

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA

DANIEL DA SILVA CHIECHELSKI

**A teoria da pena na *Filosofia do Direito* de Hegel**

Porto Alegre

2016

DANIEL DA SILVA CHIECHELSKI

**A teoria da pena na *Filosofia do Direito* de Hegel**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Filosofia pelo Instituto  
de Filosofia e Ciências Humanas da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: José Pinheiro Pertille

Porto Alegre

2016

### CIP - Catalogação na Publicação

Chiechelski, Daniel da Silva  
A teoria da pena na Filosofia do Direito de Hegel  
/ Daniel da Silva Chiechelski. -- 2016.  
61 f.

Orientador: José Pinheiro Pertille.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto  
de Filosofia e Ciências Humanas, Bacharelado em  
Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Hegel. 2. Teoria da Pena. 3. Filosofia do  
Direito. 4. Crítica ao Contratualismo Penal. I.  
Pertille, José Pinheiro, orient. II. Título.

DANIEL DA SILVA CHIECHELSKI

**A teoria da pena na *Filosofia do Direito* de Hegel**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em Filosofia pelo Instituto  
de Filosofia e Ciências Humanas da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 16 de dezembro de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Pós-doutorando Nuno Pereira Castanheira  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Doutorando Gonzalo Tinajeros Arce  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Dedico este trabalho aos meus pais, Paulo e  
Silvia, porque sem eles nada seria possível.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Paulo e Silvia, e aos meus irmãos, Ana Paula e Marcelo, familiares que sempre depositaram grande confiança em mim ao longo dessa jornada.

À Juliana, pessoa que me inspira e torna os meus dias mais alegres e felizes, além de ser grande companheira nas horas de estudo e de escrita do presente trabalho.

Aos amigos de graduação pelo companheirismo e pelos diversos diálogos ao longo do curso, os quais sempre me instigaram a refletir sobre os temas em debate.

Ao professor José Pinheiro Pertille pelas suas exposições em aula, bem como por sua disponibilidade em me orientar. Obrigado por todos os ensinamentos ao longo de minha curta trajetória em pesquisa.

Aos professores Felipe Gonçalves Silva e Nuno Castanheira, que trouxeram uma abordagem diversificada e atual para o curso, proporcionando um debate mais contemporâneo em filosofia política.

À professora Lia Levy que, com suas diversas críticas, sempre demonstrou respeito e interesse, exigindo cada vez mais de mim. Agradeço por suas sugestões e, principalmente, por me mostrar a complexidade dos temas filosóficos.

A todos os demais professores do curso, que certamente contribuíram imensamente para meu aperfeiçoamento intelectual.

Suponha por um momento que o castigo tem suas bênçãos: onde está então o cálice para recebê-las? Quem pune os outros se dispõe a suportar a mesma coisa em si mesmo? Quem, tendo cumprido o sagrado propósito de proteger a sociedade, está disposto a aceitar a recompensa que toda vítima oferece? Cegamente castigamos e cegamente empurramos o cálice para longe. Há homens que estudam os criminosos; há homens que inventam métodos mais humanos para tratar deles; há homens que dedicam sua vida a restaurar para esses indivíduos o que outros tiraram deles. Sabem as coisas com que o cidadão mediano sonha. Poderiam nos contar mil jeitos melhores de lidar com a situação do que os que costumamos usar agora. E, no entanto, afirmo que um mês na prisão vale dez anos de estudo para um homem livre. Melhor o juízo tortuoso do condenado do que o mais iluminado juízo do observador. O condenado atinge por fim sua inocência. Mas o observador nem tem consciência de sua culpa. Para cada crime expiado na prisão, dez mil são cometidos impensadamente por aqueles que condenam. Não há começo nem fim para isso. Todos estão envolvidos, até o mais santo dos santos. O crime começa com Deus. Terminará com o homem, quando ele encontrar Deus de novo. O crime está em toda parte, em todas as fibras e raízes de nosso ser.

Cada minuto do dia acrescenta novos crimes ao calendário, tanto aqueles que são detectados e punidos como aqueles que não o são. O criminoso caça o criminoso. O juiz condena o julgador. O inocente tortura o inocente. Em toda parte, em toda família, toda tribo, toda grande comunidade, crimes, crimes, crimes. Em comparação a isso, a guerra é limpa; o enforcado é um delicado pombo; Átila, Tamerlão, Gêngis Khan são desajeitados autômatos. Nosso pai, nossa mãe querida, nossa doce irmã: você sabe os crimes infames que abrigam no peito? Você é capaz de colocar um espelho diante da iniquidade quando ela está logo à mão? Já olhou o labirinto de seu próprio coração desprezível? Alguma vez já invejou o matador por sua determinação? O estudo do crime começa com o conhecimento de si mesmo. Tudo o que você despreza, tudo o que abomina, tudo o que rejeita, tudo o que condena e procura transformar pelo castigo vêm de você. A fonte disso é Deus, que você coloca do lado de fora, acima e além. O crime é uma identificação, primeiro com Deus, depois com sua própria imagem. O crime é tudo o que fica do lado de fora do pacote e que é invejado, cobiçado, desejado. O crime é uma lona imensa, rústica, que se estende de infinito a infinito. Onde estão os monstros que não conhecem crime algum? Que reino eles habitam? O que os impede de apagar o universo? (MILLER, Henry. "A alma de anestesia". *in* **Pesadelo Refrigerado**. São Paulo: Francis, 2006. p. 96-98)

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a concepção da pena na filosofia hegeliana. Para tanto, dividiu-se o estudo em duas partes, quais sejam, a crítica hegeliana à tradição do contratualismo penal e a teoria da pena na *Filosofia do Direito* de Hegel. Desse modo, será demonstrado em que medida Hegel suprassume as teorias filosóficas que lhe precedem ao tratar especificamente da temática da punição.

Palavras-Chave: Hegel. Teoria da Pena. Filosofia do Direito.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the conception of punishment in the Hegelian philosophy. For that, the study is divided into two parts, namely, the Hegelian critique to the tradition of criminal contractualism and the theory of punishment in Hegel's *Philosophy of Right*. Thus, it will be shown how Hegel overcomes the philosophical theories that precede him, specifically in the issue of punishment.

Keywords: Hegel. Theory of Punishment. Philosophy of Right.

## Sumário

<b>INTRODUZINDO A PROBLEMÁTICA DA PENA</b> .....	11
<b>PARTE I – A CRÍTICA DE HEGEL À TRADIÇÃO DO CONTRATUALISMO PENAL</b>	19
1.    A Teoria da Pena de Cesare Beccaria.....	19
1.1.    Aspectos histórico-filosóficos.....	19
1.2.    Do contratualismo.....	20
1.3.    Ponto de conflito entre os contratualistas: a diferença de <i>pactum societatis</i> e <i>pactum subjectionis</i> entre Locke e Hobbes.....	23
1.4. <i>Dos Delitos e das Penas</i> .....	26
2.    Do Ponto de Controvérsia entre Beccaria e Hegel.....	30
2.1.    Da pena de morte em <i>Dos Delitos e Das Penas</i> .....	30
2.2.    Da crítica hegeliana a Beccaria.....	31
<b>PARTE II – A TEORIA DA PENA NA FILOSOFIA DO DIREITO DE HEGEL</b> .....	38
3.    Da Concepção Hegeliana da Pena.....	38
3.1.    Da <i>Filosofia do Direito</i> .....	38
3.2.    A Eticidade e o Reconhecimento.....	40
3.3.    Do Direito Abstrato.....	45
3.4.    Do crime.....	49
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	56
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	59

## INTRODUZINDO A PROBLEMÁTICA DA PENA

A punição é aceita, quase sem reflexão, como a resposta adequada ao ato criminoso. Todavia, conforme será visto neste trabalho, algumas correntes filosóficas buscaram responder o porquê da pena, explicitando seu suposto fundamento e finalidade, tendo recebido inúmeras críticas.

Nesse sentido, duas vias de resposta foram desenvolvidas ao longo da história da filosofia, quais sejam: a via do paciente (dentre suas vertentes, citam-se os chamados utilitaristas<sup>1</sup> e consequencialistas)<sup>2</sup> e a via do agente (comumente denominada de retributivista).<sup>3</sup> A primeira decorre do ponto de vista de quem sofre o castigo (paciente da punição), enquanto que a segunda é vista sob a ótica da autoridade punitiva, de quem castiga (agente da punição).

De maneira geral, a via do paciente confere relativa passividade ao criminoso, de modo que a sociedade pode pautar e, até mesmo, determinar sua ação. Por outro lado, a via do agente estabelece certa primazia do indivíduo em relação à comunidade, possuindo ele responsabilidade individual por seus atos, os quais seriam espontâneos e não determinados.

Em relação à via do paciente, a punição é explicada pela dor, justificando-se na sua relação com o sofrimento experimentado pelo criminoso. Diferentemente, a via do agente trata a pena enquanto tal, como se fosse um fim em si mesmo, ou seja, não se preocupa com a finalidade, mas sim com o próprio dever de punir e com a validade das regras de direito.

---

<sup>1</sup> “Os utilitaristas preocupam-se com a finalidade da pena. Para o utilitarismo, a punição visa restabelecer o que havia sido violado. Alguém que rouba ou mata, ao ser capturado, deve ser punido pelo que fez. O castigo desempenha um papel central na organização da sociedade. As relações entre os homens se dão por meio de regras. Sem elas, não haveria uma organização saudável. O castigo tem este papel de organização, pois quem não segue as regras sofre um castigo. O utilitarismo de Jeremy Bentham ressalta que o castigo é útil, pois produz um maior prazer ao maior número de pessoas” (CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. in **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 69).

<sup>2</sup> Uma das funções consequencialistas da pena é a dissuasão do comportamento do criminoso pelo medo da punição. A prevenção do crime, segundo a teoria da dissuasão, é o principal propósito da pena (ver CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. in **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 69).

<sup>3</sup> Já os retributivistas preocupam-se com a fundamentação do dever da pena (ver CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. in **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 69).

Para os utilitaristas e consequencialistas, o que importa é a finalidade e a aplicação da pena, de modo que o sofrimento é originário e o dever, derivado. Diversamente, os retributivistas extraem um fundamento do próprio dever de punir, caracterizando o dever como originário e o sofrimento, secundário.

Da exegese dessas duas correntes, percebe-se que a punição é vista como uma solução de um problema, sendo uma resposta ao ato criminoso. No entanto, ao se assumir uma posição ou outra, incorpora-se sentidos e finalidades diversas para essa reação.

Isso porque essas doutrinas preocupam-se com determinadas atribuições fundamentalmente distintas. Para a via do paciente, a punição é vista como cura, visto que proporcionaria uma melhora de um estado doentio, mas remediável, na busca por um ideal de felicidade.

Como cura, travestido em um papel de remédio, a norma da punição tem um papel positivo na definição da ordem jurídica, visto que seria a condição para felicidade. Diante disso, a cura do “mal” residiria no universo de regras a que pertence o criminoso, e não no criminoso mesmo.<sup>4</sup>

O problema de tal resposta, porém, é delegar a responsabilidade a um universo de regras da qual o criminoso seria apenas expressão. Exemplificativamente, pode-se citar os casos em que se justifica a ação criminosa pela sociedade vigente, dizendo-se que o criminoso foi levado a cometer tal ato.<sup>5</sup>

Nessa linha, também uma Escola de Direito Penal denominada Positiva (Lombrosio, Ferri e Garofalo) desenvolveu-se, em reação ao conceito abstrato de indivíduo cujo ato livre da vontade geraria uma causalidade espontânea pura e simplesmente. Em oposição a isso, tal doutrina buscou “retomar todo o

---

<sup>4</sup> Katarina Peixoto refere, como precursor desse modelo penal, Platão, mais precisamente em seu diálogo *Górgias*, no qual se afirma que uma simples penalidade torna o criminoso mais justo e o cura do mal. (PEIXOTO, Katarina Ribeiro. **Crime e Castigo na Filosofia do Direito de Hegel: um estudo sobre o fundamento da autoridade de punir**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2008, p. 8). Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000651752&loc=2008&l=f271062edfada057>. Acesso em 29 out. 2016.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 9.

complexo de causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social na qual sua vida é determinada”.<sup>6</sup>

O crime era remetido, assim, por uma concepção determinista da realidade, na qual o homem se encontra inserido e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão. Com efeito, a “responsabilidade moral é substituída pela responsabilidade social”,<sup>7</sup> concluindo-se que tal via exime a responsabilidade pela ação moral.

Nesses casos, parece que a responsabilidade moral individual e subjetiva não é levada em consideração, caracterizando-se o criminoso como um doente indigno ou como derivação da sociedade, o qual é levado a cometer determinada conduta (ou não) por circunstâncias externas a ele. Por exemplo, vislumbra-se nessa doutrina defensores do papel preventivo da punição, cuja finalidade seria garantir que os indivíduos obedecessem às regras de direito, tal como o faz Beccaria, um dos autores que será discutido ao longo deste trabalho.

Quanto ao tema, Baratta refere que, mesmo com pressupostos e consequências práticas profundamente diferentes, é visível na história do pensamento italiano (de Beccaria à Ferri), a concepção da pena como meio de defesa social. Nesse viés, “a pena não atua de modo exclusivamente repressivo, segregando o delinquente e intimidando, com a ameaça, os potenciais autores de crimes; mas também e sobretudo atua de modo curativo e reeducativo”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 18.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>8</sup> “Pode-se dizer, de forma genérica, que o próprio método de construção do sistema dogmático é diverso: a Escola clássica adota o método dedutivo que parte do universal, que é o delito enquanto ente jurídico, e assim, segundo a concepção absoluta do direito própria dessa Escola, enquanto ente da razão. Já a Escola positiva adota um método indutivo, que parte do individual que é o sujeito, compreendido como ponto de emergência de um conjunto de fatores biológicos, psicológicos e sociais e, no fundo, de toda a realidade. Os elementos fundamentais do sistema divergem manifestamente: por um lado, na Escola clássica, o crime, por outro, na Escola positiva, o sujeito; por um lado a responsabilidade moral como fundamento da imputação, por outro a necessidade determinista da ação, e portanto apenas a responsabilidade social como fundamento da imputação; por um lado, a entidade do delito como critério de medida de pena repressiva é determinada a priori, por outro a capacidade de recuperação social do delinquente como critério de medida do tratamento reeducativo ou curativo, de duração indeterminada” (BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su*

Diferentemente, a via do agente incorpora na punição um caráter de expiação, já que o sentido da condenação estaria contido na culpa do agente. Sob essa ótica, verifica-se a existência de uma supervalorização da perspectiva individual, a qual aparentemente não engloba as circunstâncias e fatores sociais envolvidos no ato criminoso.

Portanto, castigar significa anular um mal e restabelecer a ordem jurídica transgredida do direito. Assim, a responsabilidade do crime é do criminoso, motivo pelo qual a função da pena é a própria realização da justiça, que restabelece a ordem jurídica danificada pelo crime.

No que se refere aos seres humanos, estes são tratados como agentes livres e responsáveis na medida em que pautam seus comportamentos por leis universais da razão e, quando essas leis são desrespeitadas, considera-se que o criminoso não está sendo racional. Consequentemente, o direito compensa sua violação (crime) com uma sanção (pena), para que possa se reconciliar consigo mesmo, retornar ao seu estado vigente.

Desse modo, os atos dos criminosos perfazem um comportamento visto como estranho e irracional, como alguém alheio à sociedade, motivo pelo qual essa posição recebeu críticas, haja vista que não considera o criminoso como pertencente à sociedade em alguma medida.

No ponto, portanto, destaca-se a dificuldade de ambas teorias, visto que uma parece tomar o paciente como derivado da sociedade, enquanto a outra parece tratá-lo como alheio à comunidade. Sendo assim, a primeira vê na punição um meio para curar o criminoso e recolocá-lo na busca por sua realização; a segunda, quase que em oposição, trata-o como um estranho na sociedade que se opõe à realização dos outros.<sup>9</sup>

---

*alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*". in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. "Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias". in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 19).

<sup>9</sup> PEIXOTO, Katarina Ribeiro. **Crime e Castigo na Filosofia do Direito de Hegel: um estudo sobre o fundamento da autoridade de punir**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2008, p. 10. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000651752&loc=2008&l=f271062edfada057>>. Acesso em 29 out. 2016.

Como objetivo, a “punição caracterizada pela cura visa uma melhora do criminoso; a punição é um direito dele. Já a punição caracterizada pela expiação visa gerar um sofrimento compensatório no criminoso; a responsabilidade pelo crime é do criminoso. A vontade criminosa é autodestrutiva”.<sup>10</sup>

Feitos tais esclarecimentos, volta-se à questão de por que punimos. Tendo em vista as dificuldades apresentadas, percebe-se que o suposto vínculo necessário entre crime e castigo não é banal, nem pode ser assumido irrefletidamente.<sup>11</sup>

Logo, a punição reveste-se de problema filosófico na medida em que é assumida e, ao tentar pensá-la, as doutrinas em geral apresentam dificuldades como as supramencionadas. Conseqüentemente, o presente trabalho retoma a relação entre crime e pena, buscando repensar o vínculo supostamente necessário entre essas categorias a partir da *Filosofia do Direito*<sup>12</sup> de Hegel, de modo que se tentará encontrar respostas aos problemas suscitados nas duas vias genericamente apresentadas.

Desse modo, esta introdução visa à apresentação das correntes filosóficas herdadas por Hegel, adiantando-se aqui que tal autor reivindicará o sentido de ambas. Isso porque, como bem assinalado pelos comentadores, Hegel busca incorporar em sua teoria as filosofias predecessoras e, em linguagem hegeliano que será posteriormente explicado, supressumí-las (*aufheben*).

Dito isso, frisa-se a tentativa de apaziguar ao pensamento moderno as lições e ensinamentos da antiguidade. Além disso, Hegel rechaça que o contratualismo moderno responde satisfatoriamente o universo de regras violáveis, e essa sua discussão também será desenvolvida no decorrer deste

---

<sup>10</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expiação”. in *Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 63.

<sup>11</sup> PEIXOTO, Katarina Ribeiro. **Crime e Castigo na Filosofia do Direito de Hegel: um estudo sobre o fundamento da autoridade de punir**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2008, p. 10. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000651752&loc=2008&l=f271062edfada057>>. Acesso em 29 out. 2016.

<sup>12</sup> Neste trabalho, utiliza-se a seguinte tradução da obra: HEGEL, G.W.F. **Filosofia do Direito**. Editora Unisinos e edições Loyola, 2ª edição, 2010, tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen.

trabalho, utilizando-se aqui o seu diálogo com Beccaria para ilustrar a referida crítica.

A fundamentação do direito num contrato, de maneira geral, é apresentada pelos filósofos como um consenso estabelecido por indivíduos através do qual se pactua uma ordem social, política e juridicamente válida, universalmente, para todos os pactuantes. Tal doutrina baseia-se em dispositivos instrumentais ou factuais para a justificação das regras sociais, como, por exemplo, o esforço em perseverar existindo e/ou não sucumbir a uma barbárie.<sup>13</sup>

Nesse caso, a ordem estabelecida pelo pacto social iria de encontro à barbárie ou qualquer outra forma de autodestruição. Por isso, estabelece-se uma ordem válida e legítima para todos a partir de um contrato, cuja função, dentre outras, situará o dever de castigo pelo ato criminoso.<sup>14</sup>

No exemplo em tela, o crime é visto como uma imposição da barbárie, motivo pelo qual seria devido o combate a esse selvagem, a fim de garantir o bem-estar de todos. Então, o dever de punição, consoante as correntes contratualistas, seria a preservação de uma certa ordem, pactuada pelos indivíduos racionais em nome de algum valor maior, tais como a preservação da vida, da dignidade ou da liberdade.

Entretanto, para Hegel, o problema da justificação da punição permaneceria em aberto, tendo em vista que a doutrina contratualista fundamenta sua argumentação na vontade individual, fazendo abstração de seus componentes éticos. Sob esse aspecto limitado, são deixadas de lado as condições para que a maneira hipotética de contratação social seja reivindicada, isto é, a relação entre indivíduos e uma ordem social (como as regras de direito e demais instituições)<sup>15</sup> é postulada como imediata, direta, de modo que a própria

---

<sup>13</sup> PEIXOTO, Katarina Ribeiro. **Crime e Castigo na Filosofia do Direito de Hegel: um estudo sobre o fundamento da autoridade de punir**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2008, p. 12. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000651752&loc=2008&l=f271062edfada057>>. Acesso em 29 out. 2016.

<sup>14</sup> *ibidem*, p. 12.

<sup>15</sup> Aqui, menciona-se a palavra instituição no sentido honnethiano, para o qual qualquer “imbricado emaranhado de práticas e costumes harmonizados que nos proporcionam a experiência de uma confirmação social ou de um alheamento não coercitivo de nosso próprio

compreensão de Estado possa ser definida como resultado da vontade de um aglomerado de contratantes tomados individualmente.

A crítica de Hegel ao contratualismo, portanto, reside no fato de que essa doutrina fundamenta o ético na pura individualidade abstrata, sem considerar as particularidades constitutivas do universal concreto. Embora possua esse aspecto negativo, a teoria hegeliana também concebe papel positivo ao contratualismo, pois, justamente por fazer abstração dos seus elementos condicionantes, o direito é tratado como válido em si mesmo.

Por isso, esse é o momento da verdade do positivismo jurídico, já que o direito se coloca pura e simplesmente enquanto tal. Por exemplo, não aceitar a escravidão é próprio do direito moderno, mas ele não se vê como moderno, tendo em vista que é tratado como válido e vigente em si mesmo.

Essa compreensão peculiar do direito natural moderno será importante para o presente trabalho, na medida em que é possível perceber a sua relação com a noção hegeliana de Direito Abstrato, momento da *Filosofia do Direito* em que o crime e a pena são tratados. Apesar disso, na punição, verifica-se também o vínculo interno entre os indivíduos e as regras de direito, de modo que será necessário também apresentar a Moralidade.

Ao comentar o crime e a punição, este trabalho elucidará a resposta de Hegel ao jusnaturalismo contratualista, tendo em vista a sua teoria do direito como efetivação da liberdade. Ademais, será explicitado em que sentido se determina a responsabilidade específica do criminoso, sem que a prerrogativa da punição, como direito desse mesmo criminoso, seja contraditória.

Todo esse esforço hegeliano concentra-se na reunião ou, melhor dizendo, na suprassunção (*Aufhebung*) de duas teses influenciadas pelas correntes inicialmente apresentadas: a) a responsabilidade do crime é do criminoso, existindo um dever de puni-lo em decorrência de sua culpa (via do agente); e b) a punição do crime é um direito do criminoso, pois ele, como parte do todo ético, deve ter a chance de restabelecer sua honra (via do paciente).

---

eu" pode ser chamada de instituição. (HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015. Tradução de Saulo Krieger).

Primeiro, Hegel busca mostrar de que maneira a vontade criminosa é autodestrutiva, de modo que o crime é visto como autocontradição, negação frente a qual é preciso a sua negação, uma negação da negação. Por esse motivo, o criminoso é responsável e agente.

Por conseguinte, Hegel tenta encontrar uma medida para a recuperação da Eticidade do criminoso, clamor este semelhante ao reivindicado pela perspectiva da via do paciente. Para essa compreensão unificadora das duas concepções sobre a punição apresentadas, é preciso entender que o Direito Abstrato não pode ser visto como puramente externo ou alheio aos indivíduos, assim como também não se pode olvidar que a responsabilização se estende à Moralidade.

Em suma, esta introdução trouxe os desafios assumidos por Hegel ao enfrentar a problemática da pena. No decorrer do trabalho, apresentar-se-á Beccaria, um autor específico do contratualismo moderno, para, em seguida, ser exposta a crítica hegeliana a tal posição filosófica, assim como a sua teoria da pena.

## PARTE I – A CRÍTICA DE HEGEL À TRADIÇÃO DO CONTRATUALISMO PENAL

### 1. A Teoria da Pena de Cesare Beccaria

#### 1.1. Aspectos histórico-filosóficos

A reflexão filosófica em todo o período que vai de Beccaria à afirmação da Escola Positiva foi fortemente influenciada pelos ideais iluministas, representando um período no qual o direito penal italiano foi mais original e capaz de influenciar o desenvolvimento do direito penal europeu. Nesse período, é possível perceber um “processo que vai de uma filosofia do direito penal a uma fundação filosófica da ciência do direito penal; ou seja, de uma concepção filosófica a uma concepção jurídica, mas filosoficamente fundada, dos conceitos de crime, de responsabilidade penal e de pena”.<sup>16</sup>

Essa fase, refere Baratta, começa com *Dos delitos e das penas*<sup>17</sup> de Cesare Beccaria, obra que expressa todo um movimento de pensamento, que se estendia para muito além do grupo de iluministas milaneses do “Caffé”, a cujo grupo se deve a elaboração das ideias para as quais Beccaria deu consistência.<sup>18</sup> A partir de então, Beccaria seria, perante a Europa, a figura central do Iluminismo na Lombardia, o grande representante das Luzes em Milão.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 13.

<sup>17</sup> Essa obra foi publicada originalmente em 1764, aos 26 anos de Cesare Beccaria, intitulada *Dei Delitti e Delle Pene*. Disponível em: <[http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume\\_7/t157.pdf](http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume_7/t157.pdf)>.

Neste trabalho, utiliza-se a seguinte versão traduzida para o português: BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>18</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 13.

<sup>19</sup> A respeito dessa importância, conferir a carta de Voltaire para Beccaria, na qual solicita conselhos jurídicos sobre o caso do Sr. Morangiés, denunciado por suposta fraude e violência: “Vosso livro *os delitos e as penas* abriu os olhos de vários juriconsultos da Europa nutridos em usos absurdos e desumanos, e em toda parte se começou a ter vergonha de persistir em

Sob a liderança de Pietro Verri, esses jovens formaram a chamada *Società dei Pugni*, associação destinada ao livre pensamento e à livre discussão, sem estatuto ou programa definido, e voltada a combater o atraso e o imobilismo da sociedade. Acompanhando o espírito do iluminismo francês, esse grupo reivindicava reformas que modernizassem a sociedade, que rompessem com as estruturas tradicionais que impediam o progresso e que reorganizassem, por fim, o conjunto social segundo os parâmetros da razão.<sup>20</sup>

Tal movimento, segundo Baratta, conflui toda a filosofia política do iluminismo europeu e especialmente francesa, de D'Alembert a Diderot, de Helvétius a Buffon e Montesquieu. O resultado decorrente para a história do direito penal, não apenas italiana, mas europeia, é a formulação programática dos pressupostos de uma teoria jurídica do crime, da pena e do processo, na perspectiva de uma concepção liberal do Estado de direito, fundada sobre o princípio utilitarista da máxima felicidade dividida pelo maior número e sobre os ideais do contrato social e da divisão dos poderes.<sup>21</sup>

Assim, estabelecido o período histórico-filosófico no qual Beccaria se inclui, passa-se a fazer algumas considerações acerca do contratualismo. Isso porque tal concepção permeia o pensamento do jurista italiano, motivo pelo qual se faz necessário tecer os devidos contornos dessa posição.

## 1.2. Do contratualismo

No que se refere ao contratualismo, Miguel Reale salienta que tal explicação tem suas raízes mais remotas na História da cultura do Ocidente, dos

---

velhos hábitos de selvagens” (ver VOLTAIRE. *Comentários Políticos*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. Rev. da trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 177).

<sup>20</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. in **Revista Seqüência**, nº 57, 2008, p. 268.

<sup>21</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 13.

sofistas até o mundo hodierno, mencionando Epicuro como um de seus maiores intérpretes. Segundo ele, o direito parece ser uma convenção feita entre homens cansados de agressões mútuas, exaustos do estado selvagem, cheio de perigos recíprocos, de insegurança para todos.<sup>22</sup>

Para essa corrente, “o Direito teria por finalidade traçar os limites de ação dos indivíduos, de forma negativa, não impondo o dever de fazer algo, mas a obrigação de não causar dano”.<sup>23</sup> No entanto, é preciso notar que o “contratualismo engloba teorias muito diversas entre si”.<sup>24</sup>

Nessa linha, Isabel Limongi aduz que contratualismo designa toda teoria em que a origem da sociedade e do poder político está num contrato. Tal corrente comunga de uma sintaxe comum, qual seja: uma construção artificial, um suposto estado de natureza e a figura jurídica do contrato.<sup>25</sup>

Para esses teóricos, o ponto de vista normativo é comum, visto que todos operam no nível da ficção, de um *como se*. No ponto, pois, importante referir que o direito não é criado pela força, mas sim pelo contrato, o qual é pensado como o produto da vontade dos homens.<sup>26</sup>

Nesse sentido, o direito tem um fundamento natural, que é a vontade. Tal condição natural, contudo, é oposta pela figura da condição política, momento no qual os indivíduos acordam a respeito de um Estado, para que não sejam dominados.<sup>27</sup>

Com efeito, estado de natureza e estado de civilização se contrapõem, como se contrapõe o reino animal, em que cada ser segue seus próprios instintos e impulsos, ao reino humano, mundo regido pela razão, onde, pelo contrato, é possível unificar as vontades singulares.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.623.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 631.

<sup>24</sup> BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2008, p. 272.

<sup>25</sup> LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. “Os contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau”. *in* RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97-98.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>28</sup> BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2008, p. 275.

Sob uma perspectiva bastante distinta, Chiappin e Leister tratam o contratualismo como um método que objetiva transformar a política e o direito em ciência. Nessa linha, o conhecimento da natureza é um conhecimento de conquista ou domínio, capaz de produzir mecanismos tecnológicos (instrumentos) de intervenção na natureza com a finalidade de, conhecendo e manipulando as causas, obter os efeitos desejados.<sup>29</sup>

Para eles, o contratualismo é um método para resolver problemas seguindo o modelo geométrico, o método analítico e o modelo atomista mecanicista da natureza. Quanto ao seu conteúdo, a tese ontológica fundamental seria a de que a única entidade existente é o indivíduo racional e autointeressado.<sup>30</sup>

O problema concreto que Hobbes e os demais contratualistas abordam, conseqüentemente, seria o de explicar porque existe o Estado e qual é a sua natureza, já que seria bastante difícil o surgimento e a estabilidade da cooperação entre indivíduos egocêntricos. Contudo, na busca pela realização de seus fins, quaisquer que sejam eles, é necessário garantir antes de tudo o primeiro deles, a saber, a autopreservação.<sup>31</sup>

Trata-se, portanto, de elaborar um mecanismo/tecnologia capaz de promover esse interesse comum: a segurança coletiva. Essa tecnologia é o contrato que faz com que

- i) cada indivíduo expresse sua promessa de transferir o seu direito natural; ii) seja criado um árbitro, o Soberano, receptor dessa alienação do direito natural de cada indivíduo e dotado de um aparato de poder coercitivo absoluto para garantir que as promessas serão cumpridas por meio de um sistema de regras, um sistema judicial,

---

<sup>29</sup> Os pressupostos assumidos pelo contratualismo, consoante esses autores, seriam: (i) o modelo do conhecimento é o modelo geométrico e o conhecimento é conhecimento certo; (ii) o modelo de indivíduo admite-o como racional e auto-interessado; (iii) há uma teoria racional da ação e decisão humana (ver CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. in **Revista de Sociologia e Política**. v. 18, nº 35, 2010, p. 9).

<sup>30</sup> CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. in **Revista de Sociologia e Política**. v. 18, nº 35, 2010, p. 10.

<sup>31</sup> Para solução dessa questão, vale-se da medida de custo e benefício, utilizando-se instrumentos que são, neste sentido, o que se denomina modernamente de análise econômica do Direito e da Política. Ademais, os autores referem que essa concepção do Direito desemboca na sua construção como um sistema codificado, em contraposição à ideia do Direito Consuetudinário. (CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. in **Revista de Sociologia e Política**. v. 18, nº 35, 2010, p. 10 e 12).

organizando suas interações e cuja quebra será punida com sanções suficientemente fortes para que não haja incentivo a novas violações.<sup>32</sup>

Assim, essa abordagem procura isolar ou abstrair o objeto sob estudo do espaço e tempo, por meio do experimento mental.<sup>33</sup> Para Chiappin e Leister, tal método seria o mais adequado para estabelecer os fundamentos de uma ciência, visto que seria possível acessar as proposições universais verdadeiras e, assim, o conhecimento certo.<sup>34</sup>

Dito isso, conclui-se que “o contratualismo não é uma teoria unívoca, mas um diálogo em aberto sobre o sentido dessas relações”.<sup>35</sup> Por isso, é importante destacar uma das divergências desse movimento filosófico, para então situar Beccaria, o autor que será desenvolvido ao longo deste capítulo.

### **1.3. Ponto de conflito entre os contratualistas: a diferença de *pactum societatis* e *pactum subiectionis* entre Locke e Hobbes**

A divergência que será tratada aqui é a relação entre o *pactum societatis* e o *pactum subiectionis*. Mais precisamente, as maneiras com as quais Hobbes e Locke apresentam tais pactos, porque Hobbes pensa poder legitimar com sua teoria do contrato qualquer poder de fato instituído, já Locke acredita que alguns são legitimáveis, outros não.<sup>36</sup>

Em Hobbes, o estado de natureza é caracterizado negativamente pela ausência de um poder legal, constituído por contrato, capaz de controlar e obrigar os membros da sociedade. No estado de natureza não há, pois, nem

---

<sup>32</sup> CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. in **Revista de Sociologia e Política**. v. 18, nº 35, 2010, p. 23.

<sup>33</sup> Quanto ao tema, Paulo Bonavides destaca que, perante a filosofia individualista do jusnaturalismo, direito e Estado achavam no indivíduo a sua legitimação, repousando em verdades eternas, postulados imutáveis no tempo e no espaço, com suposta validade absoluta (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 30).

<sup>34</sup> CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. in **Revista de Sociologia e Política**. v. 18, nº 35, 2010, p.13.

<sup>35</sup> LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. “Os contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau”. in RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 100.

soberanos nem súditos, nem senhores nem servos, mas uma força eternamente potencial e em estado difuso.<sup>37</sup>

Diante dessa situação, o soberano é estabelecido para manter a paz, motivo pelo qual deve “gozar de impunidade em tudo o que fizer, uma vez que só ele, e não os indivíduos, possui o direito de julgar sobre o que é bom ou é mau para o Estado”.<sup>38</sup> Dessa forma, o soberano manterá a ordem e a efetividade do Estado.

Com efeito, na concepção hobbesiana, o contrato só seria capaz de fundar o corpo político enquanto um sistema de direitos e deveres se fosse sustentado por um poder soberano. Desse modo, o Estado deteria poder soberano, como uma autoridade absoluta, com direito de praticar “todas as ações”.<sup>39</sup>

No entanto, para Locke, há, entre o estado de natureza puro e o estado político, um estado social. Esse estado é garantido por interesses sociáveis estabelecidos por meio da razão. Sendo assim, primeiro se estabeleceria o *pactum societatis* e, depois, o *pactum subiectionis*.<sup>40</sup>

Para ele, existem direitos naturais dos indivíduos, sendo o Estado apenas “um instrumento coativo cuja função é não tanto criar quanto executar o direito a que a sociedade racionalmente expressou”.<sup>41</sup> Sendo assim, “o povo conserva um direito em relação tanto ao príncipe como ao poder legislativo: o de julgar se eles procedem contrariamente à confiança que neles se depositou”,<sup>42</sup> de modo que existe certa concepção de direito à revolução, para mudar o Governo ou instituir novo Legislativo.

Portanto, ao contrário de Hobbes, Locke vê nessa época primitiva ordem e razão, conferindo aos homens igualdade e os mesmos direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade. Com efeito, mesmo que o Legislativo seja o órgão

---

<sup>37</sup> BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2008, p. 275.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 280-281.

<sup>39</sup> LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. “Os contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau”. *in* RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 107 e 109.

<sup>40</sup> BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2008, p. 275.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 280.

supremo do Estado, ele tem poderes limitados pelos direitos naturais dos cidadãos, que podem dissolver o Parlamento e devem resistir às autoridades tirânicas. A base do governo, diz Locke, é o consentimento dos cidadãos.<sup>43</sup>

Locke, então, emprega o argumento contratualista para definir de uma maneira radicalmente diferente a relação entre o poder político e o direito, pois há, para ele, um padrão natural de legitimidade anterior à instituição do poder político e a todo contrato, que é a lei natural. Certo conteúdo só constitui obrigação, assim, se ao seu não cumprimento estiver associada uma punição.<sup>44</sup>

Logo, diferentemente do que em Hobbes, existem obrigações pré-contratuais para Locke. Consequentemente, todo homem teria, por natureza, o poder de punir seus transgressores. Nesse sentido, haveria obrigações naturais, de modo que a lei da natureza não dependeria do poder político para obrigar e regular as relações entre os homens. Diante disso, é estabelecido, antes mesmo da constituição do corpo político, um conjunto de deveres e obrigações que vinculam os homens uns aos outros.<sup>45</sup>

Para Hobbes, o pacto de formação da sociedade é o mesmo pacto de submissão do soberano,<sup>46</sup> enquanto que para Locke não, o primeiro pacto é o de instituição do corpo político e, uma vez que a sociedade é formada, submete-se à pessoa representante do soberano. Isso, na prática, significa que é possível destituir o soberano em caso de má representação dos interesses da sociedade, de maneira que o soberano não é absoluto como em Hobbes, mas relativo.

Essa distinção será importante para a melhor compreensão dos argumentos de Beccaria contrários à pena de morte. Embora o autor não se refira explicitamente a essa distinção, será possível perceber que ele não aceita,

---

<sup>43</sup> AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 4. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1982, p. 68.

<sup>44</sup> LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. "Os contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau". in RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>46</sup> "É a unidade do representante, e não do representado, que faz que a pessoa seja uma" (HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os pensadores), primeira parte, XVI, p. 101).

de forma alguma, que o Soberano possa perpetrar qualquer ato contra os cidadãos.

#### **1.4. Dos Delitos e das Penas**

A obra *Dos Delitos e das Penas*, publicada em 1764, suscita uma série de críticas ao sistema penal vigente à época, críticas essas que serviram para a progressiva alteração do direito penal. Muitas dessas mudanças permanecem atuais, vigentes nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, conforme será visto a seguir.

Nesse texto, já no primeiro capítulo da obra, percebe-se a inserção de Beccaria na tradição contratualista,<sup>47</sup> pois, para o autor, a origem da vida em sociedade surgiria a partir de um pacto/contrato social. Desse modo, deixa-se o estado de natureza marcado pela guerra e partes da liberdade são cedidas para a constituição de um Soberano, o qual garantiria a paz e a tranquilidade.<sup>48</sup>

Os objetivos almejados pelos sujeitos, eminentemente egoísticos e individualistas, são o que os leva, através de um raciocínio pragmático de meios e fins, a realizar a passagem para o estado social. A base do raciocínio é a pressuposição da racionalidade individual ou da condição natural do homem como ser racional – por isso pode-se falar em direito natural ou racional.<sup>49</sup>

Por conseguinte, partindo de Montesquieu, Beccaria busca uma racionalização da repressão penal, estabelecendo o princípio da legalidade, elegendo a prevenção do crime como a principal meta do direito penal, defendendo a mitigação das penas (sob o argumento de que não é sua

---

<sup>47</sup> Quanto ao tema, Denis Rosenfield refere que “Beccaria insere-se, filosoficamente, entre os contratualistas, assumindo uma posição segundo a qual as vontades particulares, ao estabelecerem a vontade geral, guardam direitos próprios do estado de natureza, como se a regra coletiva, pública, em sua aplicação, ainda se confrontasse com a aquiescência individual” (ROSENFELD, Denis. “Justiça e pena capital – o teatro da morte” *in* ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 188-189).

<sup>48</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

<sup>49</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. *in* **Revista Seqüência**, nº 57, p. 261-284, dez. 2008, p. 276.

severidade que desvia os homens da prática dos crimes, mas a certeza da punição), condenando a tortura e defendendo a necessidade de uma relação de proporcionalidade entre as penas e os delitos.<sup>50</sup>

Aqui, pois, Beccaria começa a trazer à tona diversas críticas em relação ao sistema jurídico de sua época, que consistem em problematizar determinados métodos utilizados pelo direito penal. Um dos casos seria a tortura, a qual poderia beneficiar os culpados e prejudicar os inocentes.<sup>51</sup>

No caso, o autor cita a possibilidade de um inocente confessar um crime em razão da dor causada pela tortura, a qual seria insuportável, de modo que o inocente admitiria o crime apenas para cessar sua dor. Em contrapartida, um culpado, sabendo que a punição pelo crime seria superior à tortura, permaneceria firme e não admitiria sua conduta delituosa.

Além disso, é interessante trazer a noção de utilidade apresentada por Beccaria. Para ele, as leis são pactos entre homens livres, devendo considerar a máxima felicidade dividida pelo maior número de pessoas.<sup>52</sup>

A base da justiça humana é, para Beccaria, a utilidade comum, a qual deriva da necessidade de se manterem unidos os interesses particulares, superando-se os conflitos característicos do estado hipotético de insociabilidade.<sup>53</sup> Nesse modelo de utilitarismo, o ser humano é interpretado como uma máquina que funciona segundo a necessidade de obter prazer e de fugir da dor, guiando suas ações a partir de um cálculo do prazer ou da dor que cada uma das ações possíveis lhe trará.<sup>54</sup>

De tal forma, surge a ideia de que, manipulando os objetos que afetam a sensibilidade humana, pode-se direcionar a ação dos seres humanos da maneira

---

<sup>50</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. "Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria". in **Revista Seqüência**, nº 57, dez. 2008, p. 279.

<sup>51</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 61.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>53</sup> BARATTA, Alessandro. "Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni". in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. "Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias". in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 13.

<sup>54</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. "Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria". in **Revista Seqüência**, nº 57, dez. 2008, p. 276.

que se desejar. Torna-se possível planejar, assim, com o domínio dos princípios utilitaristas que governam a ação humana, o funcionamento da sociedade.<sup>55</sup> Diante disso, a punição ao criminoso deve visar ao interesse da maioria, pois, semelhante às leis, deve ter uma utilidade para a sociedade.

O cálculo de utilidades permite determinar, por consequência, os caminhos para se chegar ao “bem-comum”, considerado assim o máximo de felicidade (enquanto prazer sensível) distribuída entre o maior número de pessoas. O Legislador poderá, portanto, planejar a arquitetura social de forma a que o prazer ou o interesse individual esteja sempre conectado com o interesse do conjunto social, o que significa direcionar as ações individuais, manobrando a sensibilidade humana, para o interesse geral.<sup>56</sup>

Assim, no modelo político do utilitarismo, o cálculo de utilidades é feito em duas etapas: na primeira, o Legislador determina o interesse geral e planeja a arquitetura político-social; na segunda, os sujeitos-agentes, buscando o máximo de gratificação individual, executam, ainda que sem saber, o planejamento social, e realizam, buscando exclusivamente seu interesse pessoal, o interesse comum, o bem geral.<sup>57</sup>

Os motivos aduzidos por Beccaria para sustentar a necessidade da presteza das penas deixam isso muito claro: ela deve suceder o mais rápido possível ao delito para que a ideia do crime seja acompanhada do desprazer da pena.<sup>58</sup> Nesse sentido, a finalidade da pena é a defesa social.

Desse modo, o maior esforço da sociedade deve ser recolocado na prevenção do delito, através da melhora e do desenvolvimento das condições da vida social. Com efeito, o processo de racionalização do sistema penal conduzido por Beccaria visava não apenas fazer com que a pena cumprisse melhor a finalidade de prevenção do crime, mas também com que o direito penal

---

<sup>55</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. in **Revista Seqüência**, nº 57, dez. 2008, p. 276.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 277.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 277.

<sup>58</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 71.

contribuísse para que os interesses individuais conduzissem ao chamado interesse comum, que por sua vez era determinado pelo Legislador.<sup>59</sup>

Beccaria acredita, desse modo, que a certeza da punição inibe o cometimento de delitos. Conclui, pois, que “a pena não deve ser a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, devendo ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis nas circunstâncias ocorridas, proporcional ao crime e ditada pela lei”.<sup>60</sup>

Conforme será visto a seguir, Beccaria não chancela a visão de que o soberano tem poder absoluto para tudo fazer. Sua posição, então, pende para a disjunção dos pactos de sociedade e submissão tal como a pretendida por Locke, em contraposição à unificação dos pactos de Hobbes.

---

<sup>59</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. in **Revista Seqüência**, nº 57, dez. 2008, p. 280.

<sup>60</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 139. Nota-se, quanto ao tema, que diversos dos princípios que norteiam o Direito Brasileiro são mencionados nessa passagem, tais como: publicidade, celeridade, menor agravo possível, proporcionalidade e legalidade.

## 2. Do Ponto de Controvérsia entre Beccaria e Hegel

### 2.1. Da pena de morte em *Dos Delitos e Das Penas*

A pena de morte, para Beccaria, é insustentável. Seu argumento se desenvolve no contexto de uma concepção contratualista da pena, na qual se supõe que o indivíduo não cede ao Soberano a possibilidade de matá-lo, haja vista que essa circunstância vai de encontro aos seus interesses.<sup>61</sup>

Isso porque o contrato social está na base da autoridade do Estado e das leis, derivando a sua função da necessidade de se defender a coexistência dos interesses individuais no Estado civil. Sendo assim, sua função constituiria o limite lógico de qualquer sacrifício legítimo da liberdade individual através da ação do Estado, e em particular do exercício do poder punitivo pelo próprio Estado.<sup>62</sup>

Logo, não se pode afirmar que o Estado tenha direito de punir os homens com a pena capital, já que não há o consentimento do indivíduo em relação ao ponto. Além disso, o autor nos dirá que a pena de morte não é útil, nem necessária.

Para corroborar sua tese, traz exemplo de Estado em que a abolição da pena de morte foi bem-sucedida,<sup>63</sup> bem como reforça o fato de que não se percebeu nenhum benefício da referida punição nos lugares em que ela foi aplicada. Ou seja, não se vislumbra a necessidade desse tipo de pena.

Assim, é do princípio utilitarista da máxima felicidade ao maior número de pessoas e da ideia de contrato social que decorre o critério de medida da pena

---

<sup>61</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 90.

<sup>62</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “*Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias*”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 13.

<sup>63</sup> Exemplificativamente, o autor traz o caso da imperatriz Isabel Petrovna (1709-1762), conhecida como Isabel de Moscou, ou da Rússia, que subiu ao trono em 1741 e realizou inúmeras reformas, como a abolição da pena de morte e o estabelecimento do Senado em 1743 (ver BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 91).

como o mínimo sacrificial necessário da liberdade individual a ela inerente. Por esse motivo, a pena de morte é rechaçada por Beccaria desde a própria função do contrato, com a qual contrastaria logicamente, na medida em que seria impensável que os indivíduos espontaneamente incluíssem no depósito público não apenas uma parte de sua liberdade, mas sua própria existência.<sup>64</sup>

Não bastasse isso, a pena capital lhe parece uma forma de vingança da maioria contra o particular, além de promover o espetáculo da punição. Aliando a isso o fato de que, para ele, o que inibe o cometimento de delitos é a certeza da punição, não sua intensidade, conclui que a pena de morte não é necessária, nem útil.

Nesse sentido, quando Beccaria trata da questão da pena de morte, os argumentos utilitaristas que buscam provar sua inutilidade são combinados com reflexões contratualistas que buscam demonstrar sua ilegitimidade. Com efeito, a ideia de contrato social funciona como fundamento legitimador das instituições políticas e jurídicas; o bom governo e a boa política legislativa, por conseguinte, fundam-se nas teorias utilitaristas que ofereceriam um conhecimento de uma teoria destinada a ensinar como dirigir a sociedade.<sup>65</sup>

## 2.2. Da crítica hegeliana a Beccaria

Para Hegel, “o Estado não é de modo algum um contrato, nem sua essência substancial é incondicionalmente a proteção e a garantia da vida e da propriedade dos indivíduos enquanto singulares”,<sup>66</sup> como será visto a seguir.

---

<sup>64</sup> BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. in **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, 2011, p. 14.

<sup>65</sup> RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. in **Revista Seqüência**, nº 57, dez. 2008, p. 278.

<sup>66</sup> HEGEL, G.W.F. **Filosofia do Direito**. Editora Unisinos e edições Loyola, 2ª edição, 2010, tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen, p. 123 (§100, adendo).

Hegel considera que o consentimento,<sup>67</sup> o querer do criminoso, reside em sua própria ação, devendo tal indivíduo ser honrado como ser racional.<sup>68</sup>

Nesse sentido, o indivíduo não seria honrado como ente racional caso a pena seja considerada uma intimidação, a fim de prevenir determinados atos. Com efeito, Hegel critica as concepções da pena que consideram o criminoso como animal nocivo, o qual deve ser intimidado e/ou corrigido.

Exemplificativamente, pode-se citar Locke, para o qual, em seu *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, no §11, afirma que o criminoso é um animal selvagem que como tal deve ser eliminado.<sup>69</sup> Ou, ainda, o próprio Beccaria, para o qual a punição teria como finalidade prevenir o cometimento de delitos.

No ponto, nota-se uma crítica mais profunda, que ultrapassa o âmbito da pena e aplica-se ao contratualismo como um todo. Ora, o Estado não é de modo algum um contrato, tendo em vista que tal concepção possui caráter abstrato, formal, não traduzindo a efetividade do Estado pretendida por Hegel.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Pertille nota, quanto ao tema, que “aquilo que exige Beccaria, a saber, que o homem precisa dar seu consentimento a sua condenação, está totalmente correto; mas o criminoso já deu seu consentimento pelo seu ato mesmo. Que a violação do direito seja superada, isso resulta tanto da natureza do crime quanto da própria vontade do criminoso. Não obstante, os esforços de Beccaria para suprimir a pena de morte tiveram efeitos vantajosos. Mesmo que esta pena não pudesse ter sido inteiramente suprimida nem por José II nem pelos franceses, começou-se entretanto a distinguir quais eram os crimes que mereciam a pena de morte e quais eram aqueles que não mereciam. Com isso, a pena de morte tornou-se cada vez menos frequente, ainda que deva ser o caso para o castigo supremo” (HEGEL, G. W. F. “A pena de morte na Filosofia do Direito”. Apresentação de José Pinheiro Pertille in ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 27).

<sup>68</sup> Rosenfield nota, portanto, que é “a linguagem da ação que dá o consentimento à condenação e não uma aquiescência verbal ao resultado do ato. Mais especificamente, no capítulo relativo à ‘moralidade’, Hegel escreve que o homem é a ‘série de suas ações’, essas enunciando o seu ser, a sua natureza própria. No caso do direito penal, a ação do criminoso ‘fala’ por si mesma e, neste seu ‘falar’, está embutido o seu consentimento à própria pena, à sua própria punição, cabendo ao Estado, e não ao indivíduo, determinar o tipo de punição, que guarda relação e medida com o ato praticado” (ROSENFELD, Denis. “Justiça e pena capital – o teatro da morte” in ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 192).

<sup>69</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. São Paulo: Nova Cultural, 1978. (Coleção Pensadores), p. 43-44.

<sup>70</sup> “A crítica de Hegel está dirigida contra as condições mesmas de existência do Estado, pois este, segundo ele, não está baseado no contrato e, menos ainda, no consentimento individual à pena. Na verdade, o Estado preexiste em relação às vontades individuais, sendo um produto da história que, progressivamente, veio a aperfeiçoar as suas instituições conforme os progressos da liberdade que, nela, tiveram lugar. Exemplos para ele, são, neste sentido, a Revolução Francesa e o Estado Napoleônico com o código civil nele concretizado. Mas ele também preexiste num segundo sentido, na medida em que os seus princípios são superiores aos dos indivíduos por estar entre as suas funções a preservação não apenas da segurança individual, a preservação da vida de cada um, porém da vida do todo, da realização da

Quanto ao contrato, este se refere a vontades particulares, consistindo numa relação em que cada indivíduo dá seu consentimento, por meio de sua vontade particular, estabelecendo uma relação com outro indivíduo. Por isso, Beccaria afirma que o criminoso não dá seu consentimento em relação à pena de morte e que tal pena seria contraditória, pois é inimaginável alguém particularmente estabelecer sua vontade nesse sentido.

Contudo, Hegel considera o jusnaturalismo contratualista infundado, pois os sujeitos individuais só formam a sua identidade quando são reconhecidos por outro sujeito, em uma relação intersubjetiva, não se podendo pensar os indivíduos tomados de maneira isolada, tal como querem os representantes do contratualismo. Nesse sentido, destaca-se que a liberdade humana não se efetiva se estiver afastada da estrutura social.<sup>71</sup>

O contrato é uma categoria válida para o direito privado, mas não para o direito público. Um contrato representa uma convergência de vontades sobre algo específico, sempre se mantendo a pessoa tomada em sua individualidade.

Na Ética hegeliana, suprassume-se essa perspectiva: nega-se o individualismo, mas conserva-se a individualidade, desde que tomada de um ponto de vista superior, a saber, a vinculação orgânica do indivíduo a seus contextos éticos (Família, Sociedade Civil-Burguesa e Estado).

Assim, as duas teorias modernas acerca do direito natural – tanto a empirista quanto a formalista – estão equivocadas, pois defendem um indivíduo atomizado. Hegel, diferentemente, vale-se de um método especulativo que não procede do indivíduo isolado, mas sim da vida comunitária, a partir de uma matriz filosófica da intersubjetividade.<sup>72</sup>

Em relação à versão empirista do direito natural (tal como Locke, Hobbes e Beccaria), elas partem das coisas observáveis da realidade, mas não se sabe

---

liberdade em suas várias instâncias, do bem público e das suas condições mesmas de existência”. Nesse sentido, observa-se que “o Estado não é um conjunto de indivíduos, tomados isoladamente, atomisticamente, mas uma instituição supra-individual, resultado de um trajeto de regras, instituições e princípios que se assentam no bem coletivo” (ROSENFELD, Denis. “Justiça e pena capital – o teatro da morte” *in* ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 191).

<sup>71</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in* **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 48.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 48.

muito bem o que é necessário ou accidental, inexistindo uma unidade necessária entre a possibilidade e a realidade. Por isso, tal corrente elege um fato ao azar para ser o princípio que fundamenta a unidade científica.<sup>73</sup>

Para Hegel, isso mostra a limitação do contratualismo “empírico”,<sup>74</sup> visto que olvida a Moralidade presente na Eticidade, a qual pressupõe uma adesão voluntária e refletida da vontade individual nas instituições, e não meramente uma entrega da parte em uma simples absorção do todo. Na Moralidade, a pessoa do Direito Abstrato torna-se sujeito, de modo que passa a ter responsabilidade pelos seus atos (culpa), a partir da reflexão moral.

Essa Moralidade será abordada pelos formalistas (Kant e Fichte) e Hegel destaca a sua importância por ser uma conquista da autonomia da razão, visto que a natureza humana está na razão, *a priori*, independentemente das experiências, sendo condição de possibilidade dessas. Todavia, essa concepção também é insuficiente, porque a noção de dever pelo dever é abstrata, sendo que só é possível conhecer o dever em contextos concretos (não em um formalismo vazio) e, por isso, é preciso inserir conteúdos particulares ao dever.<sup>75</sup>

Assim, para Hegel, a razão não é somente forma, mas também é conteúdo. Por esse motivo, a razão se instancia na história como modos de racionalidade que pautam os comportamentos.

Na Eticidade moderna, Hegel mostrará que, em cada instituição social (Família, Sociedade e Estado), a liberdade é determinada de forma diferente. Sendo assim, falta em Kant a Eticidade, pois sem determinar o conteúdo do dever não tem como agir seguindo ou não a moral.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 49. A respeito dessa eleição de um fato ao azar, pode-se citar a diferença entre Hobbes e Rousseau, sendo que o primeiro atribui ao estado de natureza um caráter de guerra permanente decorrente de indivíduos egoístas, enquanto o segundo afirma que o homem, bom por natureza, é corrompido pela sociedade.

<sup>74</sup> Cumpre notar que esse modo de expressão é provocação hegeliana, pois é sabido que o contrato não é “empírico”; a provocação está em criticar os contratualistas pré-kantianos por definições contingenciais do que seria a natureza humana, tal como expressas nas diferentes concepções do estado de natureza.

<sup>75</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 46.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 47.

O dever só pode ser sabido através de mediações de instituições sociais, já que, na Moralidade, só se sabe acerca de direitos subjetivos. Assim, no nível da Moralidade, o dever constitui um universal abstrato por ser carente de realidade e, na Eticidade, ele se afirma como universal concreto, pois se situa dentro de um contexto de mediação social.<sup>77</sup>

Hegel ataca o formalismo, com efeito, tendo em vista a redução do conteúdo do direito ao conteúdo da moral. Não bastasse isso, essa corrente parte da vontade pura, que não possui determinações externas. Por isso, Hegel refere que o princípio da liberdade como fundamento da pessoa não foi tratado adequadamente pelas duas teorias, de modo que é necessário superar a abstração da liberdade e assumi-la como elemento imanente da vida de um povo.<sup>78</sup>

Então, não é só a Moralidade que o contratualismo suprime, mas sim a própria Eticidade. Na Eticidade, a reflexão moral faz-se presente em um mundo objetivo, não ocorrendo meramente nos pensamentos dos sujeitos tomados isoladamente, mas sim de modo efetivo na realidade.

A concepção contratualista, nesse sentido, não se atém ao fato de que as vontades particulares estão inseridas em uma vontade geral historicamente constituída, que será chamada por Hegel de substância ética. Com efeito, não se pode ter uma concepção puramente formal do Estado, tal como o contratualismo, uma vez que o Estado é formado a partir de valores já estabelecidos em determinada sociedade.

Ou seja, no contratualismo todos os indivíduos cedem partes de sua liberdade “absoluta”, da capacidade de tudo fazerem, rejeitando um suposto estado de natureza, para estabelecer um Estado a partir do nada, como se não existissem relações sociais antes disso. O que Hegel quer dizer, em oposição, é que não se pode fixar um Estado de modo abstrato, já que tal instituição é construída a partir de valores e princípios já enraizados na comunidade.

---

<sup>77</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in* **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 47.

<sup>78</sup> ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. “O contratualismo na perspectiva crítica de Hegel”. *in* **Intuitio**, v. 4, n. 1, 2011, p. 78.

Com efeito, Hegel terá de lidar com a oposição entre liberdade subjetiva e substancialidade ética, visto que a concretização da liberdade só ocorre por meio das mediações sociais, jamais de forma abstrata e imediata.<sup>79</sup> Assim, o indivíduo deve ser visto não de maneira isolada, mas inserido numa comunidade.<sup>80</sup>

Hegel parte da ideia de que, por meio da luta por reconhecimento, surgem instituições garantidoras da liberdade, de modo que os indivíduos sempre estão em convívio intersubjetivo na Eticidade (vida ética), a qual é permeada por costumes e valores (vínculos éticos). Por isso, direito real de um povo é a junção da Moralidade e do direito natural (chamado na *Filosofia do Direito* de Direito Abstrato).<sup>81</sup>

Portanto, para que ocorra a superação do estado de natureza, a liberdade deve superar o seu fundamento autorreferencial. Isso só é possível quando a noção de pessoa e o seu aspecto abstrato forem articulados com a dimensão do reconhecimento.<sup>82</sup>

Para Hegel, não basta aceitar o direito e a liberdade individual como momentos necessários para a fundação da vida social e política. É preciso também demonstrar sua insuficiência a fim de introduzir algo com maior conteúdo conceitual: o reconhecimento.<sup>83</sup>

Destaca-se, dessa forma, que a luta pelo reconhecimento é o equivalente lógico ao estado de natureza. A luta por reconhecimento antecede o Direito Abstrato, pois ele pressupõe os resultados da luta pelo reconhecimento, ou seja, no direito o outro já é reconhecido como indivíduo portador de vontade e propriedade.

Esse aspecto, portanto, é o que aproxima Hegel da filosofia de Hobbes e dos teóricos contratualistas por um lado, mas o diferencia por outro. Por isso, Hegel aborda o Estado somente no plano da Eticidade, querendo dizer com tal conceito que o Estado faz parte de costumes e valores compartilhados em uma

---

<sup>79</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. "Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição". *in* **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 49.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>82</sup> ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. "O contratualismo na perspectiva crítica de Hegel". *in* **Intuitio**, v. 4, n. 1, 2011, p. 88.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 90.

comunidade, verificados objetivamente na realidade, não podendo ter seus princípios fixados a partir de uma abstração (de um suposto estado de natureza). Dessa forma, aquele que rompe com o contrato não está fora da comunidade, pois não existem direitos fora da Eiticidade.

Diante disso, verifica-se que, no Estado hegeliano, a liberdade não termina onde a do outro começa, mas começa e se desenvolve conjuntamente às liberdades dos outros, fundamentais para compreender o que é a realidade e para agir de modo efetivo. Ou seja, a liberdade começa com a do outro,<sup>84</sup> pois somente as instituições universais garantem a possibilidade de efetivação da vontade no mundo objetivo. Percebe-se, pois, a tremenda diferença de tal concepção em relação ao Estado contratualista, no qual a liberdade de um indivíduo termina onde começa a do outro.<sup>85</sup>

Feitas essas considerações acerca do contratualismo, passa-se a expor de que maneira o crime e a pena são concebidos na *Filosofia do Direito*, para uma melhor compreensão da crítica hegeliana em comento.

---

<sup>84</sup> Alguns autores, tal como Honneth, intitulam tal conceito de liberdade como liberdade social; outros a denominam como liberdade positiva (ver HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 81 e ss. Tradução de Saulo Krieger).

<sup>85</sup> Denominada pelos autores contemporâneos como liberdade negativa (HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 43 e ss. Tradução de Saulo Krieger).

## PARTE II – A TEORIA DA PENA NA FILOSOFIA DO DIREITO DE HEGEL

### 3. Da Concepção Hegeliana da Pena

#### 3.1. Da *Filosofia do Direito*<sup>86</sup>

Neste tópico, a explicitação do contexto maior da teoria da pena hegeliana, que é a *FD*, será brevemente apresentada através da demarcação de algumas coordenadas fundamentais de cunho lógico e sistemático, ao sabor do “sistema” hegeliano. Sendo assim, inicialmente, cumpre referir que essa obra tem por escopo analisar (§4 da *FD*) o terreno do direito, o qual Hegel chama de “espiritual” e possui como ponto de partida a vontade, que é livre, de modo que a liberdade constitui sua substância e sua determinação, sendo o sistema do direito o reino da liberdade efetivada, o mundo do espírito produzido a partir dele mesmo, enquanto segunda natureza. Por tratar de tal liberdade efetivada, denomina-se espírito objetivo esse terreno do direito e da vontade livre<sup>87</sup> (em que serão abordados os temas relacionados ao que chamamos atualmente de filosofia prática,<sup>88</sup> como a filosofia do direito).

Por conseguinte, cabe destacar que a *FD* aborda o processo de transformação/evolução do espírito objetivo e da vontade livre, até que essa vontade atinja a objetividade de ser em si e para si, o que se verificará na *Eticidade* (vida ética). Nesse sentido, explica-se que a vontade livre se inicia como vontade imediata/abstrata, passando para a singularidade da subjetividade (o direito da vontade subjetiva) em frente ao universal (o direito do mundo e da ideia) na *Moralidade* e, finalmente, atingindo um grau de universalidade/objetividade na *Eticidade*, na qual a vontade é refletida dentro de

---

<sup>86</sup> Doravante, abreviar-se-á a referida obra *Filosofia do Direito* pelas iniciais “*FD*”.

<sup>87</sup> Para Denis Rosenfield, o conceito ou substancialidade da vontade livre “trata-se do movimento de atualização lógica do conceito na individualidade do mundo. Uma substancialidade que é nada mais do que o movimento de fazer e refazer constantemente o processo de dissolução e produção de si em cada uma e no conjunto das <determinidades> assim produzidas” (ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e Liberdade em Hegel**. São Paulo: Ática, 2. ed, 1995, p. 46).

<sup>88</sup> Oportuno notar, no ponto, o alerta de Kervégan: “a ideia que Hegel possui da especulação implica a transformação da clássica divisão entre *theoria* e *praxis*, assim como entre filosofia pura e aplicada; requer que o olhar especulativo também se volte para o empírico” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 99).

si e no mundo exterior, de modo que a liberdade existe tanto como realidade efetiva e necessidade quanto como vontade subjetiva.

É interessante observar, no ponto, a diferença entre *Realität* (realidade empírica) e *Wirklichkeit* (realidade efetiva), sendo a realidade empírica a mera realidade exterior, o mundo em sua imediatidade (ser-aí), o qual não sofreu ainda nenhuma mediação do pensamento, nem qualquer ação humana a partir da reflexão. Diferentemente, a realidade efetiva é o resultado da mediação feita entre pensamento e mundo, na qual se busca uma essência e universalidade a partir da reflexão.

Tal reflexão é constituída pelo movimento lógico característico do discurso em movimento/filosofia especulativa hegeliana, da qual fazem parte (1) o entendimento, que fixa as determinidades; (2) a razão negativa ou a dialética, que ultrapassa essas determinidades em seus opostos; e (3) a razão positiva ou especulativa, que apreende a unidade dessas determinações em sua oposição, com a conseqüente suprassunção e elevação do entendimento pela razão, configurando o movimento fundamental da filosofia hegeliana (ver §§79-83 da *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*).<sup>89</sup> Essa é a racionalidade que marca a efetividade, a saber, o discurso em movimento, especulativo, processual, que torna possível o pensar, o querer e o agir sobre o mundo, motivo pelo qual Hegel afirma, no prefácio da *FD*, “o que é racional é efetivo e o que é efetivo é racional”.

Portanto, o Estado hegeliano é efetivo no sentido de ser realidade efetiva, ou seja, de ser o resultado de uma mediação feita entre o pensamento e o mundo. Além disso, tal Estado é racional por ser a instância que permite a mediação dos interesses individuais através da reflexão. Disso decorre que “a vontade é racional ao conduzir pela reflexão a sua singularidade em direção ao espaço da universalidade da esfera pública”.<sup>90</sup>

Feitas essas considerações de cunho metodológico e sistemático da filosofia hegeliana, passa-se, antes de adentrar no primeiro capítulo da *FD*, a explicitar o conceito de Eticidade (*Sittlichkeit*), o qual tornará mais palpável a

---

<sup>89</sup> Aqui, utiliza-se a seguinte tradução: HEGEL, G. W. F. **Enciclopédia das Ciências Filosóficas**: em compêndio (1830). São Paulo: Loyola, 1995.

<sup>90</sup> PERTILLE, José Pinheiro. “O Estado Racional Hegeliano”. in **Veritas**. Porto Alegre, v. 56, n. 3, 2011, p. 23.

crítica hegeliana ao contratualismo, bem como a noção de Espírito e segunda natureza mencionadas ao longo deste tópico. Tal tarefa se faz necessária na medida em que é característico em Hegel o movimento circular, de modo que suas obras possuem dois movimentos distintos, conforme será visto no tópico a seguir.

### 3.2. A Eticidade e o Reconhecimento

É interessante salientar os dois movimentos gerais da *FD*, tendo em vista que a não explicitação dessas duas visões podem gerar certa confusão. Nesse sentido, destaca-se que a *FD* possui a sua ordem de apresentação, o vir a ser do Estado, ao analisar-se a obra linearmente, do começo ao fim (primeiro capítulo ao último). Essa ordem de apresentação vai do Direito Abstrato à Eticidade.

No entanto, é visível a existência de outra ordem nessa mesma obra, qual seja, a da fundamentação, que pode constituir tanto o início quanto o fim do movimento da vontade em busca da efetivação da liberdade. Essa ordem de justificação, de maneira oposta, inicia na Eticidade e condiciona tanto a Moralidade quanto o Direito Abstrato.

Sendo assim, percebe-se que a Eticidade constitui papel fundamental para a melhor compreensão do Direito Abstrato, motivo pelo qual se passa a expor tal conceito. Para tanto, vale-se de pequena comparação entre a *FD* e a *Fenomenologia do Espírito*,<sup>91</sup> visto que ambas tratam do conceito de Eticidade, bem como pelas duas obras possuírem as ordens acima mencionadas (ordem de justificação e ordem de apresentação).

Consequentemente, refere-se que o conceito de Eticidade/Vida Ética (*Sittlichkeit*) é uma noção intrínseca ao conceito de Reconhecimento (*Anerkennung*), visto que a Eticidade suprassume o Reconhecimento. Isso

---

<sup>91</sup> No presente trabalho, utiliza-se a seguinte tradução da obra para o português, que doravante será mencionada pelas iniciais "FE": HEGEL, J. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. São Paulo. Editora Vozes, 2002.

porque, na Eticidade, as consciências-de-si se relacionam não mais sob o ponto de vista abstrato (tal como ocorre no reconhecimento), mas sob a perspectiva histórico-social.

Na *FE*, obra marcada pelo movimento do vir-a-ser do saber (§27), a Eticidade é apresentada no tópico referente ao Espírito (*Geist*), capítulo VI, cujo §441 refere que em vez de figuras da consciência, o Espírito diz respeito a figuras de mundo, numa realidade efetiva. Ou seja, no Espírito, além da relação de intersubjetividade apresentada na relação de reconhecimento (capítulo IV, dialética do senhor e do escravo), agrega-se as relações históricas e sociais, como figuras de mundos.

Desse modo, percebe-se que o Espírito é uma supressão dos assuntos precedentes (§440, *FE*), visto que no capítulo IV a consciência toma ciência de si, estruturando-se a partir de uma intersubjetividade. Posteriormente, no capítulo V, há o reconhecimento universalista dessa intersubjetividade a partir da Razão e, finalmente, no Espírito, é apresentada a estrutura histórica do reconhecimento intersubjetivo.

Portanto, o Espírito é a passagem dessa universalidade abstrata da razão, que trata de princípios morais e éticos como razão pura (ex: Kant) para uma universalidade concreta (consciência coletiva de uma determinada época, inserida em determinados contextos sociais). Com efeito, o Espírito enquanto tal (§439, *FE*) são os costumes recebidos (substância ética) e os costumes praticados (efetividade ética). Nesse sentido, o Espírito apresenta-se como os costumes de um povo, como uma consciência que se pauta e se baseia nos costumes para sua ação, de acordo com valores sociais determinados e papéis sociais que a consciência desempenha com outros indivíduos.

Na *FE*, o Espírito subdivide-se em o espírito verdadeiro (a Eticidade - §441), o espírito alienado de si mesmo (a Cultura - §442) e o espírito certo de si mesmo (a Moralidade - §442). Como paradigma do modelo de Eticidade, Hegel traz o exemplo do mundo grego antigo, no qual se vive, pensa-se e se reflete de acordo com os costumes.

Na Eticidade, os costumes não são vistos sob uma ótica metafísica/abstrata, mas como efetivação, servindo de referencial para as ações.

Desse modo, os costumes pautam as ações e essas práticas ou os reiteram/ratificam ou os mudam/retificam.

Na Grécia antiga, contudo, havia uma harmonia entre a substância ética e a consciência do mundo grego, já que os gregos antigos se identificavam com seus costumes e os pensavam como naturais (confusão entre natureza e convenção, entre *Physis* e *Nomos*), por isso tal Eticidade é chamada de o Espírito verdadeiro, porque o Espírito é naturalizado. Após, essa harmonia entra em colapso (ex: caso das tragédias, como Antígona, que desafia os costumes e o seu papel social) e surge um outro mundo, no Direito Romano, passando tal desenvolvimento pelo mundo medieval e renascentista até se chegar na modernidade com o horizonte histórico da Revolução Francesa e da visão moral de mundo, marcada pela filosofia kantiana.

O que importa frisar, no entanto, é que na Eticidade da *FE* ocorre a constituição intersubjetiva da subjetividade a partir dos papéis sociais desempenhados na sociedade, nas instituições sociais, os quais são naturalizados pelos indivíduos, como bem assinalado pelo exemplo da Grécia antiga.

Diferentemente, na *FD*, é apresentada uma Eticidade para o mundo contemporâneo de Hegel, dividida entre Família, Sociedade Civil-Burguesa e Estado. Nessa obra, em vez do vir-a-ser do saber, é tematizado o problema da autorrealização da liberdade, herdado da filosofia kantiana, mas a liberdade é vista, em Hegel, no sentido de uma liberdade positiva, que começa com a liberdade do outro.

Aqui, o capítulo da Eticidade é precedido pelo Direito Abstrato (primeira forma de liberdade objetiva, que se refere ao dispor de objetos que são reconhecidos como propriedades) e pela Moralidade (o agente passa a ser visto como sujeito, implicando uma noção de responsabilidade sobre suas ações). Desse modo, o reconhecimento é fundamentado com vistas ao reconhecimento jurídico (Direito Abstrato, no qual há o reconhecimento do eu enquanto pessoa), passando pelo reconhecimento da responsabilidade individual pelas ações (Moralidade, na qual há o reconhecimento do eu enquanto sujeito) e, por fim, o reconhecimento de todos como pertencentes a determinado grupo, como

membros de uma comunidade (Eticidade, na qual há o reconhecimento do eu enquanto membro de um grupo).

Feitas essas duas considerações gerais acerca do conceito de Eticidade (tal como apresentada tanto na *FE* quanto na *FD*), percebe-se que ambas se referem ao conjunto de referenciais que existe objetivamente e pauta as instituições sociais em determinado tempo histórico, de modo que as ações particulares confirmarão tais costumes ou os modificarão. No entanto, alguns autores apontarão diferenças entre a *FE* e a *FD*.

Para Rosenzweig,<sup>92</sup> há um decréscimo político e incremento religioso na filosofia política de Hegel na *FE*, sendo o espírito suprassumido pela religião (cidadão se perde em prol do homem religioso, estando a consciência moral acima do Estado), visto como positivo pelo autor, porém Hegel teria arruinado tal concepção na *FD*, dando primazia ao Estado repressivo em relação à religião.

Para Allen Wood,<sup>93</sup> ocorre o inverso, sendo na *FD* apresentado um conceito mais desenvolvido de Eticidade do que na *FE*, pois a Eticidade é vista como a autorrealização da liberdade. Isso porque, na *FE*, os membros da comunidade simplesmente aderiam aos papéis sociais desempenhados no mundo grego antigo (pensamento marcado pelo romantismo), enquanto que na *FD* a Eticidade é precedida pelo Direito Abstrato e pela Moralidade, estando Hegel apresentando não um papel conservador ou tradicionalista, mas uma crítica às condições sociais existentes a partir da individualidade pessoal, como uma reflexão crítica sobre as instituições assim como elas existem.

Desse modo, o Estado hegeliano é visto como liberdade concreta, pensado como interesse público e privado, ao mesmo tempo é um meio para a satisfação dos interesses privados (fim imanente são os interesses privados) e também é um poder superior (instituições estatais acima dos interesses privados, que atuam como um espaço de mediação, espaço de razões para o funcionamento da coisa pública).

---

<sup>92</sup> HYPOLITE, Jean. **Gênese e Estrutura da Fenomenologia do Espírito**. São Paulo, Editora discurso editorial, 1999, p. 348.

<sup>93</sup> WOOD, Allen. "A Ética de Hegel". in BEISER, Frederick. **Hegel**. Ideias & Letras, 2014. Traduzido por Guilherme Rodrigues Neto.

Por fim, apresenta-se a tese de Hyppolite,<sup>94</sup> para o qual as concepções de Eticidade são uma mesma teoria desenvolvida em momentos diferentes. Pensa-se, neste trabalho, ser a tese mais adequada, tendo em vista a pretensão sistemática da filosofia hegeliana.

Nesse sentido, as duas concepções de Eticidade seriam compatíveis, mas sob aspectos diferentes. Como a *FE* trata do vir-a-ser do saber, a Eticidade é apresentada anteriormente à Moralidade e à religião, pois se está tratando das experiências da consciência. Sob outro aspecto, a *FD* apresenta os momentos do reconhecimento jurídico para a autorrealização da liberdade, de modo que a Eticidade é um momento posterior à Moralidade, já que é na Eticidade que a autorrealização torna-se objetiva, efetiva.

Com efeito, ambos conceitos de Eticidade são uma supressão do Reconhecimento e dizem respeito a uma conexão entre substância ética e autoconsciência (consciência-de-si), bem como se referem à efetividade apresentada na realidade concreta, a partir de papéis históricos e sociais, como figuras de mundo. Contudo, a *FE* está no ritmo da evolução histórica (do passado ao presente) e a *FD* na perspectiva conceitual do presente (moderno/atual a Hegel). Ademais, as obras têm finalidades distintas, pois a *FE* apresenta o vir a ser do saber, enquanto a *FD* analisa o vir a ser do Estado.

A partir dessas noções acerca do conceito de Eticidade, será possível clarificar em que medida a vontade geral (substância ética) se distingue da vontade particular da autoconsciência (consciência de si). Essa distinção será de suma importância para a compreensão das categorias de crime e pena na filosofia hegeliana.

Antes de prosseguir, é importante notar que os temas discutidos nesse tópico são bastante amplos, mas se fazem necessários como parâmetros fundamentais para a questão principal, devido a articulação sistemática hegeliana. Assim, apesar do tratamento não aprofundado da discussão em comento, acredita-se que ela tornará mais clara a diferença entre o Direito Abstrato e a Eticidade, facilitando também a compreensão crítica de Hegel ao

---

<sup>94</sup> HYPOLITE, Jean. **Gênese e Estrutura da Fenomenologia do Espírito**. São Paulo, Editora discurso editorial, 1999.

contratualismo moderno. Feito esse alerta, retorna-se à ordem de apresentação da *FD*, explicitando-se em que consiste o Direito Abstrato.

### 3.3. Do Direito Abstrato

Para a explanação em questão, é necessário se ater, inicialmente, à primeira seção da obra, que consiste no Direito Abstrato,<sup>95</sup> haja vista que o crime é tratado no fim dessa seção, sendo apresentado como a passagem do Direito Abstrato para a Moralidade.<sup>96</sup> Antes de iniciar tal comentário acerca da pena, é devido, pois, esclarecer o que seria essa vontade imediata/abstrata.

Hegel introduz tal explicação afirmando que, no Direito Abstrato, a relação da vontade livre está na determinidade da imediatidade (§34 da *FD*). Ou seja, está na relação da vontade particular (vontade de um pensar e querer abstratos) com um mundo externo de coisas, assim como no reconhecimento jurídico de coisas como propriedade de pessoas, as quais exercem sua vontade perante essas coisas imediatamente dadas na exterioridade.

O Direito Abstrato apresenta as formas mais imediatas e indeterminadas da realização da liberdade, como expressão da vontade livre. Nele, não há mediação de instituições sociais.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> “O direito abstrato sem dúvida não dá à liberdade objetiva seu conteúdo (esse é da ordem social e política), mas define abstratamente o esquema universal da relação entre homem e a natureza material (propriedade), ao qual o trabalho dá sua expressão concreta, e das relações dos homens entre si (contrato)” (KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 101-102).

<sup>96</sup> É de suma importância frisar que a pena não compreende apenas o Direito Abstrato, como bem comenta Thadeu Weber, de que “ao contrário da interpretação que compreende que a teoria hegeliana da pena se resume ao direito abstrato, há de ser considerado um segundo momento no desenvolvimento das ideias de justiça e direito, qual seja, a sociedade civil, onde acontece a mediação das vontades e a administração da justiça. A definição da pena, nesse nível, não se dá de forma automática e individualizada, senão através da mediação exercida pelos processos de criação e aplicação da lei. Embora o conceito do direito determine o justo, ele não é suficiente para quantificar uma pena. Tal papel deve ser exercido pela lei, que é sujeita à contingência e à arbitrariedade” (WEBER, Thadeu. “Justiça e Punição na Filosofia do Direito de Hegel”. *in* **Direitos Fundamentais & Justiça**. Ano 8, nº 28, 2014, p. 154). Com efeito, apesar de ser inegável que tal categoria seja apresentada como a passagem do Direito Abstrato para a Moralidade, motivo pelo qual aqui se dá especial atenção ao Direito Abstrato, será ressaltado, posteriormente, o fundamento ético da punição.

<sup>97</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in* **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 55.

Quanto ao tema, Rosenfield explica que ele é empírico porque a ‘pessoa’ age de acordo com seus desejos e pulsões na procura de uma satisfação que pode realizar-se graças às relações do direito vigente numa comunidade determinada. Já a adjetivação de abstrato seria porque a ‘pessoa’ encontra-se em uma relação de exterioridade no que se refere às suas próprias determinações naturais.<sup>98</sup>

Nessa relação, ainda não há uma personalidade e uma identidade comum entre indivíduos e povos; há, somente, uma consciência de si segundo a vontade natural e as oposições exteriores dela (§35 da *FD*, adendo). Hegel afirmará, no §38 da *FD*, que a ação concreta e as relações morais/éticas, no Direito Abstrato, são apenas uma possibilidade, tendo em vista que a determinação jurídica é apenas uma permissão ou competência.

No Direito Abstrato, verifica-se que a liberdade se dá de maneira imediata de três principais formas, quais sejam: a propriedade, o contrato e o ilícito. Primeiramente, ela será a posse, consistindo em uma vontade abstrata em geral de uma pessoa que apenas se relaciona a si com as coisas do mundo.

Na posse, a pessoa deve exteriorizar sua interioridade livre através do direito de apossar-se das coisas, desde que não seja de outro. Nesse sentido, a posse dá possibilidade de uso, sendo uma expressão objetiva da capacidade jurídica e legal.<sup>99</sup>

Essa posse adquire possibilidade de troca somente quando se torna propriedade, em que há o reconhecimento por outras vontades. Assim, o direito de propriedade apresenta-se como expressão da vontade livre reconhecida.<sup>100</sup>

Quanto à distinção entre posse e propriedade, cabe referir o §45 da *FD*, no qual se afirma que

o fato de que eu tenha algo em meu poder mesmo externo constitui a posse da mesma maneira como o aspecto particular segundo o qual eu faço algo ser meu por carecimento natural, por impulso e por arbítrio é o interesse particular da posse. Mas o aspecto segundo o qual eu sou, enquanto vontade livre, objetivamente para

---

<sup>98</sup> ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e Liberdade em Hegel**. Editora Ática, 2. ed, 1995, p. 75.

<sup>99</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 56.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 56.

mim, e somente assim sou vontade efetiva, constitui o que há aí dentro de verdadeiro e de jurídico, a determinação da propriedade.

Por conseguinte, será tratado o conceito de contrato (*Vertrag*), no qual uma pessoa relaciona-se com outra, diferenciando-se de si, sendo reconhecida (tendo ser-aí) para o outro somente como proprietária. Quando o ser-aí recebe uma existência pela passagem da propriedade de um para o outro, por sua vontade comum e com a manutenção de seus direitos, isto configura o contrato.

Quanto ao tema, cabe referir que o contrato é o reconhecimento formal da propriedade de outro, de modo que o que importa não é mais a coisa (como na posse) ou a coisa em relação a duas vontades (propriedade); o que importa é, somente, as duas vontades, visto que a coisa não está mais em jogo. Com efeito, verifica-se um aumento da intensidade na concretização da liberdade.

No tocante ao contrato, cita-se a última frase do §71 da *FD*, de que “essa mediação de ter propriedade, não mais somente pela mediação de uma Coisa e de minha vontade subjetiva, mas também pela mediação de uma outra vontade e, com isso, em uma vontade comum constitui a esfera do contrato”. Ainda, oportuno notar o adendo do referido parágrafo, o qual assevera que “o contrato pressupõe que aqueles que o estabelecem se reconheçam como pessoas e como proprietários; pois ele é uma relação do espírito objetivo, assim o momento do reconhecimento já está nele contido e pressuposto”.

A fim de melhor compreender o conceito de contrato na filosofia hegeliana, traz-se à baila excerto da obra apresentado no §72, o qual esclarece que

a propriedade, cujo *aspecto* do ser-aí ou da *exterioridade* não é mais uma Coisa. Porém contém dentro de si o momento de uma vontade (e, com isso, de outra vontade), vem a constituir-se pelo *contrato* – enquanto o processo, no qual se expõe e se medeia a contradição, de que *sou* e *permaneço* um proprietário sendo para mim, que exclui a outra vontade, na medida em que numa vontade idêntica com a outra vontade eu *deixo* de ser proprietário.

Dito isso, precisa-se esclarecer que a propriedade, em um de seus aspectos, é um ser-aí enquanto Coisa exterior. Mas, enquanto ser-aí da vontade, este é para outro apenas enquanto vontade de uma outra pessoa (ou seja, verifica-se apenas a vontade de outrem). Disso se conclui que a mediação de ter propriedade, não mais somente pela mediação de uma Coisa e de uma vontade subjetiva, mas também pela mediação de uma outra vontade e, com isso, em

uma vontade comum, isto constitui a esfera do contrato (§71 da *FD*). Nesse sentido, a propriedade cujo aspecto do ser-aí (exterioridade) não é mais apenas uma Coisa, contendo dentro de si o momento de uma vontade (com outra vontade), constitui-se pelo contrato (§72 da *FD*).

Em tal processo, alguém se alheia dessa propriedade enquanto propriedade, a fim de que sua vontade seja objetiva enquanto sendo-aí. Entretanto, nesse segundo momento, essa vontade enquanto alheada é ao mesmo tempo uma outra vontade, sendo a unidade de vontades diferentes, as quais renunciam a si sua diferenciação. Apesar disso, essas vontades permanecem para si vontades próprias, não idênticas (§73 da *FD*), as quais são independentes e convergem por ocasião do contrato.

Salienta-se, quanto ao tema, que Hegel concebe valor extremamente positivo ao contrato como categoria do direito privado, como ponto de mediação entre a propriedade e o injusto. Apesar disso, como já visto, o contrato não é expansível para o direito público e para a fundamentação do Estado, bem como também apresentará insuficiência ao tratar do direito penal, como será visto posteriormente.

Feito esse esclarecimento acerca do contrato, trata-se do ilícito, última seção do Direito Abstrato, haja vista que nessa relação o ser-aí não se diferencia de outra pessoa, ou essa vontade é em si mesma diversa e oposta de si. Assim, o indivíduo sobreporá a sua vontade particular perante a vontade de outrem (e sob a vontade universal).

Nessa seção será analisada a contraposição do direito em si e da vontade particular, enquanto nela se torna um direito particular. Hegel exporá, no §82 da *FD*, que “o direito se restabelece através do negar essa sua negação, processo pelo qual sua mediação, de retornar de sua negação a si, se determina como efetivo e válido, quando inicialmente era apenas em si e algo imediato”.<sup>101</sup>

O ilícito é subdividido em 3 (três) partes: o ilícito civil ou não intencional, a fraude e o crime. No ilícito civil há um problema no reconhecimento do direito

---

<sup>101</sup> HEGEL, G.W.F. **Filosofia do Direito**. Editora Unisinos e edições Loyola, 2ª edição, 2010, tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen, p. 115 (§82).

ligado ao interesse particular oposto e a sua maneira de ver igualmente oposta, já que há um conflito aparente do direito em si (Hegel dá o exemplo, no §85 da *FD*, de uma coisa disputada a partir de um título jurídico, observando, aqui, que esse é um juízo apenas negativo, em que o particular vem a ser negado no predicado de que algo é seu).

Tal dano é uma injustiça não maldosa e não intencional que não atinge o conceito de direito, pois a disputa ocorre entre diferentes vontades em relação à propriedade/objeto, não em relação ao direito. Por esse motivo, não há punição para essa injustiça, apenas a restituição da posse, já que o autor não desrespeita a lei, mas equivoca-se no caso particular.<sup>102</sup>

Na fraude, é abordada a problemática da reivindicação de um direito, fato que o torna meramente subjetivo e, com isso, não essencial e aparente. Dessa forma, não há o respeito, mas mantém-se a aparência de direito.<sup>103</sup>

Por fim, a categoria de crime é apresentada, cabendo destacar que ela representa a violência do direito, acarretando a coação da vontade. Nesse ato, o criminoso quer ser injusto, desrespeitando tanto o direito quanto a aparência do direito, motivo pelo qual a punição é apropriada.<sup>104</sup>

### 3.4. Do crime

Passando especificamente para a temática do crime e da pena, é devido esclarecer que Hegel apresenta a sua teoria da pena como um processo/movimento, o qual consiste em negar uma negação pré-existente, qual seja, a do direito. O crime é a negação da vontade livre do outro, ruptura com o reconhecimento recíproco expresso pelo sistema do direito enquanto mediação das vontades livres individuais, motivo pelo qual é preciso negá-lo.

---

<sup>102</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. "Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição". *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 57.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 57.

Com efeito, ao negar a negação de um direito, chega-se a um resultado positivo, que é o próprio direito. Pode-se pensar, por meio da lógica formal, que apenas pela dupla negação do direito já se estaria diante do próprio direito. Porém, não parece ser essa a conclusão a que Hegel quer chegar, até porque a negação, em sua filosofia, sempre apresentou papel de suma importância,<sup>105</sup> sendo não somente uma negação destrutiva, mas possuindo um papel extremamente positivo, permitindo que as afirmações que sejam negadas elevem-se a um novo patamar, por meio do que será chamado de *Aufhebung*,<sup>106</sup> ou suprassunção, ou, ainda, de razão especulativa.

Importante observar, no ponto, que o crime não é a violação de apenas um direito, mas do sistema jurídico como um todo, na medida em que o criminoso sobrepõe sua vontade particular aos princípios da propriedade e do acordo das vontades, universalmente aceitos. Por exemplo: se alguém furtar um livro, esse alguém não estará ferindo somente o direito de propriedade do livro da vítima, mas estará violando a lei universal de propriedade, que consiste em afirmar que se algo é de alguém (é sua propriedade), ela não é propriedade de outrem, não podendo ser sobrepujada por uma vontade particular alheia.

O problema, contudo, é que não há nada que limite essas vontades particulares, motivo pelo qual uma pode exercer a sua vontade sobre a outra, ocasionando uma injustiça. Diante de tal violação é que se percebe a necessidade de Moralidade.<sup>107</sup>

Isso porque essas vontades são imediatas e contingentes, sendo possível haver um ato injusto, de modo que o pacto/contrato seja ferido. Ante essa possibilidade de injustiça, mostra-se a insuficiência do Direito Abstrato.<sup>108</sup>

Nessa seara, o Direito Abstrato apresenta-se capaz de assegurar direitos inicialmente; todavia, na evolução da vontade livre, o direito precisa estar conectado com uma reflexão da vontade sobre ela mesma, sobre as outras

---

<sup>105</sup> “O dialético constitui a alma móvel da progressão científica, e é o princípio através do qual somente a coerência imanente e a necessidade entram no conteúdo da ciência” (DUDLEY, Will. **Idealismo Alemão**. Editora Vozes, 2007, p. 232).

<sup>106</sup> PERTILLE, José Pinheiro. “Aufhebung, meta-categoria da lógica hegeliana”. in **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, Ano 8, nº15, Dezembro - 2011: p. 58-66.

<sup>107</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. in **Aufklärung**, v. 2, n. 1, 2015, p. 56.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 57.

vontades, sobre o estatuto das suas intenções e propósitos, sobre os bens que se visam. Diante disso, o crime mostra a importância dessa ordem de reflexões morais, que estão além dos conteúdos propriamente jurídicos que dispõem sobre a personalidade jurídica em torno de suas propriedades exteriores, mas que revelam sua dependência da estrutura interna da própria vontade.

Assim, o direito positivo formal é incapaz de garantir a plena efetivação do princípio pressuposto da vontade livre. Por essa razão, o direito penal é a transição do Direito Abstrato para a Moralidade.<sup>109</sup>

No ponto, pois, ressalta-se que o Direito Abstrato não deve ser tomado isoladamente, pois a efetivação do direito se dá através do conceito de vontade do Espírito Objetivo. Conseqüentemente, destaca-se que o direito não está fundamentado na prerrogativa de punição, não sendo um conjunto de normas prescritas externamente aos indivíduos tomados isoladamente e esses devendo obedecer a essas normas irrefletidamente.

Aqui, portanto, é preciso compreender a totalidade ética.<sup>110</sup> Porém, tal totalidade não pode ser apreendida pelo modelo contratualista, já que seu raciocínio é centralmente individualista, não havendo a supressão do indivíduo, servindo para fundamentar a relação jurídica entre pessoas proprietárias e para pensar a relação entre Estados soberanos, mas não a Eticidade.

Nesse sentido, é importante retomar a crítica de Hegel às teorias contratualistas tradicionais<sup>111</sup> da pena.<sup>112</sup> Ele critica a teoria preventiva (sendo um exemplo de autor que segue essa linha Beccaria), por ela ser um mero modo

---

<sup>109</sup> CORREIO, Mateus Salvadori. "Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição". *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015, p. 56-57.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>111</sup> Aqui, chama-se de tradicionais as teorias que se apresentaram antes de Hegel.

<sup>112</sup> "Além disso, não é apenas o conceito de crime, o racional em si e para si, com ou sem consentimento dos indivíduos singulares, que o Estado tem de fazer valer, porém também a racionalidade formal, o querer do indivíduo singular, reside na ação do criminoso. Que a pena seja aí considerada como contendo seu próprio direito, nisso o criminoso é honrado como um ser racional. – Essa honra não lhe compete quando o conceito e a medida de sua pena não são tomados de seu ato mesmo; - tampouco lhe compete quando é considerado somente como um animal nocivo, que tem de ser tornado inofensivo, ou quando se visa à intimidação e à correção. – Além do mais, considerado o modo de existência da justiça, a forma que ela tem no Estado, a saber, enquanto pena, não é de toda maneira a única forma, e o Estado não é pressuposto que condiciona a justiça em si" (Adendo ao §100 da Filosofia do Direito de Hegel, grifo do autor).

de coação e intimidação, na medida em que o objetivo da pena seria apenas prevenir o cometimento de novos crimes. Também critica o posicionamento formalista de Kant,<sup>113</sup> por tratar-se de uma aplicação da lei abstrata, perdendo a referência do direito penal aos componentes éticos.<sup>114</sup>

Isso porque Hegel acredita que o objetivo da pena deve ser reconduzir o infrator aos parâmetros racionais dos quais ele fugiu ou, melhor dizendo, restabelecer o elo ético do criminoso por meio da reconciliação. Nesse sentido, a tarefa última do direito penal seria preservar a ligação do criminoso para com a comunidade, mesmo com aquele que rompeu o laço jurídico.<sup>115</sup> Deve-se, pois, elevar a reconciliação ao patamar de objetivo último do ato de punir (*FD*, §220).<sup>116</sup>

Ademais, Hegel refere que o criminoso deve ser tratado como sujeito racional que o é, devendo ser honrado como tal (ou seja, ele tem o direito de ser punido para que sua honra seja estabelecida), respondendo pelo seu ato e pela não observância da vontade universal, haja vista que ele sobrepôs sua vontade particular acima da vontade universal, a despeito de possuir ciência dos princípios universais de propriedade e do acordo de vontades. Com efeito, deve

---

<sup>113</sup> KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, tradução de Paulo Quintela.

<sup>114</sup> Nota-se, entretanto, que Hegel não deixa de considerar a pena como retributiva, tanto que Melina Duarte alcunha tal retribuição como uma lei de talião. Explana-se, contudo, que essa lei de talião se refere a uma igualdade de valor entre o crime e a pena sofrida, não de tipo. Isso porque uma lei de talião aos moldes de “olho por olho, dente por dente” não se diferiria da simples anulação de um mal por um mal, não distinguindo justiça da vingança legal. O que Hegel quer, portanto, é fixar uma forma racional de igualdade de valor, a fim de que se compreenda a exata punição pelo crime, evitando-se atrocidades e selvagerias, como bem refere DUARTE, Melina. “A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel”. in **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, Ano 6, nº10, 2009, p. 82.

<sup>115</sup> Esse é o entendimento exarado por RIZZI, Lino. **Teoria da Pena e Ação Ética**. Tradução de José Pinheiro Pertille. No prelo, p. 11-12.

<sup>116</sup> “O direito contra o crime na forma da vingança (§102) é apenas direito em si, não na forma do direito, isto é, não é justo em sua existência. No lugar da parte lesionada intervém o universal lesionado, o qual tem efetividade própria no tribunal e assume o processar e o castigar do crime, o qual cessa com isso de ser apenas represália subjetiva e contingente, mediante a vingança, e na pena se transforma na verdadeira reconciliação do direito consigo mesmo, - do ponto de vista objetivo, como reconciliação da lei que pelo suprassumir do crime se restabelece a si mesma e, com isso, efetivando-se enquanto lei válida, e do ponto de vista subjetivo do criminoso, enquanto reconciliação de sua lei, sabida por ele e para ele, e lei válida para sua proteção, em cuja execução nele ele encontra mesmo com isso a satisfação da justiça, apenas encontra o seu ato” (§220 da *Filosofia do Direito* de Hegel, grifo do autor).

esse sujeito sofrer uma pena, a fim de que o crime seja negado e elevado a um novo patamar, qual seja, o da reconciliação.

Ressalta-se, assim, que o indivíduo é entidade ética, ele nasce e cresce conciliado com suas instâncias institucionais e, quando comete um crime, desconcilia-se de sua comunidade. O objetivo hegeliano da pena é a sua reconciliação com o todo ético, não apenas ser ele punido, mas ser conduzido ao reconhecimento do ético como efetivação da liberdade, donde a pena se apresenta como privação da liberdade.

Rosenfield alerta, quanto ao tema, que o que está em jogo, no caso da punição, é a própria existência mesma da liberdade, não a liberdade de determinado indivíduo, mas sim a liberdade de todos os cidadãos, de modo que é um direito do criminoso ser punido (§100 da *FD*),<sup>117</sup> a fim de que não seja tratado como indivíduo natural ou não-racional. Diante disso,

a repressão que se abate sobre o criminoso, da qual resultará a pena, é considerada por Hegel um ato de justiça, produto das instâncias jurídicas, do Estado, que preserva, assim, a vontade de todos os cidadãos. Ele não age, bem entendido, como instância particular, porém como instância universal, como expressão da vontade geral, que, por este intermédio, atua conforme àquilo que lhe é de direito, sob pena de não exercer a sua função própria, a finalidade segundo a qual existe. No corpo da vítima foram atingidos o Estado e a liberdade de cada um dos seus membros. Na punição e na pena, o criminoso é tratado como ser racional, numa espécie de 'boa circularidade', isto é, a lei é posta por esta ação, a lei é reconhecida nesta ação, e se isto não ocorrer é a própria efetividade da lei e, por seu intermédio, do Estado que está em questão.<sup>118</sup>

Portanto, percebe-se que o criminoso é suprassumido pela pena, visto que sua vontade é conservada como livre para negar a liberdade dos outros; entretanto, ao exercer essa vontade, ela nega a si própria. Por esse motivo, é preciso superar essa relação por meio da reconciliação do criminoso com a sua comunidade ética, a partir do momento em que sua vontade livre para negar a liberdade dos outros também é negada.

---

<sup>117</sup> “A lesão que sofre o criminoso não é apenas justa em si, - enquanto justa, ela é, ao mesmo tempo, sua vontade sendo em si, um ser-aí de sua liberdade, de seu direito; porém ela também é um direito do criminoso mesmo, ou seja, posto em sua vontade sendo aí, em sua ação. Com efeito, em sua ação, enquanto é a de um ser racional, reside o fato de que ela é algo de universal, que por ela é estabelecida uma lei que ele reconheceu para si nela, portanto sob qual ele pode ser subsumido como sob seu direito” (§100 da *Filosofia do Direito* de Hegel, grifo do autor).

<sup>118</sup> ROSENFELD, Denis. “Justiça e pena capital – o teatro da morte” in ROSENFELD, Denis. *Filosofia Política*: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000, p. 192.

Apesar disso, resta ainda a pergunta de se é possível uma reconciliação completa, ou se o criminoso sempre seria reconhecido como tal pela sociedade. Pensa-se, aqui, que essa questão pode ser resolvida se lida em conjunto com outra categoria fundamental: a cultura. Essa é a esfera que dá ao direito, de maneira relativa, seu caráter universal de validade e efetividade objetiva (§ 209 *FD*).

Hegel refere (§ 218 da *FD*, adendo) que o crime deve ser avaliado enquanto representação da validade das leis, já que a periculosidade para a Sociedade Civil-Burguesa é uma determinação de sua grandeza. Assim, essa grandeza variaria de acordo com a situação da sociedade, isto é, com seu tempo e sua história.

Da exegese de tais parágrafos, percebe-se que a reconciliação do criminoso para com sua comunidade depende da situação em que essa se encontra, bem como a maneira com que trata a periculosidade de determinados crimes. Por isso, Hegel dirá: “um código penal pertence, sobretudo, a seu tempo e à situação da sociedade civil-burguesa nele”,<sup>119</sup> destacando, conseqüentemente, que o ponto de vista da justificação na periculosidade vem diminuindo o castigo, tornando as penas mais moderadas.

Sendo assim, a parcialidade ou completude da reconciliação do criminoso consistiria no grau de desenvolvimento de sua comunidade. A partir disso, a medida da reconciliação possível também seria fruto do tempo e da situação em que se encontram o criminoso e a comunidade a que pertence, dependendo da cultura vigente à época.

Logo, se houver mais cultura do indivíduo e das instituições éticas, haverá maior chance de reinserção, pela participação na racionalidade do sistema que está fundamentalmente baseado na perspectiva de que as liberdades individual e coletiva funcionam conjuntamente. Em caso de menos cultura, as chances para tanto diminuiriam, tendo em vista que haverá menos reflexão por parte do indivíduo e das dimensões éticas para compreenderem o que os levou à

---

<sup>119</sup> HEGEL, G.W.F. **Filosofia do Direito**. Editora Unisinos e edições Loyola, 2ª edição, 2010, tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen, p. 211 (§ 218 da *FD*, adendo).

contradição e, conseqüentemente, de conceberem os modos para a supressão dessa contradição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, tentou-se mostrar a peculiaridade da teoria hegeliana da pena ao considerar o ato de punir como uma honra ao criminoso. Isso porque, além do dever de punir, haveria também o direito do próprio criminoso em ser punido, a fim de ser tratado como um ser essencialmente racional e livre.

Para explicitar essa compreensão, primeiro destacou-se as dificuldades ao abordar a problemática da pena, apresentando-se em especial dois pontos de vistas (via do agente e via do paciente) que tentaram responder à questão de por que punir. Essas visões se mostraram importantes na condução deste trabalho, já que Hegel incorpora ambas em sua teoria, pois considera o crime como responsabilidade do criminoso, havendo o dever de puni-lo (agente), tratando-o como ser racional e livre. Mas, também salienta o direito de ser punido (paciente), tratando o criminoso como um membro da comunidade em busca do restabelecimento de sua honra, isto é, sua reinserção no universo ético por ele perdido.

Por conseguinte, introduziu-se o modelo teórico do contratualismo penal, trazendo-se como exemplo dessa doutrina Beccaria. A explicação desse modelo ocorreu pela concepção crítica de Hegel a essa tradição, já que ela fundamenta o ético na pura “individualidade universalista”, por Hegel considerada como abstrata, como resultado da vontade de um aglomerado de contratantes tomados individualmente.

Apesar disso, não se pode olvidar o aspecto positivo do contratualismo, pois, na medida em que abstrai os elementos condicionantes do direito, ele o trata como válido em si mesmo, possibilitando o positivismo jurídico. Devido aos aspectos mencionados, tanto negativo quanto positivo, Hegel busca suprassumir essa doutrina.

Portanto, fez-se necessário discutir o contratualismo, tendo em vista que essa doutrina também foi incorporada por Hegel. Por conseguinte, adentrando especificamente na teoria hegeliana, ressaltou-se alguns aspectos centrais de seu sistema, para que fosse possível compreender a temática da punição.

Desse modo, frisou-se os momentos do lógico, já que sem essas noções a filosofia especulativa hegeliana carece da metodologia processual que perpassa todo o seu sistema. Posteriormente, a fim de tornar mais clara a crítica hegeliana ao contratualismo, explanou-se de maneira geral a distinção de termos bastante amplos, quais sejam, a Eticidade e o Reconhecimento.

Ademais, salientou-se a seção da *FD* referente ao Direito Abstrato, bem como as categorias que englobam essa parte da obra, como é o caso do crime e da pena. Concluiu-se, com efeito, que o criminoso é suprassumido pela pena, visto que sua vontade é conservada como livre para negar a liberdade dos outros, porém ao exercer essa vontade ela nega a si própria, motivo pelo qual é preciso superar essa relação.

Tal superação ocorre, finalmente, por meio da reconciliação do criminoso com a sua comunidade ética, a partir do momento em que sua vontade livre para negar a liberdade dos outros também é negada. No entanto, restou ainda a pergunta de se é possível uma reconciliação completa, ou se o criminoso sempre seria reconhecido como tal pela sociedade.

Uma sugestão para essa questão foi dada pela leitura em conjunto da categoria de cultura. Essa é a esfera que dá ao direito, de maneira relativa, seu caráter universal de validade e efetividade objetiva.

Hegel refere que o crime deve ser avaliado enquanto representação da validade das leis, já que a periculosidade para a sociedade é uma determinação de sua grandeza. Assim, essa qualidade variaria de acordo com a situação da sociedade, isto é, com seu tempo e sua história.

Com efeito, percebe-se que a reconciliação do criminoso para com sua comunidade depende da situação em que essa se encontra, bem como a maneira com que trata a periculosidade de determinados crimes. Por isso, Hegel dirá que um código penal pertence a seu tempo e à situação da sociedade, alertando que o ponto de vista da justificação na periculosidade vem diminuindo o castigo e tornando as penas mais moderadas.

Sendo assim, uma hipótese de leitura para a parcialidade ou completude da reconciliação do criminoso seria o grau de desenvolvimento de sua

comunidade. A partir disso, a medida da reconciliação possível (se parcial ou total) também seria fruto do tempo e da situação em que se encontram o criminoso e a comunidade a que pertence, dependendo da cultura vigente.

Portanto, quanto mais cultura do indivíduo e das instituições éticas, maior a chance de reinserção pela participação na racionalidade do sistema que está fundamentalmente baseado na perspectiva de que a liberdade individual e a coletiva funcionam conjuntamente. Quanto menos cultura, menos chance, pois haverá menos reflexão por parte do indivíduo e das dimensões éticas para compreenderem o que os levou à contradição, motivo pelo qual haverá dificuldade em conceber as maneiras para a supressão dessa contradição.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. “O contratualismo na perspectiva crítica de Hegel”. *in Intuitio*, v. 4, n. 1, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 4. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1982.

BARATTA, Alessandro. “*Filosofia e Diritto Penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni*”. *in Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972, Milano: Giuffrè, p. 29-54. Tradução de GIAMBERARDINO, André Ribeiro. “Filosofia e Direito Penal: Notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias”. *in Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n.53, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Disponível em:

<[http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume\\_7/t157.pdf](http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume_7/t157.pdf)>.

\_\_\_\_\_ **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CHIAPPIN, J.R.N.; LEISTER, C. “O Contratualismo como Método: Política, Direito e Neocontratualismo”. *in Revista de Sociologia e Política*. v. 18, nº 35, p. 9-26, 2010.

CORREIO, Mateus Salvadori. “Direito e Justiça em Hegel: Via da Cura e da Expição”. *in Aufklärung*, v. 2, n. 1, 2015.

DUARTE, Melina. “A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel”. *in Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*, Ano 6, nº10, 2009.

DUDLEY, Will. **Idealismo Alemão**. Editora Vozes, 2007.

HEGEL, G. W. F. “A pena de morte na Filosofia do Direito”. Apresentação de José Pinheiro Pertille. *in* ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000.

\_\_\_\_\_, G. W. F. **Enciclopédia das Ciências Filosóficas**: em compêndio (1830). São Paulo: Loyola, 1995.

\_\_\_\_\_, J. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. São Paulo: Editora Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_, G.W.F. **Filosofia do Direito**. Editora Unisinos e edições Loyola, 2ª edição, 2010, tradução de Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os pensadores).

HONNETH, Axel. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015. Tradução de Saulo Krieger.

HYPOLITE, Jean. **Gênese e Estrutura da Fenomenologia do Espírito**. São Paulo: Editora discurso editorial, 1999.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, tradução de Paulo Quintela.

KERVÉGAN, Jean-François. **Hegel e o Hegelianismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. “Os contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau”. *in* RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. **Manual de filosofia política**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. São Paulo: Nova Cultural, 1978. (Coleção Pensadores).

PEIXOTO, Katarina Ribeiro. **Crime e Castigo na Filosofia do Direito de Hegel: um estudo sobre o fundamento da autoridade de punir**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, BR-RS, 2008. Disponível em:

<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000651752&loc=2008&l=f271062edfada057>>. Acesso em 29 out. 2016.

PERTILLE, José Pinheiro. “Aufhebung, meta-categoria da lógica hegeliana”. *in* **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**. Ano 8, nº15, Dezembro – 2011, p. 58-66.

\_\_\_\_\_, José Pinheiro. “O Estado Racional Hegeliano”. *in* **Veritas**. Porto Alegre, v. 56, n. 3, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RI JÚNIOR, A. D.; CASTRO, A. “Iluminismo e absolutismo no modelo jurídico-penal de Cesare Beccaria”. *in* **Revista Seqüência**, nº 57, p. 261-284, dez. 2008.

RIZZI, Lino. **Teoria da Pena e Ação Ética**. Tradução de José Pinheiro Pertille. No prelo.

ROSENFELD, Denis. “Justiça e pena capital – o teatro da morte” *in* ROSENFELD, Denis. **Filosofia Política**: nova série, v. 5. Porto Alegre: L&PM, 2000.

\_\_\_\_\_, Denis Lerrer. **Política e Liberdade em Hegel**. São Paulo: Ática, 2. ed. 1995.

VOLTAIRE. **Comentários Políticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Traduzido por Antonio de Pádua Danesi.

WEBER, Thadeu. “Justiça e Punição na Filosofia do Direito de Hegel”. *in* **Direitos Fundamentais & Justiça**. Ano 8, nº 28, 2014.

WOOD, Allen. “A Ética de Hegel”. *in* BEISER, Frederick. **Hegel**. Ideias & Letras, 2014. Traduzido por Guilherme Rodrigues Neto.