autor: “Mas quem será o homem que queira deixar a outros o arbítrio de matá-lo?”¹³³

Beccaria se opõe à pena de morte a partir de duas rationalidades – uma religiosa e outra política. Com relação à primeira, no início de sua obra Beccaria estabelece as três fontes de onde derivam os princípios morais e políticos reguladores dos homens e faz uma graduação entre eles – a revelação, a lei natural e as convenções sociais.

A repudia à morte como pena encontra esteio primeiramente na revelação divina, eis que a exclusividade do direito de morte ou de vida sobre homem

¹³¹ HEGEL, G.W.F. *Princípios de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 89.

¹³² PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. pp. 403-421.

¹³³ DP. p. 62. “Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l’arbitrio di ucciderlo?”

pertenceria unicamente a Deus. Desta feita, como há uma gradação entre as aludidas fontes, as convenções sociais não podem ser estabelecidas de forma contrária ao mandamento divino. Neste sentido, Rodolfo Mondolfo escreve:

Este, em sua essência, não era mais do que um princípio religioso, que reservava unicamente à divindade o direito de decretar a morte de um homem, negando-o a sociedade, que não pode ter mais faculdades legítimas do que aquelas que lhe foram no contrato, e em cujos pactos não se poderia incluir o direito à vida ou à morte, pois este não pertence aos próprios contratantes.¹³⁴

No que concerne à racionalidade política, a negativa da morte como pena advém da assertiva de que as leis concebidas em um Estado de Direito são o resultado de um processo de legitimação construída a partir do consenso, sendo, pois, a soma das porções mínimas de liberdade privada de cada um. Assim, não há como haver nesse menor sacrifício da liberdade de cada um, o do bem maior de todos: a vida. Com relação à construção das leis a partir do consenso, Riccardo Campa estabelece que:

O chamado Estado de direito não resolve por si só os problemas relativos à autodeterminação individual e à inviolabilidade da pessoa física por parte de alguma autoridade se não for possível justificar, proporcionalmente, tal princípio com o interesse do Estado em salvaguardar a integridade física e moral dos seus súditos com o objetivo de garantir à comunidade, rousseauianamente falando, a mais ampla e a mais articulada participação possível.¹³⁵

Isto posto, para Beccaria a pena de morte não é um direito, mas a guerra da nação contra o cidadão, que ela julga útil ou necessário destruir. Assim sendo, o autor italiano se propõe a evidenciar a inutilidade e a desnecessidade da pena capital, conforme se extrai dos pontos a seguir expostos:

a) Com relação à desnecessidade da pena de morte:

¹³⁴ MONDOLFO, Rodolfo. *Cesare Beccaria y su obra*, p. 44.

¹³⁵ CAMPA, Riccardo. *Prefácio. In: Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martis Fontes. 1991. p. 18.

Primeiro ponto: “a morte de algum cidadão se torna necessária quando a nação recupera ou perde sua liberdade, ou, em tempos de anarquia, quando as próprias desordens tomam o lugar das leis.”¹³⁶ Todavia, em um Estado de Direito, em que há o “reinado” tranqüilo das leis, em que a forma de governo está coadunada com a opinião pública, onde a riqueza compra prazeres e não autoridade, não há necessidade alguma de se instituir a pena de morte.

Segundo ponto: “não é a intensidade da pena que produz o maior efeito sobre o espírito humano, mas a extensão dela”¹³⁷. Beccaria afirma nesse sentido que são as constantes impressões mínimas, porém renovadas, que afetam nossa sensibilidade - como no caso do longo e sofrido exemplo de um homem privado de sua liberdade – que um abalo forte, mas passageiro – como no caso do terrível espetáculo da pena de morte. Isto porque, para o autor italiano,

Aquela repetição a si mesmo, eficaz por seu insistente retorno, ‘eu mesmo serei reduzido a tal longa e mísera condição se cometer semelhantes delitos’, é muito mais poderosa do que a idéia da morte, que os homens sempre vêem longínqua e obscura.

A pena de morte produz uma impressão que, embora forte, não inibe o rápido esquecimento, que é natural do homem, mesmo nas coisas mais essenciais e que as paixões aceleram.¹³⁸

Terceiro ponto: “a pena de morte torna-se um espetáculo para a maioria e um objeto misto de compaixão e desdém para alguns”¹³⁹. Estes sentimentos são naturais do espectador e não oriundos do temor inspirado pelas leis. Todavia, nas penas moderadas e contínuas o sentimento dominante é o último, por ser o único.

Isto posto, para que uma pena seja justa, o grau de intensidade da mesma deve ser somente o suficiente para dissuadir a idéia do delito dos homens. Neste sentido, ninguém há de escolher, após refletir a respeito, a perda total de sua liberdade, por mais vantajoso que um delito possa parecer. A pena restritiva de

¹³⁶ DP. p. 62. “La morte di qualche cittadino diven dunque necessaria quando la nazione ricupera o perde la sua libertà, o nel tempo dell'anarchia, quando i disordini stessi tengon luogo di leggi.”

¹³⁷ Ibidem. op.cit. p. 63.

¹³⁸ DP. p. 64.

¹³⁹ DP. pp. 64-65. “(...) l'intensione della pena di schiavitú perpetua sostituita alla pena di morte ha ciò che basta per rimuovere qualunque animo determinato. (...)

liberdade com trabalhos forçados contém o que basta para dissuadir o espírito daquele que pretende delinqüir, conforme aduz o autor:

(...) a pena de escravidão perpétua, substituindo a pena de morte, contém o que basta para dissuadir o espírito mais determinado.

(...) Na pena de escravidão perpétua, um único delito dá muitíssimos e duradouros exemplos (...) é esta a vantagem da pena de escravidão perpétua, que amedontra mais quem a vê do que quem a sofre; porque o primeiro considera a soma de todos os momentos infelizes, enquanto o segundo é distraído da infelicidade futura pela infelicidade presente.¹⁴⁰

b) Com relação à inutilidade da pena de morte:

Ponto único: “A pena de morte tampouco é útil pelo exemplo de atrocidade que oferece aos homens”¹⁴¹. Foi dito alhures que a finalidade da pena não é tão somente reprimir, mas também educar e prevenir. As paixões e as guerras ensinaram os homens historicamente a derramar sangue; todavia, as leis moderadoras da conduta humana não devem fortalecer esses exemplos de animalidade. Com relação ao caráter exemplar das leis, Beccaria disserta:

“Parece-me absurdo que as leis, que são a expressão da vontade pública, que abominam e punem o homicídio, o cometam elas mesmas e que, para dissuadir o cidadão do assassinio, ordenem um assassinio público. Quais são as leis verdadeiras e mais úteis? São aqueles pactos e aquelas condições que todos desejariam propor e observar, enquanto se cala ou se funde com a do interesse público a voz sempre presente do interesse privado.”¹⁴²

Do que restou exposto, portanto, pode-se inferir que Beccaria, *no que concerne a aplicação das leis*, aderia a correntes utilitárias que atribuíam a pena um fim essencialmente objetivo de utilidade pública, isto é, a defesa social e prevenção

¹⁴⁰ DP. p. 64-65.

¹⁴¹ DP. p. 67. “Non è utile la pena di morte per l’esempio di atrocità che dà agli uomini.”

¹⁴² DP. p. 67. “Parmi un assurdo che le leggi che sono l’espressione della pubblica volontà, che detestano e puniscono l’omicidio, ne commettono uno esse medesime, e, per allontare i cittadini dall’assassinio, ordinino un pubblico assassinio. Quali sono le vere e le più utili leggi? Quei patti e quelle condizioni che tutti vorrebbero osservare e proporre, mentre tace la voce sempre ascoltata dell’interesse privato o si combina con quello del pubblico.”

dos crimes, excluindo, para tanto, toda idéia de vingança, individual ou social, procedente do direito germânico.

A demonstração utilitária está precedida, por conseguinte, de uma prova de ilegitimidade da pena de morte, fundada em uma teoria contratualista que considera objeto legítimo de contrato e renúncia unicamente o que pertence a esfera da livre e voluntária disponibilidade para o homem. A vida não pode fazer parte deste contrato, eis que se trata de um direito fundamental inalienável.

Mas a vida não é somente um direito inalienável, mas um dever irrenunciável que Beccaria parece emprestar de Rousseau¹⁴³, no sentido de que, renunciar a vida é o mesmo que “(...) renunciar a qualidade de homem, aos direitos da humanidade, inclusive seus deveres (...). Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem.

Justamente por isso, Beccaria chegou à conclusão de que a pena de morte e as demais formas de atrocidades inquisitivas e punitivas, habituais em sua época, teriam um resultado contrário ao verdadeiro fim do direito penal, eis que acostumava os indivíduos e os povos à visão prática da ferocidade violenta e da crueldade criminal, primeira fonte de todos os delitos.

Todavia, Beccaria não se sentia satisfeito com esta demonstração; queria, ademais, determinar o fundamento do direito social de punir, para deduzir a extensão legítima e os limites deste. Para Beccaria, a pena de morte é inadmissível por dias razões:

Primeiro, porque não se pode afirmar que a pena de morte procede da vontade do criminoso, já que este, com a cessão de parte de sua liberdade, é também o autor das leis confeccionadas pelo Estado, cuja soberania procede do contrato social. O contato social é produto, pois, da soma das porções mínimas de liberdade dos homens, não se podendo conceber, portanto, que dentro dessas porções mínimas o direito a vida foi renunciado.

Segundo, porque mesmo que os homens desejassem dispor explicitamente de sua vida no contrato social tal manifestação não poderia ser aceita, já que há um corolário de que o homem não tem o direito de dispor de sua própria vida. E se

¹⁴³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. *apud* WEFFORT, Francisco C. (org.). John Locke. In: Os clássicos da política : Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. São Paulo: Ática, 2006.

homem algum possui este direito, ninguém pode puni-lo nestes ditames, já que não se pode transferir ao contrato social, mesmo que explicitamente, aquilo que não se possui. Por isto mesmo, Beccaria disserta que “a pena de morte não se baseia em nenhum direito, uma vez que demonstrei que tal não o pode ser.”¹⁴⁴

Por fim, há que se destacar o esforço do nobre italiano por demonstrar que a ação pública punitiva se inspira, sobre tudo, em fins de necessidade ou de utilidade social, fazendo-se necessário examinar a correspondência do fim que persegue com os meios que emprega, para que então se possa decidir sobre as penas a serem aplicadas.

A polêmica entre Kant e Beccaria cinge-se neste aspecto: Kant considera incoerente a posição de Beccaria, vez que justifica sua oposição à pena de morte através de uma teoria contratualista. A fim de entender a crítica de Kant, é necessário discorrer como este fundamenta a punição.

Para Kant¹⁴⁵, o direito de punir “é o direito detido por um chefe de Estado relativamente a um súdito de inflingir-lhe dor por este ter cometido um crime”.

A lei da punição é para o filósofo alemão um imperativo categórico, já que ela precisa ser infligida àqueles que cometeram crimes tipificados nas leis, uma vez que, “se a justiça desaparecer, não haverá mais valor algum da vida dos seres humanos sobre a terra”¹⁴⁶.

Quando alguém comete um crime, segundo Kant, comete a si mesmo; se furtar de alguém está furtando de si mesmo. Kant parte dessas assertivas para justificar a pena de morte:

Mas o que significa dizer: se furtas de alguém, furtas de ti mesmo? Todo aquele que furtar, torna a propriedade de todos os demais insegura e, portanto, priva a si mesmo (pelo princípio da retaliação) de segurança em qualquer propriedade possível.

(...)

Se cometeu assassinato, terá que morrer”

(...)

¹⁴⁴ DP. p. 100.

¹⁴⁵ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes* p. 174.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 175.

Este ajuste de punição ao crime, que só poderá ocorrer pelas mãos de um juiz impondo a sentença de morte de acordo com a estrita lei de talião (...).¹⁴⁷

Assim como os outros retribucionistas, Kant estabelece uma relação direta da pena com a pessoa do criminoso. Todavia, esta relação – de fazer ao criminoso o que este fez a vítima – possui limites, vez que a Lei de Talião encontra uma exceção quando se tratar de assassinato. Neste sentido, Kant estabelece:

Se, porém, cometeu assassinato, terá que morrer. Aqui não há substituto que satisfará a justiça. Inexiste similaridade entre a vida, por mais desgraçada que possa ser e a morte, e, consequentemente, nenhuma igualdade ou analogia entre o crime e a retaliação, a menos que a morte seja judicialmente aplicada ao criminoso, ainda que tenha que estar isenta de qualquer maltrato que pudesse tornar abominável a humanidade na pessoa que a sofre.¹⁴⁸

Kant não admite sequer a possibilidade de trabalhos forçados (escravidão perpétua) como admite Beccaria, em detrimento da aplicação da pena capital:

(...) supõe que o julgamento pronunciado pela corte suprema tivesse sido que cada um fosse livre para escolher entre a morte e trabalhos forçados. Digo que neste caso o homem honrado escolheria a morte, e o patife os trabalhos forçados. Isto se coaduna com a natureza da alma humana, pois o homem honrado está familiarizado com algo que ele tem ainda em maior apreço que é a vida, a saber, a honra, enquanto o patife acha melhor viver desonradamente do que não viver de modo algum (*animam praeferre pudore. Juven*).

(...)

Em consonância com isso, todo assassino deverá ser executado.¹⁴⁹

Para Kant, o acima aludido é fazer justiça, tendo esta fundamentos *a priori*. O que Beccaria propôs, seria então desvirtuar essa noção de justiça kantiana.

Nesse sentido, Kant claramente se posiciona acerca do trabalho do filósofo italiano:

¹⁴⁷ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. p. 176.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 176.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 177.

“Opondo-se a isso, o Marques de Beccaria, movido por sentimentos compassivos de afetada humanidade (*compassibilitas*) apresentou sua asserção de que qualquer pena capital é equivocada porque não poderia estar contida no contrato civil original, pois se estivesse, todos os integrantes de um povo teriam que haver consentido em perder a vida em caso de ter assassinado um outro indivíduo (do povo), ao passo que é impossível para qualquer um consentir com tal coisa porque ninguém pode dispor de sua própria vida. Isto não passa de sofística e de artimanha jurídica.”¹⁵⁰

Kant não concorda com o ponto de vista utilitário de Beccaria que justifica a repudia a punição com base em valorações de crueldade e inutilidade. Neste sentido, Kant

está num ponto de vista totalmente oposto – que compartilha a opinião de que unicamente e só é justa e, portanto, moralmente aceitável a pena no caso em que ela foi imposta, porque foi cometido um crime, e se ela está na proporção correta com o crime, e que cada punição, que se baseie em algum outro princípio, sobrecarrega a pena com elementos de arbítrio e injustiça, a esse tais argumentos não obrigam o mais mínimo.¹⁵¹

Desta feita, pode-se afirmar que Kant conseguiu refutar as razões de Beccaria acerca da pena de morte?

Em apartada síntese, Kant estabelece três argumentos contra o intuito de Beccaria:

Um primeiro argumento versa sobre a natureza do contrato social. Se o contrato é produto das vontades, então a pena é produto do malfeitor, que assim a desejou. Então, como admitir, segundo Kant, que em última instância o homem seja juiz de si mesmo? Nas palavras do iminente filósofo alemão:

O contrato social não contém nenhuma promessa do transgressor, no seu querer deixar-se punir, teria também que lhe caber julgar a si mesmo punível e o criminoso seria o seu próprio juiz.¹⁵²

¹⁵⁰ Ibidem, p. 178.

¹⁵¹ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. p. 405.

¹⁵² KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. p. 179.

Disto decorre o segundo argumento, forjado por Kant a partir de uma ilação lógica: se só fosse legítima pena que o criminoso desejasse, então não haveria que se falar em punição, pois

se a alguém acontece precisamente o que ele mesmo deseja que lhe aconteça, então isso não é pena nenhuma.

(...)

Se estes argumentos concernem de fato o ponto de vista de Beccaria, então eles são, sem dúvida, muito fortes. A pena pode ser avaliada com diferentes critérios. Todavia, se nós a avaliamos a partir do ponto de vista **moral**, então nós nos perguntaremos, sobretudo, se ela é justa. A justiça da pena é seu critério moral **por excelência**. E se algo é essencial para uma pena justa, é o fato de que ela foi imposta objetivamente, imparcialmente. Como a natureza humana é tal como ela é, é pouco provável que o homem consiga preservar sua imparcialidade, sobretudo, quando ele deve julgar em própria causa. Ao contrário, por experiência sabemos que os homens em tais situações são parciais em alto grau, e que a pena que eles se atribuíram a si mesmos, não seria imparcial e, portanto, não seria justa.¹⁵³

Do acima aludido pode-se inferir, segundo o argumento kantiano, que toda pena ou é ilegítima ou não é sequer uma pena, caso se considere o criminoso como autor da lei através de sua participação na confecção do contrato social.

No mundo prático, nenhum dos dois argumentos atingem a teoria beccariana. Isto porque equivocadamente entender que Beccaria teria afirmado ser legítima a pena que o acusado desejasse no momento de sua execução, o que não foi o caso.

Isto porque não era, pois, para Beccaria, questão de pedir ao culpado o seu consentimento para puni-lo, pois se assim fosse, o pensador italiano estaria negando todo o direito social de punir, posto que, (segundo expressão de Kant) “não há castigo quando a alguém ocorre o que quer, e é impossível querer ser castigado”.

Neste diapasão, Beogard von Igor Primorac disserta:

O transgressor da lei é penalizado pelo fato de que se lhe envia à prisão durante um determinado tempo, mas não a um hotel no mar, justamente porque este primeiro e não o segundo é aquilo que ele não quer que lhe aconteça. Se alguma vez em todos ou ao menos na maior parte dos homens surgisse a inclinação de viver em prisão, então, levar a alguém à prisão não significaria mais, como regra, penalizá-lo, de modo que se teria

¹⁵³ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. p. 413.

que substituir esse tipo de pena por um outro, essencialmente diferente. Como Kant salienta com razão, é impossível querer ser penalizado. A teoria de que só é legítima a pena que o malfeitor mesmo quer, implica segundo isso, que toda pena é ou ilegítima ou não é pena em geral.¹⁵⁴

Todavia, aceitar o acima aludido - de que legítima só é a pena que o condenado explicitamente aceita no momento de sua condenação/execução - significa dizer que o pensamento de Beccaria não foi compreendido. Isto porque o sentido é outro. A legitimidade da pena não está coadunada a aceitação explícita da mesma pelo condenado no momento de sua execução; ao revés, a mesma já foi forjada anteriormente através da consonância de sua vontade com a vontade geral na forma de um contrato social, independente de sua aceitação no momento da aplicação da pena.

Uma vez que o indivíduo reconhece que é impossível viver fora da sociedade pois a liberdade só se configura em um horizonte político, acaba por celebrar um pacto com os demais indivíduos em prol da manutenção da condição de possibilidade de existir enquanto ser humano. Assim, se este mesmo indivíduo nega a liberdade de outrem cometendo um delito tipificado na lei, está a negar o contrato anteriormente adimplido.

Isto posto, para Kant, a justiça penal é um imperativo categórico *a priori*. A pena, diz ele, deve ser aplicada ao criminoso, uma vez que este cometeu um delito: ao ofender a lei, na pessoa de outro homem, o criminoso ofende igualmente em sua própria pessoa, e por isso deve ser aplicada a lei de talião, igual por igual; se matou deve morrer.

Sem embargo, Kant aceita exceções a esta lei universal *a priori* (que como tal deveria ser imutável) por motivos *a posteriori*: tal poderia ser o caso de um número muito elevado de cúmplices, em que a aplicação da pena de morte poderia por em perigo a densidade populacional, ou poderia anular a sensibilidade moral do povo, acostumando-o a espetáculos de carnificina.

Isto significa, de certa forma, voltar ao ponto de vista utilitário, considerando, no caso mencionado, a utilidade pública, e em outros casos igualmente admitidos por Kant (como o *infanticidium maternale* para salvar a honra da mulher casada e o

¹⁵⁴ PRIMORAC, Beogard von Igor. *Kant und Beccaria*. In: *Kant Studien*. 1978. p. 415

homicídio de um companheiro de armas em um duelo para salvaguardar a honra militar¹⁵⁵), que a utilidade particular se sobrepõe ao “imperativo categórico da justiça penal”.

A partir do que fora aludido por Kant, vê-se que a polêmica com Beccaria versa sob um prisma de entendimento sob a natureza do contrato social. Beccaria a aceita *em um horizonte político*, a teoria do contrato social, que fundamenta a legitimidade dos poderes e da ação da sociedade e do Estado no suposto pacto primordial: legítimo, por conseguinte, deveria ser considerado somente o que estivesse contido no pacto, ilegítimo seria, portanto, o que não podia estar nele.

Isto posto, longe de negar todo o direito penal, queria unicamente distinguir as penas que se fundamentam no direito das penas que não podem ter semelhante fundamentação.

As primeiras estão, para ele, na esfera dos direitos naturais que podiam ser objeto do contrato social, por pertencer à livre disposição dos homens; as segundas, são aquelas que saem da esfera do que pode ser renunciado ou cedido em um pacto, por se tratar de direitos irrenunciáveis que o homem não pode dispor como se trata-se de propriedade sua, unicamente sua.

Ademais, as razões de Beccaria são pautadas em princípios defendidos por Kant, que reconhecem a vida humana como dever e não propriedade e que a legitimidade de todo poder social é decorrente do contrato social, tornando inadmissível a pena de morte.

¹⁵⁵ KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. p. 179.

CONCLUSÃO

Apesar do autor italiano não ter sistematizado sua obra ou, ao menos, ter explicitado de forma mais clara e precisa seus conceitos, extrai-se do aludido trabalho o esforço de um homem em advogar a causa da humanidade. Diz-se advogar no sentido mais salutar do termo: *ad vocare* – levar a voz, levar a voz da dignidade ao pleito da justiça. É um imperativo de solidariedade, mas também de responsabilidade, na medida em que aquele que tem a pretensão de ser cidadão deve observar.

Isto posto, resta evidente no primeiro capítulo que a aura de denúncia da obra *Dei delitti e delle pene* que envolve a obra de Beccaria deve-se ao contexto histórico em que estava imerso – a Europa oitocentista.

A sociedade européia do século XVIII, em especial a Italiana, encontrava-se em situação miserável no concerne à economia e a política. Todavia, importante asseverar que, através da exposição do pensamento de Beccaria pôde-se perceber que a sociedade italiana era também responsável pelo *status quo* que vivia: a veleidade das pessoas, externada em um cenário de apatia política, agravava a situação.

Não obstante a obra *Dei delitti e delle pene* ter provocado uma “revolução universal, operando reformas profundas e radicais nas legislações dos povos cultos e reduzindo a ruínas os sistemas penais até então existentes”¹⁵⁶, seu sucesso também deve ser atribuído às eminentes vozes de determinados filósofos

¹⁵⁶ SONDRÉ, Moniz. *apud* ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. P. 203.

precursores que iluminaram seu caminho com vigorosos textos anteriormente escritos.

Isto posto, no segundo capítulo desta dissertação, pôde ser vislumbrada a influência de renomados filósofos na construção da obra de Beccaria, tão aplaudida pela Europa oitocentista. Neste ponto da dissertação verificou-se o desvelar da influência de uma moral do sentimento na obra *Dei delitti e delle pene*: Beccaria remete à consulta ao coração humano para que se apure o verdadeiro fundamento do direito de punir. Tal escola de pensamento está vinculada no início do século XVIII, fazendo parte das influências que Beccaria recebeu quando escrevia no folhetim italiano *Il caffè*.

O “gosto do raciocínio, a busca da evidência intelectual, e, sobretudo, a audácia de exercer livremente seu juízo e de levar a toda parte o espírito da dúvida metódica.”¹⁵⁷ que pôde ser verificado na obra de Beccaria é oriundo do pensamento cartesiano.

Se de Descartes Beccaria herdou a “busca da evidência intelectual com o uso da dúvida metódica”, Beccaria recebeu de Newton um importante legado: a mudança no paradigma na metodologia das ciências de até então: passar a ter como ponto de partida da investigação científica a realidade tal como ela se mostra na natureza, em que, através da observação e da experiência, se consegue chegar aos princípios. A análise dos dados empíricos tornou-se importante método para Beccaria, pois é a partir da análise da realidade por ele vivida que Beccaria estabelece os seus pressupostos, assim como fez anteriormente John Locke.

No que concerne ao conteúdo de texto, pôde-se inferir que Beccaria foi “convertido” por Montesquieu. Nas palavras do próprio Beccaria, “a época da minha conversão a filosofia foi há cinco anos, lendo as *Cartas persas*.¹⁵⁸ A importante separação das ciências sociais das ciências religiosas operada por Montesquieu foi vislumbrada na obra de Beccaria, quando este separa os princípios morais a partir de três fontes (racionalidades): a revelação (religiosa), a lei natural e as convenções sociais. Ademais, se Beccaria inicia seu trabalho a partir de uma análise da “tradição

¹⁵⁷ DESNÉ, Roland. Op. cit. p.75.

¹⁵⁸ Op. cit. p. 364. “La mia unica occupazione è di coltivare in pace la filosofia(...) L'epoca della mia conversione alla filosofia fu cinque anni fa leggendo le *Lettere persiane*. (...) Milano, 26 gennaro 1766.

de opiniões”¹⁵⁹, o fez conforme os ensinamentos de Montesquieu, que confeccionava suas obras a partir de uma abordagem descritiva e comparativa dos fatos sociais.

Expostos os contextos histórico e sistemático, têm-se a base sobre a qual se assentará a tese beccariana para fundamentar o direito de punir sob um prisma ético. Todavia, o direito de punir, por ser um direito de exclusividade do Estado àquela época, fez-se necessário discorrer primeiro sobre como Beccaria concebeu a idéia de Estado. Tal tema foi abordado no terceiro capítulo desta dissertação, a partir de uma teoria política contratualista, que Beccaria emprestou de Hobbes, notadamente para discorrer acerca do “estado de natureza”.

Na concepção beccariana, ao partir de uma teoria contratualista, o Estado é o produto da vontade geral, cuja soberania resulta da cessão de parcela das liberdades dos indivíduos em prol do bem comum. Este bem comum deve ser promovido pelo Estado através da instituição das leis. Estas leis, que são o *medium* para que o Estado realize seu fim, devem estar coadunadas com os anseios daqueles que cederam parte de sua liberdade em prol do bem comum; a soberania do Estado para impor, através das leis a punição, deve, em um primeiro plano, estar imbuída de legitimidade.

É esta legitimidade, pois, que traveste a soberania do Estado em um esteio ético (Estado de direito). Sem ela (a legitimidade), o poder soberano é pura violência (Estado despótico). Desta feita, no quarto e último capítulo deste trabalho, foi dissertado sobre o fundamento ético do direito de punir. No capítulo anterior foi afirmado que o Estado é o produto das liberdades, trazendo em seu bojo um ideal pacificador. Todavia, verificou-se que só através da análise do fundamento ético do direito de punir que a interferência do Estado na esfera das liberdades individuais através da punição se justifica. Não há possibilidade de justificar a guerra do Estado contra um cidadão se não em um prisma ético.

Assim, como oportunamente já dissertado, explicitar o fundamento ético do direito de punir é também explicitar a condição mesma (fundamento político) de existir do Estado: “a semente tende para a planta, e não terei apreendido o que é a

¹⁵⁹ op. cit. p. 03. “tradizionione di opinión”.

semente se ignorar o que ela tende a ser"¹⁶⁰. Por isso, antes de se evidenciar o fundamento ético foi preciso expor o fundamento político da punição, a fim não haver confusão.

Assim, com relação ao fundamento político da punição, pôde-se afirmar que esta advém de um inadimplemento do pacto social ao que o indivíduo estava atrelado.

Todavia, não se pode contentar com tal fundamento para justificar a punição: o contrato é forjado para atender a contingências e suas cláusulas podem ser retificadas em virtude destas contingências históricas. O direito de punir, se tem a pretensão de ser ético, deve ser fundamentado a partir da natureza humana em consonância a esta imanência.

Isto posto, ao se analisar a obra de Beccaria, objetivando desvelar o fundamento ético do direito punitivo do Estado, verificou-se que ele não o fez de forma clara. Por isso se fez necessário articular determinados pontos do texto beccariano a fim de aduzir a melhor hermenêutica deste.

Desta feita, Beccaria dissertou que o fundamento do direito de punir está no coração do homem e que está circunscrito a uma “necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares.”¹⁶¹

Ao articular alguns elementos da citação *supra*, percebeu-se que Beccaria utilizou a palavra necessidade como sendo imanente à natureza humana e não contingente a determinada circunstância. Então, a “necessidade de defender o depósito da salvação pública” está atrelada a uma racionalidade ética. Todavia, surgiu o questionamento sobre o que seria o “depósito da salvação pública”.

Novamente, ao articular a aludida expressão a outros elementos textuais, verificou-se que o termo *depósito* refere-se à cessão do somatório das parcelas de liberdades individuais ao Estado. Sendo este depósito o repositório das liberdades, verificou-se em outra passagem do texto de Beccaria que o “depósito das liberdades

¹⁶⁰ VILLEY, Michel. op. cit. p. 180.

¹⁶¹ DP. p. 12. “Ogni pena che non derivi dall’assoluta necessità, dice il grande Montesquieu, è tirannica; proposizione che si può rendere piú generale cosí: ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi dall’assoluta necessità è tiranico. Ecco dunque sopra di che è fondato il diritto del sovrano di punire i delitti: sulla necessità di difendere il deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari; e tanto piú giuste sono le pene, quanto piú sacra ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà che il sovrano conserva ai sudditi.

sacrificadas ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador.”¹⁶²

Disto, pôde-se aduzir que a soberania da nação representa a reunião das liberdades em prol do bem comum. A *salvação pública* seria, portanto, a realização do bem comum, que traz em seu bojo a defesa das liberdades - todas as liberdades. Verificou-se então que a *salvação pública* está colacionada ao bem comum: a “*salvação*” é um *bem*, uma benesse. E é “*pública*” porque é *comum* a todos aqueles que cederam parcela de sua liberdade.

Neste itínere, inferiu-se da obra de Beccaria que o fundamento ético do direito de punir é a defesa do bem comum, que, em última análise, é tutelar as liberdades forjadas pelo contrato social.

A tutela das liberdades caracteriza o bem comum, uma vez que defender as liberdades é defender a condição de possibilidade de existir enquanto ser humano.

Verificou-se, portanto, que reconhecer o contrato social como depósito da *salvação pública* é, pois, reconhecer que ele deve trazer em seu bojo mais do que um fundamento político; deve estar em um fundamento ético: a defesa das liberdades políticas.

A liberdade política forjada pelo contrato social instituiu o Estado de Direito, que, através das leis, deve defender as liberdades das usurpações particulares. O Estado que desta proposição se afastar será tirânico.

A tirania traveste-se de violência à natureza humana, eis que tenta impor à coletividade uma pretensa verdade forjada para atender interesses escusos daqueles que gravitam na esfera do poder; em contrapartida, o poder que respeita o homem em sua natureza – como fim em si mesmo – está fundamentado em uma formulação ética, pois não há que se falar em liberdade política sem a tutela da dignidade.

Nas palavras de Beccaria, “não haverá liberdade toda vez que as leis permitirem que, em certas circunstâncias, o homem cesse de ser *pessoa* e se torne *coisa*.”¹⁶³

¹⁶² DP. p. 11.

Garantir que o homem, cuja liberdade esta em relação com outras (através do contrato social) é atender a um imperativo da natureza humana de poder se afirmar como ser portador de dignidade – é pessoa, não coisa; é fim em si mesmo, não meio.

Tal imperativo de necessidade, por estar atrelado à natureza humana, pertence inclusive a pessoa do delinquente, cuja pena a ele imposta não pode atentar contra a sua essência.

Disto resulta que há limites éticos ao punir: há penas admissíveis e inadmissíveis. A pena, segundo Beccaria (ao parafrasear Montesquieu) deve derivar de uma necessidade absoluta – a defesa do bem comum. Se disto se afastar é violência. E a medida de aplicação da pena deve ser proporcional ao delito cometido, respeitando o condenado em sua dignidade.

A pena que de sua natureza se afastar é injusta, portanto, inadmissível. Neste itínere – sobre admissibilidade das penas - Beccaria se mostrou contrário à idéia de pena de morte, a partir de dois prismas: um religioso e outro político. Uma vez que Beccaria estabeleceu ser a revelação divina a fonte primeira dos princípios morais, vê-se que na regra de ouro da moralidade cristã há o repúdio ao assassinato, eis que só Deus estaria autorizado a retirar a vida de um homem. No que concerne ao prisma político, a justificativa foi a de que não há possibilidade de na cessão da menor parcela da liberdade o homem ceder seu maior bem: a vida.

Não obstante os argumentos aduzidos por Beccaria, Kant em sua obra *Metafísica dos costumes* se posicionou de forma contrária ao pensador italiano no seguinte aspecto: como se opor à pena capital a partir de uma teoria contratualista? Para Kant isto é incoerente.

Primeiro que para Kant a punição é um imperativo categórico, que deve ser aplicada àquele cuja ação tenha sido contrária às leis. A pena executada nos ditames da lei é justa para Kant.

Kant criticou Beccaria em sua fundamentação contratualista: se o contrato é produto das vontades, a pena é produto do infrator, que assim a desejou. Como

¹⁶³ DP. p. 50. “Non vi è libertà ogni qual volta le leggi permettono che in alcuni eventi l'uomo cessi de esser persona e diventi cosa.”

poderia ele se opor a ela? Ademais, se pena justa fosse somente a que o criminoso aceitasse, não haveria que se falar em punição, pois o infrator seria juiz de si mesmo e não se condenaria nestes ditames. Assim, Kant aduziu o seguinte: ou todas as penas seriam injustas, porque criminoso algum com ela anuiria, ou não haveria sequer pena, caso se considere o criminoso como autor da lei através de sua participação no contrato social.

Então, pelo que restou exposto no trabalho, a divergência entre Kant e Beccaria cingiu-se ao prisma de entendimento acerca do contrato social. Isto porque, para Beccaria, a legitimidade ou não da pena não é verificada no aceite do condenado no momento de sua execução; a legitimidade está vinculada em um momento anterior, em que houve a cisão das parcelas comuns de liberdade ao forjar o Estado pelo contrato. E mesmo no momento de transferência das parcelas de liberdade do Estado, deste catálogo se afasta a vida como um direito irrenunciável do homem.

Por tudo o que foi ate aqui exposto, apesar das críticas que foram e serão feitas ao pensamento de Beccaria, é salutar afirmar que ele foi um dos pioneiros a evocar a dignidade como princípio, na medida em que o homem deva ser tratado como fim em si mesmo – é pessoa, não coisa.

Isto posto, é preciso, *incontinenti*, que se volte a discutir na racionalidade moderna o tema dos limites do direito de punir do Estado sob um prisma ético. Isto porque, se o direito penal, uma vez que é o uso legitimado da força punitiva dos delitos, é tido como a última razão da sociedade, a ética, enquanto “ciência do ético”¹⁶⁴, por ser instrumento de reflexão do *ethos*, constitui a *prima ratio* da sociedade. Não sem razão que Henrique Cláudio de Lima Vaz, o saudoso Pe. Vaz, em suas aulas na cadeira de Ética na Faculdade Jesuítica de Filosofia e Teologia afirmava ser a Ética “a espinha dorsal de toda a filosofia”.

É neste viés que Beccaria merece ser aplaudido: ao invés de alocar a discussão acerca do fundamento do direito de punir apenas em um prisma político – como resultado de um inadimplemento contratual – vai mais além e busca fundamentar a sua visão de punição em uma ética que busca superar os

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Manfredo A. de. *Ética e racionalidade moderna*. São Paulo: Loyola. 1993. p. 09.

relativismos históricos e tenta justificar a punição do delinquente a partir da defesa do bem comum (da salvação pública), como o mesmo disserta.

Assim, Beccaria não concorda com a postura passiva das sociedades que aderem à discursos sem qualquer reflexão.

A crítica de Beccaria é mais veemente quando se trata de abordar a natureza da Lei. Esta, que deveria ser produto de uma reflexão, toma a via contrária e éposta como o verdadeiro fundamento de punir – pune-se, porque está na lei. Esta negação à ética para fundamentar o direito tem como produto o extremismo de um movimento chamado “positivismo jurídico”, cujo representante maior foi o jurista austríaco Hans Kelsen, que com a obra “Teoria pura do Direito”, objetivou afastar da reflexão jurídica tudo aquilo que a tornasse impura – a ética e a axiologia, dentre outras “impurezas”.

Desta feita, a velha idolatria religiosa da Idade Média ganha novos contornos: se antes se idolatrava Deus, hoje se idolatra o Estado, cujas decisões não são discutidas pelos afetados pelo discurso político-jurídico.

Neste sentido, é com salutar lucidez e sutil ironia que o professor João Maurício Adeodato cita as palavras de um procurador prussiano: “três penadas do legislador transformam bibliotecas inteiras em lixo”¹⁶⁵. Esta pertinente citação evidencia que caminhos a ciência jurídica está tomando: a de negação de uma reflexão acerca do *ethos* historicamente constituído, portanto, uma negação da ética.

Esse caráter universalista da obra de Beccaria é apurado nos impactos que a sua obra causou não somente na Itália, mas em todo continente europeu; e não somente no século oitocentista, mas sendo objeto de reflexão até os dias atuais.

Por fim, imbuído do mesmo otimismo e humanismo de Beccaria, deixa-se a mensagem do filósofo italiano como espécie de chamado de todos os cidadãos as suas responsabilidades, “pois, se dela nos eximirmos, acabamos por nos tornar vítimas da irresponsabilidade dos outros.”¹⁶⁶

¹⁶⁵ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. XV.

¹⁶⁶ Frase pronunciada pelo professor doutor Francisco Javier Herrero em seu curso de Ética na Faculdade Jesuítica de Filosofia e Teologia, no primeiro semestre do ano de 2008 e anotada pelo mestrando.

“A voz de um filósofo é demasiado fraca contra os tumultos e os gritos dos que são guiados pela cegueira dos hábitos, mas os poucos sábios espalhados pela face da terra farão eco a minha voz no fundo de seus corações.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ DP. p. 69. “La voce di un filosofo è troppo debole contro i tumulti e le grida di tanti che son guidati dalla cieca consuetudine, ma i pochi saggi che sono sparsi sulla faccia della terra mi faranno eco nell'intimo de'loro cuori.”

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito. Uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4^a ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. *Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação* (NBR 14724). Rio de Janeiro: IBBD, 2005.
- ALTAVILA, Jaime de. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. A cura de Franco Venturi. Torino: Einaudi, 2008.
- _____. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- BRÉHIER, Émile. *História da filosofia. Tomo 2*. São Paulo: Mestre Jou, 1977.
- CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. *Utilitarismo em foco: um encontro com seus proponentes e críticos*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2007.
- DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*. São Paulo: Hemus. s.d..
- DRAPER, Anthony J. *Cesare Beccaria's influence on English discussions of punishment, 1764–1789*. History of European ideas. v. 26, 2000.

GARCIA, Rogério Maia. *Sobre os limites e fundamentos do direito de punir nos crimes econômicos: breves reflexões históricas e uma perspectiva punitiva para a sociedade contemporânea.* Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/SOBRE.pdf>. Acesso em: 15/07/2009;

GOUGH, J.W., *John Locke's political philosophy*. Oxford: The Clarendon Press, 1973.

HEGEL, G.W.F. *Princípios de Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HERRERO, Francisco Javier. *Estudos de ética e filosofia da religião*. São Paulo: Editora Loyola, 2006.

HUNT, LYNN. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KANT. *Metafísica dos costumes*. 2^a ed. Bauru: EDIPRO, 2008.

KREIMENDAHL, Lothar (org). *Jean-Jacques Rousseau*. In: *Filósofos do Século XVIII*. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

KONINGS, Johan. *Vade-mécum para apresentação de textos, notas e referência bibliográfica*. Belo Horizonte: Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia, 2007. Apostila mimeografada.

LYOTARD, Jean-François. *Moralidades pós-modernas*. São Paulo:Papirus, 1996.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2^a ed. Porto Alegre: Segio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARKUM, Paulo. *Anita Garibaldi: Uma heroína brasileira*. 3^a ed. São Paulo:Senac, 1999.

MONDOLFO, Rodolfo. *Cesare Beccaria y su obra*. Buenos Aires: Depalma, 1946.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, barão de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Abril, 1979. Col. Os Pensadores.

MOUSNIER, Roland; LABROUSSE, Ernest. *Historia geral das civilizações. O século XVIII: O último século do antigo regime.* vol. 11. 3^a ed. São Paulo: Difusão européia do livro, 1969.

_____. *Historia geral das civilizações. O século XVIII: A sociedade do século XVIII perante a revolução.* 3^a ed. São Paulo: Difusão européia do livro, 1969. v. 12.

OLIVEIRA, Manfredo A. *Ética e racionalidade moderna.* 2^a ed. São Paulo: Edições Loyola, 1993. Col. Filosofia.

PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal: um debate sobre a descriminalização.* São Paulo: IBCCRIM, 2002.

PRIMORAR, Beogard. *Kant und Beccaria.* In: *Kant Studien – Philosophische Zeitschrift der Kant – Gesellschaft*, nº 69. Walter de Gruyter: Berlin, 1978.

RICOEUR, Paul. *O Justo.* São Paulo: Martins Fontes, 2008. v.1 e 2.

ROUSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social.* Coleção os Pensadores. São Paulo: Editora Abril, 1978. Col. Os Pensadores.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico.* São Paulo: Cortez editora, 2008.

SPIRITO, Ugo. *Storia Del diritto penale italiano, parte I: Da Beccaria a Carrara.* Roma, 1925.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética.* Petrópolis: Vozes, 2000.

VILLARI, Pasquale. *Discorso sulla vita e l'opera di Cesare Beccaria.* Firenze, 1954.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: Definições e fins do direito. Os meios lógicos do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEFFORT, Francisco C. (org.). *Os classicos da politica : Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau.* São Paulo: Ática, 2006.

FOLSCHEID, Dominique; WONENBURGER, Jean-Jacques. *Metodologia filosófica*. São Paulo : Martins Fontes, 2006.

ZARONE, Giuseppe. *Etica e politica nell'utilitarismo di Cesare Beccaria*. Trento: Studio Bibliografico Adige, 1971.