



10.5020/2317-2150.2025.16352

## O Artifício da Liberdade: Beccaria Filósofo Civil

*The Artifice of Freedom: Beccaria as a Civil Philosopher*

*El Artificio de la Libertad: Beccaria Filósofo Civil*

Dario Ippolito \* Universidade Roma Tre, Roma, Itália.

André Karam Trindade, tradutor \*\* Università Degli Studi Roma Ter, Roma, Itália

### Editorial

#### Histórico do Artigo

Recebido: 09/10/2025

Aceito: 15/10/2025

#### Eixo Temático: Artigo Internacional

#### Editores-chefes

Katherine de Macêdo Maciel Mihaliuc   
Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará, Brasil  
katherine@unifor.br

Sidney Soares Filho   
Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará, Brasil  
sidney@unifor.br

#### Editor Responsável

Sidney Soares Filho   
Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Ceará, Brasil  
sidney@unifor.br

#### Autores

Dario Ippolito  
dario.ippolito@uniroma3.it  
<https://orcid.org/0000-0003-1608-1995>

André Karam Trindade  
andrekaramtrindade@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-5102-3673>  
<http://lattes.cnpq.br/0020455190187187>

Artigo italiano do prof. Dario Ippolito  
([dario.ippolito@uniroma3.it](mailto:dario.ippolito@uniroma3.it)) que foi traduzido para o idioma português pelo André Karam Trindade.

#### Como citar:

IPPOLITO, Dario. O artifício da liberdade: Beccaria filósofo civil. Tradução André Karam Trindade. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 30, e16352, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2025.16352>

#### Declaração de disponibilidade de dados

Pensar – Journal of Legal Sciences adopts Open Science practices and makes available, alongside this publication, the Data Availability Statement (Pensar Data Form) completed and signed by the authors, which contains information on the nature of the article and the possible existence of supplementary data. The document can be accessed as a supplementary file on this website.

### Resumo

A filosofia penal de Beccaria assenta-se no paradigma doutrinário da liberdade pelo Direito. Inconcebível na ausência de leis e inalcançável na presença de poderes arbitrários, a liberdade delineia-se como a situação jurídica da pessoa que pode agir, dentro da esfera do que não é proibido nem vinculado, sem sofrer interferências ilícitas de particulares ou de órgãos do Estado. Assim, a forma do Direito torna-se elemento essencial na construção do espaço político adequado à vida em liberdade. Na análise proposta neste artigo, a noção de “liberdade política” — que Beccaria toma de Montesquieu — é articulada em relação à ordem jurídica, ao Direito penal e ao contrato social.

**Palavras-chave:** Beccaria, liberdade, ordem jurídica, direito penal, contrato social.

### Abstract

Beccaria's penal philosophy hinges on the doctrinal paradigm of liberty through law. Inconceivable in the absence of laws and unattainable in the presence of arbitrary powers, liberty is profiled as the legal situation of the person who may act, within the sphere of what is not forbidden and not bound, without suffering illicit interference from private individuals or organs of the state. Thus, the form of law becomes an essential matter in the construction of the political space suitable for free living. In the analysis proposed in this article, the notion of "political liberty"—which Beccaria takes from Montesquieu—is declined in relation to the legal order, criminal law and the social contract.

**Keywords:** Beccaria, freedom, legal order, criminal law, social contract.

### Resumen

La filosofía penal de Beccaria se basa en el paradigma doctrinal de la libertad a través de la ley. Inconcebible en ausencia de leyes e inalcanzable en presencia de poderes arbitrarios, la libertad se perfila como la situación jurídica de la persona que puede actuar, dentro del ámbito de lo que no está prohibido ni obligado, sin sufrir interferencias ilícitas por parte de particulares o de los órganos del Estado. Así, la forma de la ley se convierte en un elemento esencial en la construcción del espacio político adecuado para una vida libre. En el análisis propuesto en este artículo, la noción de "libertad política" —que Beccaria toma de Montesquieu— se desarrolla en relación con el orden jurídico, el derecho penal y el contrato social.

**Palabras clave:** Beccaria, libertad, orden jurídico, derecho penal, contrato social.

## 1 Introdução

A escolha de um bom título pode contribuir para garantir a notoriedade de um livro (talvez, até mesmo, para que seja lido). O sucesso de uma obra pode provocar o prazer literário das variações na formulação do título. Um exemplo disso é o caso da monografia de John Pocock sobre o humanismo cívico florentino e a tradição republicana anglo-saxã: *The Machiavellian Moment*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cf. POCOCK, G. J. A. *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*. Princeton: Princeton University Press, 1975.

\* Professor Titular de Filosofia do Direito na Universidade Roma Tre. Foi professor de História das Doutrinas Políticas e de História Moderna na Universidade de Roma "La Sapienza", bem como professor de Teoria Geral do Direito, Sociologia do Direito e Lógica e Argumentação Jurídica na Universidade Roma Tre. É especialista em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante, especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Castilla-La Mancha e especialista em Direito Parlamentar pela Universidade de Nápoles "Federico II". Professor convidado e conferencista em numerosas universidades europeias e latino-americanas, publicou livros e ensaios traduzidos em vários idiomas.

\*\* Doutor em Teoria e Filosofia do Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIVEL. Professor Visitante da Università Degli Studi Roma Tre (Itália).



Quantos autores – antes e depois de Pierre Rosanvallon<sup>2</sup> – cederam à atração mimética, aderindo ao jogo da reformulação? Há um pequeno livro, muito conhecido e perspicaz, de alguns lustros, no qual Michel Porret (2003) traçou a imagem historiográfica de um “momento Beccaria”<sup>3</sup>, que se desenvolveu com a circulação internacional das ideias reformistas da obra *Dos delitos e das penas*. Recentemente, essa evocadora expressão – com certeza, pertinente e carregada de sentido – inspirou o título de uma interessante coletânea de estudos publicada por Philippe Audegean e Luigi Delia: *Le Moment Beccaria. Naissance du droit pénal moderne*<sup>4</sup>.

Beccaria, então, como nome-símbolo de um processo histórico, de um contexto cultural, de um horizonte ideal; Beccaria depois de Maquiavel: talvez essa comparação seja inesperada, mas não se deve ao capricho dos estudiosos. Há, algum outro escritor político italiano que, na modernidade, produziu obras tão relevantes por sua difusão, influência teórica e incidência prática? Se o nome de Beccaria serve (e muito bem) para simbolizar uma constelação de debates e lutas civis, de polêmicas e propostas operativas, de reflexões e acontecimentos que marcaram uma época de “destruição criadora”, é porque *Dos delitos e das penas* estimulou aqueles debates e conduziu àquelas lutas, reforçou a contestação da ordem vigente e inspirou projetos de reforma radical, promoveu a crítica sobre a legislação e orientou a ação dos legisladores. Veja-se, por exemplo, os documentos constitucionais que surgiram com as grandes revoluções do final do século XVIII: examinando seu conteúdo prescritivo, percebe-se facilmente que o conjunto das normas fundamentais sobre os limites do poder punitivo está estritamente relacionado às doutrinas iluministas de direito penal. E, ao centro daquela intensa e fecunda atividade de elaboração doutrinária, encontra-se indiscutivelmente o *pamphlet* jurídico-político de Beccaria.

Todavia, os estudiosos do constitucionalismo e os filósofos políticos normalmente não se interessam pelo pensamento heterodoxo desse tão feroz crítico do saber jurídico e do poder despótico. Um dos principais motivos de tal desinteresse reside, talvez, na falta de consciência da centralidade constitucional e da relevância política do sistema dos delitos e das penas. Ademais, a importante lição de Montesquieu deveria ser, de há muito, patrimônio cultural consolidado e comum: “a liberdade do cidadão depende, fundamentalmente, de que as leis penais sejam boas”<sup>5</sup>. Judith Shklar escreveu que é, precisamente, a compreensão – iluminista – da relação entre liberdade individual e legalidade penal que qualificam “Montesquieu como um dos maiores pensadores liberais”<sup>6</sup>. Ainda que essa não seja uma opinião unânime, ela é largamente compartilhada. Se alguém entender possível estendê-la a Beccaria, em razão de sua decisiva e memorável contribuição à tematização desse crucial problema político, isso certamente suscitará maior dissidência. O termo “liberal” é polissêmico, altamente equívoco, para muitos anacrônico, em especial quando referido ao horizonte ideológico de um reformista do século XVIII. Convém, portanto, evitar classificações incongruentes e adjetivações controversas, para não incorrer em disputas meramente linguísticas e efêmeras definições estipulativas. O que importa é compreender o alcance normativo do pensamento de Beccaria: acessar a dimensão política da sua filosofia do direito.

## 2 Liberdade e ordem jurídica

Em qualquer discurso valorativo e normativo destinado a incidir sobre a ordem da convivência civil e sobre a fisionomia do poder público – isto é, em toda doutrina política –, é possível distinguir (e examinar a coesão entre) um aspecto de valor, um aspecto de estrutura e um aspecto histórico-social<sup>7</sup>. O aspecto de valor consiste no objetivo qualificado como bem a ser alcançado; o aspecto de estrutura consiste na prefiguração do eixo institucional adequado para a sua consecução; o aspecto histórico-social consiste na individualização das condições para obtenção do fim perseguido pelo meio determinado. Se nos aproximarmos da obra de Beccaria com esses instrumentos de observação, é possível reconhecer (1) o aspecto de valor da sua ideologia na liberdade, (2) o aspecto de estrutura no governo das leis, (3) o aspecto histórico-social na subversão da ordem jurídica existente.

(1) Nos 47 capítulos que compõem *Dos delitos e das penas*, a referência à liberdade como ideal político e bem individual é constante. Em muitas das suas ocorrências, o vocábulo é utilizado por meio de dicotomias

<sup>2</sup> Cf. ROSANVALLON, P. *Le Moment Guizot*. Paris: Gallimard, 1985.

<sup>3</sup> Cf. PORRET, M. *Beccaria. Le droit de punir*. Paris: Michalon, 2003.

<sup>4</sup> Cf. AUDEGEAN, Ph.; DELIA, L. (Eds.) *Le Moment Beccaria. Naissance du droit pénal moderne* [1764-1810]. Oxford: Oxford University Studies in the Enlightenment, 2018.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU. *Lo spirto delle leggi* (1748). In: MONTESQUIEU, *Tutte le opere* (1721-1754). Milano: Bompiani, 2014, XII, 2, p. 1281.

<sup>6</sup> SHKLAR, J. N. *Montesquieu* [1987]. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 93.

<sup>7</sup> Cf. ALBERTINI, M. *Il federalismo* [1962]. In: ALBERTINI, M. *Tutti gli scritti* (a cura di N. Mosconi). Bologna: Il Mulino, 2007, v. IV, p. 231-259.

e hendíades, polarizações e associações particularmente eloquentes. De um lado, é contraposta à “tirania”, “despotismo”, “sujeição”, “anarquia”, “escravidão”; de outro, vem conjugada à “vida”, “segurança”, “igualdade”, “felicidade”, “luzes”. Entre os 51 enunciados em que o termo aparece, destacam-se duas passagens que permite compreender, imediata e plenamente, toda a carga axiológica do discurso: a) o primeiro parágrafo da obra, em que Beccaria eleva a liberdade individual à razão social do convívio civil; b) o capítulo XX, no qual a condição de existência da liberdade está ancorada no reconhecimento (jurídico) da dignidade humana, na *summa divisio* (ética) entre as pessoas e as coisas.

(2) A valorização da ordem jurídica como instrumento de libertação dos indivíduos da imprevisibilidade das ações dos outros e da precariedade de uma existência ameaçada pela violência constitui o ponto de partida do discurso de Beccaria. “Leis” é a palavra que abre o capítulo inicial; “leis” é a última palavra da “Conclusão”<sup>8</sup>. Na “dependência das leis”<sup>9</sup> – única locução em que o termo “dependência” não sinaliza um desvalor –, Beccaria revisa o pressuposto da realização não polemogênica dos fins subjetivos. Independentes de leis comuns, os homens sofrem os perigos de um conflito permanente; dependentes de poderes desregulados, os homens padecem dos males da sujeição ao arbítrio. O princípio da legalidade permite evitar a infelicidade de ambas as condições: “desce do trono até a cabana”, a obrigação de obedecer às leis “liga, igualmente, o mais poderoso e o mais miserável dos homens” (III, p. 34)

(3) Nas sociedades em que o ordenamento jurídico não é formado por normas legais, gerais, conhecíveis e compreensíveis por parte de seus destinatários, vigoram os senhores do direito, cuja discricionariedade potestativa revela-se incompatível com a liberdade. Essa é a convicção de fundo que move a crítica demolidora de Beccaria na direção de um direito de matriz racional, jurisprudencial e tradicional. Em contraste ao elogio do direito romano como *ratio scripta*, a obra *Dos delitos e da penas* propõe ao leitor a imagem desmitificadora de uma vetusta coleção de escombros normativos estranhos à civilização da Europa moderna; à autolegitimação dos juristas como sacerdotes da justiça, opõe ao escárnio dos “intérpretes privados e obscuros” que em “prolixos volumes” contrabandeiam opiniões doutrinárias por leis (“A quem lê”, p. 17); diante da ideologia jurídica e política dos togados, afirma um modelo de jurisdição reduzida à atividade cognitiva de individualização e concretização de normas legais por meio do raciocínio dedutivo (IV, p. 36-37). O dispositivo de demolição e refundação da ordem jurídica está claramente identificado na codificação (IV, p. 38).

Essa caracterização sumária de alguns traços fundamentais do pensamento de Beccaria nos possibilita um primeiro enquadramento da figura da liberdade que se vislumbra no seu desenho de direito segundo a razão. Agora, é preciso focalizá-la, definindo seus contornos e suas cores. Para tanto, procederemos a uma conotação por contraste, restabelecendo as conexões entre os aspectos já apresentados. É precisamente na determinação da relação com a ordem jurídica, na verdade, que o ideal de Beccaria se forma e se consubstancia, diferenciando-se, por um lado, da concepção de liberdade como poder de autodeterminar a lei e, por outro, da concepção de liberdade como poder na ausência da lei.

Que a liberdade consiste em participar das decisões que governam as nossas ações é uma ideia reguladora que funde as raízes e encontra amparo no republicanismo clássico; que, ao longo do medievo e da modernidade, acompanha os sucessos e resiste às derrotas das instituições representativas; que, na Europa do século XVIII, esquenta os corações e conquista a mente dos escritores e atores políticos. Beccaria não pertence a esse grupo. Em sua axiologia, liberdade não quer dizer autonomia. Ao contrário de Rousseau, ele não exige que as leis sejam deliberadas pelo corpo político na sua integralidade e não pensa nos cidadãos como titulares solidários da soberania<sup>10</sup>. A condição da liberdade individual, do seu ponto de vista, não consiste no pertencimento à assembleia popular que exerce o poder legiferante; a heteronomia das prescrições legais de uma autoridade monocrática ou de um colegiado elitista não comporta a degradação dos súditos em servos<sup>11</sup>. Quando fala de liberdade política, Beccaria não se refere ao direito do cidadão de concorrer para a produção das normas à que deve obedecer. Seguindo o léxico de Montesquieu<sup>12</sup>, ele chama liberdade política a condição subjetiva que dali em diante – até os

<sup>8</sup> Cf. AUDEGEAN, Ph. «Dei delitti e delle pene»: significato e genesi di un pamphlet giuspolitico. In: IPPOLITO, D. *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014, p. 89.

<sup>9</sup> BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene* [1764] (a cura di G. Francioni). In: *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, diretta da L. Firpo. Milano: Mediobanca, 1984, v. 1, XVI, p. 67. Registre-se que, daqui em diante, as referências bibliográficas das citações dessa obra aparecerão entre parênteses no corpo do próprio texto.

<sup>10</sup> Cf. ROUSSEAU, J.-J. *Il contratto sociale o Principi del diritto politico* [1762] In: ROUSSEAU, J.-J. *Scritti politici* (a cura di M. Garin). Roma-Bari: Laterza, v. 2, I, 6, p. 94

<sup>11</sup> Cf. IPPOLITO, D. «Contratto sociale e pena capitale. Beccaria vs. Rousseau». *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 4, p. 589-620, 2014.

<sup>12</sup> Cf. IPPOLITO, D. *Lo spirito del garantismo. Montesquieu e il potere di punire*. Roma: Donzelli, 2021, p. 20-25.

dias de hoje – será conhecida por liberdade civil (locução ausente nos *Dos delitos e das penas*, embora não fosse estranha à linguagem da época).

Longe do ideal rousseauiano da liberdade como autonomia, a concepção de Beccaria pode ser considerada antípoda em relação à ideia hobbesiana (depois recuperada e remodelada por Bentham) da liberdade como anomia<sup>13</sup>. Removida do vértice da hierarquia dos valores políticos, a liberdade se apresenta, na doutrina do *Leviathan*, por meio de duas formas específicas (distintas, porém conceitualmente homólogas). No estado de natureza, é o direito que cada um tem de agir com base na própria vontade, perseguindo seu próprio interesse, em cada circunstância<sup>14</sup>. No estado civil, é a faculdade do súdito de escolher como agir no espaço residual das condutas não disciplinadas pelo soberano<sup>15</sup>. A norma legal, portanto, coloca-se em contraste à liberdade individual: onde há norma; desaparece a liberdade. O sujeito é livre quando o legislador silencia.

Ao contrário, Beccaria planta a semente da liberdade no campo da legalidade positiva. Sua filosofia civil articula-se e incide no paradigma doutrinário – exemplarmente renovado por Montesquieu – da liberdade por meio do direito. Na “ação universal sobre todas as coisas”, previsível onde a força subjetiva não é regulada, Beccaria não vê um direito da natureza, mas um direito posto de fato (VIII, p. 48); uma feia realidade incompatível com a liberdade. A aspiração dos homens por serem livres somente pode ser realizada mediante o empenho recíproco em renunciar à “funesta liberdade de praticar o mal” (XLII, p. 123), mediante a aceitação comum de observar as regras necessárias à convivência. Nessa prospectiva, é precisamente a existência da lei estatal que possibilita disfrutar o gozo da liberdade.

Na ausência de leis, com efeito, a liberdade “torna-se inútil pela incerteza de conservá-la” (I, p. 25). Para que serve o poder de fazer tudo aquilo que queremos se, ao nosso redor, todos também podem agir como quiserem? Quem pode se sentir dono do próprio destino diante da contínua iminência de qualquer tipo de interferência? Como pensar e projetar o amanhã – olhar para além do instante que sucede ao presente – quando toda ação está exposta ao risco da colisão? Na desregulação das relações intersubjetivas, os homens experimentam a infelicidade de um “contínuo estado de guerra” (I, p. 25). A sua existência está condicionada pelo temor à violência. Por certo, não conhecem o “tormento da heteronomia”: mas podem se considerar livres?

É significativo que Beccaria, ao revisar o texto *Dos delitos e das penas* para sua terceira edição, tenha escolhido mudar um adjetivo do trecho em que representava a condição humana antes do pacto social: os “homens livres” da versão original tornaram-se “homens independentes”<sup>16</sup>. “É preciso ter claro o que é a independência e o que é a liberdade”<sup>17</sup>, advertiu Montesquieu em *Esprit des Lois*. Para além das oscilações linguísticas, Beccaria traça um limite muito nítido entre uma e outra. Se, na desordem sentimental do pobre delinquente que se rebela contra a lei, “o estado de independência natural” é uma atraente hipóstase do desejo (XXVIII, p. 92), o homem racional está perfeitamente consciente de que essa “inútil liberdade” o prejudica (XLII, p. 123). Ela o priva do controle de sua vida, o aprisiona em uma gaiola invisível de constrições e impedimentos imprevisíveis. Evidentemente, a liberdade está em outro lugar (e é outra coisa). É uma conquista da razão, da ponderação dos custos e dos benefícios: se eliminarmos do conjunto das nossas liberdades naturais o subconjunto das faculdades cujo exercício causa dano aos outros, tudo o que resta – grande parte do conjunto originário – será finalmente objeto de efetivo e pleno gozo. É esse o cálculo do interesse individual que subjaz ao contrato social. Para estarmos seguros de ser livres, temos de estatuir um sistema de regras de conduta; devemos conformar as nossas ações aos limites e aos vínculos impostos pela autoridade que decide o direito baseado no pacto.

Beccaria toma emprestada de Montesquieu a noção de liberdade política porque, assim como ele, pensa a liberdade como artifício da política: como produto da ordem civil moldada pelas leis. Nas definições implícitas da liberdade encontradas em *Dos delitos e das penas*, sempre se destacam as estipulações semânticas do *Esprit des Lois*. Inalcançável onde tudo é permitido a todos, a liberdade apresenta-se como a situação jurídica de quem tem a certeza de poder agir no âmbito do não-proibido e do não-vinculado, sem sofrer ingerências ilícitas, nem de particulares, nem de órgãos do Estado. É desse modo que a forma do direito torna-se matéria essencial na construção do espaço político idônio para se viver livremente. Onde os destinatários das normas jurídicas não estão

<sup>13</sup> Cf. BARBEIS, M. *La libertà*. Bologna: Il Mulino, 1999, p. 69-73.

<sup>14</sup> Cf. HOBBES, Th. *Leviatano* [1651]. Milano: BUR, 2011, I, 14, p. 134-135.

<sup>15</sup> *Id.*, *ibid.*, 2, 21, p. 222-236.

<sup>16</sup> Cf. AUDEGEAN, Ph. Utilitarismo eumanitarismo in Cesare Beccaria. In: COSPITO, G.; MAZZA, E. (a cura di). *Nell'officina dei Lumi. Studi in onore di Gianni Francioni*. Como-Pavia: Ibis, 2001, p. 171.

<sup>17</sup> MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, op. cit., XI, 3, p. 1217.

certos da fronteira entre o lícito e o ilícito, a liberdade não passa de uma aspiração frustrada. A condição necessária para sua realização é a certeza do direito: a liberdade só é alcançável, segundo Beccaria, por meio da codificação e da sujeição dos juízes às leis. No momento em que a relação entre autoridade e indivíduo vem regulada pelo princípio da legalidade, a aspiração a ser livre pode se tornar realidade. Mas isso não acontece necessariamente, uma vez que aquelas condições do ordenamento – quanto indispesáveis – são insuficientes. Nos moldes da lei, o poder pode tranquilamente forjar o chumbo para a opressão tirânica. Em particular, pode invadir e ocupar o espaço da vida livre, multiplicando as proibições e as ameaças de punição. Por isso, o direito penal é o âmbito normativo sobre o qual deve se voltar a atenção do filósofo civil.

### 3 Liberdade e direito penal

O que é o direito penal? Se essa questão for dirigida a um jurista, possivelmente sua resposta será que é um conjunto de normas proibitivas e sancionatórias. Um cientista político poderia explicar que é uma modalidade de governo da sociedade. Um sociólogo, por sua vez, diria que é um dispositivo de consolidação da moral dominante. Mas, se assumirmos o ponto de vista do indivíduo que Beccaria coloca no centro do universo político, a ênfase da resposta recairia sobre um outro aspecto da realidade.

Na *fictio mentis* do estado de natureza, somos – como sabemos – independentes. Ninguém tem o direito de condicionar o nosso modo de agir. De fato, porém, todos podem condicioná-lo: em qualquer momento, por qualquer meio. Somos independentes, mas estamos cansados da independência. Queremos libertar-nos do medo dos condicionamentos e do condicionamento do medo. Queremos pôr fim à guerra e gozar a liberdade com “segurança e tranquilidade” (I, p. 25). Estipulamos, portanto, um tipo de tratado de paz: nos comprometemos reciprocamente a inofensividade e à comum obediência a uma autoridade à qual confiamos o poder de regular a nossa convivência. A experiência do mundo, entretanto, nos tornou conscientes dos vícios do homem. O empenho em observar as leis postas pela autoridade não basta para reduzir o contraste violento dos interesses. É preciso incrementar e reforçar o interesse no seu cumprimento. Sua infração exige uma reação institucional capaz de tornar a inobservância da lei menos vantajosa do que a obediência; uma reação de caráter punitivo funcional para desincentivar a realização das ações proibidas. É assim que, por meio da cominação e da imposição de sanções aos transgressores, garantimos a efetividade das leis que asseguram nossa liberdade. Para os nossos fins, portanto, a pena é uma necessidade.

Então, não somos mais independentes. Para superar a lógica do domínio do mais forte que nos circundava no estado de natureza, pactuamos eliminar a força das relações privadas, geri-la mediante um regime de monopólio estatal e regular seu uso legítimo. Fugindo de uma existência que se tornou precária pela conflituosidade, reconhecemos a necessidade da lei penal como forma de contenção da violência. Mas nossa razão, treinada pela desconfiança, nos adverte rapidamente sobre um novo perigo. A lei penal, em verdade, carrega consigo o mal para o qual oferece remédio. Ela contém a violência em duplo sentido: a limita ao mesmo tempo que a incorpora. Se é certo que não podemos prescindir dela, tampouco podemos fazer ilusões: proibições e sanções são decisões assumidas pelos homens. Por homens dotados de poder. Quem assegura que esse poder será exercido para o fim para o qual o criamos? E o que mais pode incidir sobre a esfera de imunidade e faculdade que constitui a nossa liberdade do que o poder de decidir *como, quando e por que* punir alguém? É uma incidência direta e profunda: uma incidência que pode ser dolorosa. Observa-se, assim, a gravidade do risco diante do qual nos encontramos. Devemos domesticar a besta artificial à qual confiamos a guarda de nossa pessoa e de nossos bens (caso contrário, ela poderia nos destroçar). É preciso de um sistema de limites e vínculos que nos proteja da ferocidade e voracidade do poder punitivo.

É sobre o pano de fundo dessa consciência que a reflexão a respeito da *civitas* descobre o tema dos delitos e das penas como problema<sup>18</sup>. Assumindo seu débito com Montesquieu, Beccaria leva a filosofia das luzes a ocupar-se das garantias jurídico-políticas da liberdade individual e a preocupar-se com as degenerações despóticas do poder, que se manifestam pela forma de proibições exorbitantes, inquisições vexatórias, encarceramentos arbitrários, acusações secretas, decisões infundadas e punições excessivas. Em sua perspicaz leitura *Dos delitos e das penas*, Philippe Audegean recentemente destacou o valor civil dessa doutrina penal: se, no capítulo que abre a obra de Beccaria, a pena vem apresentada como instrumento necessário à defesa “das usurpações de cada homem em

<sup>18</sup> Cf. COSTA, P. Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. In: COSTA, P. *Dalla civiltà comunale al Settecento* v. 1. Roma-Bari: Laterza, 1999, p. 434-440.

particular” (II, p. 25); o discurso que segue é todo centrado sobre “princípios [...] voltados a defender o cidadão [...] do magistrado penal [...] e do legislador soberano”. A essa observação pontual sobrevém um comentário e um reconhecimento: “É uma virada revolucionária, cuja coerência, profunda e íntima, foi brilhantemente desvelada por Luigi Ferrajoli. Se o ordenamento penal tem a função de reduzir a violência, coerentemente ele deve, *in primis*, reduzir a própria violência, ou seja, aquela dos seus instrumentos de regulação e coação<sup>19</sup>.

Cada um desses instrumentos colide com a liberdade em alguma de suas dimensões. O instrumento da proibição penal estigmatiza, como crime, um catálogo de atos de exercício das nossas faculdades. O instrumento do processo penal nos constrange à defesa frente ao poder acusatório e nos submete às decisões do poder judiciário. O instrumento da sanção penal atinge nossas imunidades fundamentais. Não se pode subestimar os temíveis efeitos desses inevitáveis impactos. Os interditos legais são, indubitavelmente, necessários à convivência civil, mas sua extensão pode muito bem ultrapassar o critério da necessidade. Os processos judiciais são, a toda evidência, o único modo para apurar a responsabilidade dos crimes, porém sua organização pode facilmente privar o inocente “a opinião da própria segurança” (XXIX, p. 95). A ameaça das penas também pode tranquilizar sobre o respeito das regras, mas como ignorar a eventualidade de sua imposição indevida e sua natureza de violência institucionalizada?

Uma vez admitida a necessidade do poder punitivo, Beccaria confronta-se com o terror de seu aparato coercitivo. Partindo do primado axiológico da pessoa, os princípios e as regras de uma nova ciência da legislação penal são extraídos dos postulados utilitaristas de sua antropologia e das teses contratualistas de sua doutrina política. Com sua abordagem epistêmica e seu ímpeto nomotético, o jovem *philosophe* derruba os dogmas do saber jurídico. Assim, desenvolve um discurso de *iure condendo*, que se confronta com o *ius conditum* e prefigura sua superação. Por meio da crítica da razão criminal, elucida os cânones da política jurídica que devem orientar a ação legislativa. Invertendo o ponto de vista comum e tradicional do *speculum principis*, propõe um exigente *speculum legislatoris*, em que as funções potestativas do Estado e as regras de convivência social são consideradas (justificadas ou deslegitimadas) *ex parte civium*.

Quais são as normas proibitivas que precisamos? Como proceder para apurar suas violações? Com que finalidade e de que modo punir os transgressores? Ao responder essas questões cruciais, Beccaria redefine o direito penal como sistema de garantias das expectativas de não lesão sobre as quais se funda a segurança da liberdade. Sua doutrina do crime pretende uma radical restrição do domínio das proibições, condicionando sua legitimidade à estrita necessidade de dissuadir a comissão de atos socialmente danosos: “não pode ser chamada *delito*, ou punida como tal” (VI, p. 42), uma ação que não ofende materialmente interesses coletivos ou individuais. Sua doutrina da pena busca reduzir ao mínimo necessário (para a dissuasão) a aflição das sanções e libertar os indivíduos da ameaça de violências penais desmensuradas: a punição, predeterminada pela lei, “deve ser a mais eficaz para os outros e a menos dura possível para quem a sofre, porque, quando os homens decidiram se reunir em sociedade, foi para se sujeitarem aos menores males possíveis” (XIX, p. 71). Sua doutrina do processo visa a garantir o direito de defesa do imputado, assegurando-lhe a liberdade pessoal de restrições indevidas, imunizando-lhe física e psiquicamente de coerções opressivas, refundando a jurisdição penal a partir do princípio da presunção de inocência: “um homem não pode ser considerado *culpado* antes da sentença de um juiz” (XVI, p. 25).

Na genealogia intelectual do garantismo penal, a obra de Beccaria representa um passo fundamental. A circulação internacional *Dos delitos e das penas* contribui para o desenvolvimento e difusão da ideia de que a limitação jurídica do poder punitivo é uma questão determinante para a afirmação da liberdade. Essa lição foi o legado que, nas décadas seguintes, herdaram os artífices das constituições.

## 4 Liberdade e contrato social

Na *Introdução* à sua bela edição *Dos delitos e das penas*, Alberto Burgio oferece um trabalho de grande inteligência crítica e historiográfica, em que aponta: “Beccaria, por certo, menciona um contrato social. Isso era uma exigência de seu tempo. E suas principais fontes – não somente Rousseau, mas o próprio Helvétius – pareciam sugerir a ele essa necessidade. Beccaria fala de *pactos*, de *convenções*, de *obrigações*, ou seja, das formas que, precisamente, modelam a estrutura racional de uma sociedade. Mas não devemos nos enganar com isso. Aquilo

<sup>19</sup> AUDEGEAN, *Utilitarismo e humanitarismo in Cesare Beccaria*, op. cit., p. 172.

que essas formas legitimam e movem ou agitam é algo muito distinto. Trata-se da natureza do homem, uma força invencível que deve ser saciada e limitada”<sup>20</sup>.

Para compreender a filosofia política e jurídica de Beccaria, é indispensável esquadriñhar sua antropologia. Todavia, minimizar a “menção” à doutrina do contrato social, explicando a sua presença como efeito da recepção de ideias influentes, mas não intimamente operantes no pensamento de Beccaria, parece uma chave de leitura pouco persuasiva. Por isso, podemos concordar com Gianni Francioni sobre o fato de que “o quadro filosófico de fundo”, em *Dos delitos e das penas*, “é constituído pela teoria utilitarista de Helvétius”<sup>21</sup>. Mas é o próprio Francioni quem sublinha que “a temática [...] da obra”, tomada de Montesquieu, está conectada a um “contratualismo fundamentalmente lockeano”, atravessado por “sugestões e imagens que provêm de Grócio, Hobbes e Rousseau”<sup>22</sup>. Se examinamos as contribuições de outros conceituados estudiosos, como Audegean<sup>23</sup>, Costa<sup>24</sup>, Birocchi<sup>25</sup>, Porret etc., observamos que, para além das divergências interpretativas, todos levam a sério a doutrina do contrato com a qual Beccaria se apresenta ao leitor no limiar da obra. Será que eles se deixaram enganar pelas aparências de uma atitude assumida somente por estar na moda?

Na verdade, é discutível que a moda o impusesse. Não é marginal, no século XVIII, a voz dos filósofos que, ao refletirem sobre a gênese e o fundamento do Estado, rejeitam o esquema triádico “estado de natureza / pacto social / sociedade civil”, recuperando e reelaborando o antigo paradigma aristotélico. Estruturalmente aberto para englobar e ordenar todo processo evolutivo da organização social, esse modelo permite, de fato, a conjugação entre filosofia política e história filosófica, em que adquire forma a tentativa iluminista de compreender e controlar os mecanismos de transformação da realidade.

Além disso, a *prolem sine matre creata* de Montesquieu não é estranha à linhagem contratualista? Por acaso, não é verdade que o *Esprit des Lois* constitui o principal guia de Beccaria na crítica à hipertrofia do poder punitivo? O fato desse guia sequer acreditar na utilidade do viático contratualista parece, a meu ver, enfraquecer a capacidade explicativa da tese de Burgio. O contratualismo de Beccaria deve ser levado a sério, tanto no seu valor ideológico quanto no seu vigor normativo. É uma forma de racionalidade; uma posição mental; um ponto de vista filosófico sobre a *civitas*. Não é o favorecimento a uma moda intelectual ou adesão superficial às ideias de algum mestre. De resto, o conformismo não é um *penchant* de Beccaria: o seu retrato poderia seguramente ilustrar o verbete “autonomia intelectual” de qualquer enciclopédia.

O ideal contratualista é o esquema de pensamento que possibilita Beccaria tematizar a centralidade do indivíduo na organização da sociedade; imaginá-lo como artífice da esfera pública e valorizá-lo como fim; consagrar a sua vontade de ser livre como propósito do direito e critério de legitimidade do poder<sup>26</sup>. Ora, basta considerar a importância dos corolários normativos que Beccaria deduz do postulado contratualista, para perceber a função (insuscetível de menosprezo) que esse componente filosófico exerce na lógica *Dos delitos e das penas*. Limite-me a compilar um breve catálogo deles, prescindindo da ordem exposta no texto:

(a) o princípio da separação de poderes, segundo qual as funções de produção e aplicação das normas jurídicas são conferidas a órgãos distintos; (b) o princípio da legalidade penal, com base no qual nenhuma conduta pode ser considerada crime se não for proibida como tal pelo legislador, e nenhuma pena pode ser imposta por um juiz se não estiver previamente cominada em lei; (c) o princípio da igualdade, que veta privilégios e discriminações na posição dos sujeitos, em face do vigor das proibições e da tipologia das penas; (d) o princípio da imparcialidade do juiz, que impede a confusão entre os órgãos julgador e acusador; (e) o princípio da interpretação literal da lei penal, que elimina os espaços de criatividade normativa judicial; (f) o princípio da economia penal, que exige a minimização da violência repressiva e implica a proibição de penas cruéis; (g) o princípio da proteção à vida, que nega ao Estado o direito de matar para punir. Em seu conjunto, esses princípios – destinados a organizar, limitar e

<sup>20</sup> BURGIO, A. Introduzione. In: BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*. Milano: Feltrinelli, 1991, p. 17.

<sup>21</sup> FRANCIONI, G. Beccaria filosofo utilitarista. In: AA.VV. *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*. Milano-Roma-Bari: Cariplo-Laterza, 1990, p. 69.

<sup>22</sup> Id., *ibid.*

<sup>23</sup> Cf. AUDEGEAN, Ph. *La philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire*. Paris: Vrin, 2010; e, ainda, AUDEGEAN, Ph. *Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale*. Trad. D. Ippolito. Bologna: Il Mulino, Bologna, 2023.

<sup>24</sup> COSTA, P. Beccaria e la filosofia della pena. In: DAVIS, R.; TINCANI, P. (a cura di). *Un fortunato libriccino. L'attualità di Cesare Beccaria*. Milano: Edizioni L'Ornitórinco, 2014, p. 33-50; e, também, COSTA, P. Lo *ius vitae ac necis* alla prova: Cesare Beccaria e la tradizione contrattualistica. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 44, n. 2, p. 817-895, 2015.

<sup>25</sup> BIROCCHI, I. *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 444-458.

<sup>26</sup> IPPOLITO, D. La società degli individui. Beccaria filosofo contrattualista. *Diritto & Questioni pubbliche*, v. 22, n. 1, p. 103-117, 2022.

vincular o poder – servem para configurar um sistema jurídico funcional destinado à finalidade do artifício político: a segurança da liberdade.

Seria, todavia, reducionista relacionar o significado político do contratualismo de Beccaria somente (ainda que já seja o bastante) a essa dimensão nomogenética. A sua representação da origem convencional e consensual da sociedade civil comporta uma afirmação radical de laicidade e uma instância disruptiva de secularização<sup>27</sup>. Se o Estado é uma construção humana, um instrumento inventado pelos indivíduos para tornar possível a realização de fins individuais; então, não existe nada de natural na ordem política, assim como não existe nada de sagrado no poder. Não há nenhuma normatividade cogente para além das leis estabelecidas pela vontade dos homens. Não há nenhuma vontade infalível de entidades morais superiores aos homens. Enquanto doutrina da artificialidade e da instrumentalidade do direito, o discurso político de Beccaria rechaça a autoridade da religião e rompe com os vínculos da tradição; confronta as retóricas do organicismo e abandona os lugares comuns do jusnaturalismo. Diante da nova ciência da legislação, há somente a sociedade dos indivíduos: pessoas de carne-e-osso; com suas razões e suas paixões; com seus interesses e suas necessidades; e, sobretudo, com seu anseio de liberdade.

Se podemos falar de *liberdade liberal*, isso é discutível. Certo mesmo é *liberdade libertadora*.

## Referências

- ALBERTINI, M. Il federalismo [1962]. In: ALBERTINI, M. **Tutti gli scritti (a cura di N. Mosconi)**. Bologna: Il Mulino, 2007. v. IV, p. 231-259.
- AUDEGEAN, P. Dei delitti e delle pene: significato e genesi di un pamphlet giuspolitico. In: IPPOLITO, D. **La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2014. p. 89.
- AUDEGEAN, P. La philosophie de Beccaria. Savoir punir, savoir écrire, savoir produire. Paris: Vrin, 2010.
- AUDEGEAN, P. Violenza e giustizia. Beccaria e la questione penale. Tradução D. Ippolito. Bologna: Il Mulino, Bologna, 2023.
- AUDEGEAN, Ph. Utilitarismo e umanitarismo in Cesare Beccaria. In: COSPITO, G.; MAZZA, E. **Nell'officina dei Lumi: Studi in onore di Gianni Francioni**. Como-Pavia: Ibis, 2001. p. 171-172.
- AUDEGEAN, Ph.; DELIA, L. (Eds.) **Le Moment Beccaria. Naissance du droit pénal modern [1764-1810]**. Oxford: Oxford University Studies in the Enlightenment, 2018.
- BARBEIS, M. **La libertà. Bologna**: Il Mulino, 1999. p. 69-73.
- BECCARIA, C. Dei delitti e delle pene [1764]. In: FIRPO, L.; FRANCIONI, G. **Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria**. Traduzione: G. Francioni. Milano: Mediobanca, 1984. v. 1, XVI, p. 67.
- BIROCCHI, I. **Alla ricerca dell'ordine**. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna. Torino: Giappichelli, 2002. p. 444-458.
- BURGIO, A. Introduzione. In: BECCARIA, C. **Dei delitti e delle pene**. Milano: Feltrinelli, 1991. p. 17.
- COSTA, P. Beccaria e la filosofia della pena. In: DAVIS, R.; TINCANI, P. **Un fortunato libriccino**. L'attualità di Cesare Beccaria. Milano: Edizioni L'Ornitorinco, 2014. p. 33-50.
- COSTA, P. Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. In: COSTA, P. **Dalla civiltà comunale al Settecento**. Roma-Bari: Laterza, 1999. v. 1, p. 434-440.
- COSTA, P. Lo ius vitae ac necis alla prova: Cesare Beccaria e la tradizione contrattualistica. **Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno**, [s. l.], v. 44, n. 2, p. 817-895, 2015.
- FRANCIONI, G. Beccaria filosofo utilitarista. In: ROMAGNOLI, S.; PISAPIA, G. **Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa**. Milano-Roma-Bari: Cariplo-Laterza, 1990. p. 69.

<sup>27</sup> IPPOLITO, D. Cosa punire? Scopi e limiti delle proibizioni penali nella filosofia di Beccaria. *Diritto & Questioni pubbliche*, v. 22., n. 2, p. 85-109, 2022.

HOBES, Th. **Leviatano [1651]**. Milano: BUR, 2011. Primeira parte, Cap. 14, p. 134-135.

IPPOLITO, D. Contratto sociale e pena capitale. Beccaria vs. Rousseau. **Rivista internazionale di filosofia del diritto**, [s. l.], n. 4, p. 589-620, 2014.

IPPOLITO, D. Cosa punire? Scopi e limiti delle proibizioni penali nella filosofia di Beccaria. **Diritto & Questioni pubbliche**, [s. l.], v. 22., n. 2, p. 85-109, 2022.

IPPOLITO, D. La società degli individui. Beccaria filosofo contrattualista. **Diritto & Questioni pubbliche**, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 103-117, 2022.

IPPOLITO, D. **Lo spirito del garantismo**: Montesquieu e il potere di punire. Roma: Donzelli, 2021. p. 20-25.

MONTESQUIEU, C. S. **Lo spirito delle leggi**. Genebra: [s. n.], 1748. XI, 3, p. 1217.

MONTESQUIEU. Lo spirito delle leggi (1748). In: MONTESQUIEU. **Tutte le opere (1721-1754)**. Milano: Bompiani, 2014, XII, 2, p. 1281.

POCOCK, G. J. A. **The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition**. Princeton: Princeton University Press, 1975.

PORRET, M. Beccaria. **Le droit de punir**. Paris: Michalon, 2003.

ROSANVALLON, P. **Le Moment Guizot**. Paris: Gallimard, 1985.

ROUSSEAU, J.-J. Il contratto sociale o Principi del diritto politico In: ROUSSEAU, J.-J. **Scritti politici**. Tradução:M. Garin. Roma-Bari: Laterza, 1762. v. 2, I, 6, p. 94.

SHKLAR, J. N. **Montesquieu [1987]**. Bologna: Il Mulino, 1990, p. 93.