

Resenha de: BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edijur, 2012.

Rhoxanna Crhistianth Farago Miranda^{1,2}

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário ICESP de Brasília (Unicesp)

² Resenha desenvolvida no âmbito do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais e Políticas Públicas do Unicesp, sob a liderança do Prof. Dr. Adriano Portella de Amorim

A obra **Dos delitos e das penas**, de Cesare Beccaria, encontra-se fortemente relacionada ao movimento filosófico e humanitário da segunda metade do Século XVIII na Europa, em 1764, e retrata o sistema criminal da época.

Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria, nasceu em Milão, em 1738 e foi um grande estudioso de literatura, matemática e filosofia. Indignado com as injustiças da tradição jurídica da época, resolve escrever a obra **Dos delitos e das penas** para relatar os abusos do sistema criminal, tais como: julgamentos secretos, atos de tortura, pena de morte, desigualdades dos castigos, sendo que estabelece limites entre a *justiça* divina e a justiça humana, assim como defende a proporcionalidade entre delitos e penas.

Segundo Beccaria, as leis devem ter como fundamento os sentimentos estáveis do coração do homem, pois neles estão os princípios fundamentais do direito de punir. Se fosse possível, o homem não seria submetido às leis, pois ninguém estaria disposto a perder sua porção de liberdade. Porém, a incerteza em conservá-la seria inútil. Além disso, para o autor seria necessário protegê-la contra a apropriação indevida de outras pessoas, o que tornou necessário o estabelecimento de penas para os infratores das leis. O autor destaca que as penas deveriam ser sensíveis, porém poderosas em sua aplicação devido à experiência revelar uma realidade muito distante dos princípios estáveis de condutas, em sua prática. Para ele, o fundamento do direito de punir representa o conjunto de todas as porções de liberdade e define abuso como tudo o que se afasta deste princípio, sendo um poder de fato e não de direito, afastando-se da condição de poder legítimo.

Como consequência desses princípios, o autor destaca três pontos relevantes: (i) o primeiro impede o juiz da aplicação de penas superiores às previstas na legislação, caso contrário estaria adicionando um novo castigo ao acusado, além do previsto; (ii) o segundo restringe ao legislador a elaboração de leis, sendo o mesmo impedido de julgar quem violou determinada conduta, ação esta que ficaria a cargo de um terceiro responsável pelo julgamento imparcial da *contestação* que, neste caso, deverá apenas pronunciar se houve ou não o delito: o magistrado; e (iii) o terceiro, mesmo que as crueldades das penas não fossem reprovadas pela *filosofia* nem encontrassem resistência ao bem público, bastará provar que as mesmas são improdutivas e contrárias ao conceito de “justiça” e à própria natureza do contrato social.

Segundo o autor, os juízes não possuem o direito de interpretação das leis penais, mas apenas da verificação da prática ou não de determinado ato contrário às mesmas, pois não figuram como legisladores. A interpretação das leis ficaria a cargo do soberano, ou seja, do detentor das vontades de todos. Para o autor, cada indivíduo possui sua própria forma de interpretação dos fatos, o que acaba distanciando da letra da lei e indo ao encontro das próprias interpretações arbitrárias do ser humano. Dessa forma, o espírito de uma lei englobaria, dentre outros, o resultado da boa ou má lógica do juiz, dos próprios conceitos pessoais do magistrado e de suas relações com o ofendido, etc.

Para o autor, a sorte de um cidadão se torna inconstante a medida que sua causa passa aos olhos de outro tribunal, sendo submetido a um falso raciocínio que se relaciona ao *mal humor* de um juiz, o qual irá interpretar as leis apressadamente conforme o estado de espírito

vivenciado pelo mesmo. Assim, o mesmo tribunal, em tempos distintos, punirá o mesmo delito de formas diferenciadas devido à instabilidade enganosa das próprias interpretações do magistrado, em substituição à legislação *nua e crua*. Além disso, para o autor, se as leis penais fossem executadas *à letra*, cada cidadão saberia exatamente calcular as consequências de uma ação condenável, o que poderia afastá-lo da prática criminosa e da autoridade *tirana* de magistrados.

Segundo Maciel (2013), a interpretação busca extrair o sentido exato da lei penal e dentre os vários tipos de classificação definidos pela doutrina (autêntica, doutrinária, jurisprudencial, gramatical, teológica, histórica, sistemática, declarativa, restritiva, extensiva e evolutiva), a interpretação evolutiva busca o sentido da lei conforme a evolução e mudanças sociais, políticas, jurídicas, etc. Para Beccaria, assim como a interpretação arbitrária das leis traz prejuízos àqueles que as violam, da mesma forma é a sua obscuridade, pois necessita de interpretação. Para o autor, as leis deveriam ser próximas ao entendimento do povo, com clareza e simplicidade, e não como são apresentadas como *misteriosos oráculos*. Dessa forma, o cidadão que não conseguir ter um real entendimento das consequências dos seus atos sobre a sua liberdade, estará sujeito a uma minoria intérprete das leis. Outrossim, se o povo tivesse acesso à lei para refletir sobre as consequências de uma prática criminosa, haveria uma redução significativa da prática de delitos.

Outro aspecto destacado pelo autor se refere à prisão de um cidadão ser decidida sob os pretextos superficiais dos magistrados, colocando em risco a segurança pública ao se encarcerar um inocente no lugar de um criminoso. Na visão de Beccaria (2012), a lei deveria esclarecer a respeito de quais indícios de um delito um acusado poderia ser preso e submetido a um interrogatório, pois, basta o clamor público, a fuga, as confissões particulares, o depoimento de um cúmplice do crime, as ameaças do acusado, um corpo de delito, para viabilizar a prisão de um cidadão. Indícios esses que deveriam ser claramente especificados em lei e não pelo juiz, que poderá colocar em risco a liberdade pública.

À propósito, vale destacar que a prevenção contra a arbitrariedade de decisões do magistrado relatadas pelo autor, à época, já se encontra disciplinada no art. 155 do Código de Processo Penal brasileiro: “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Além disso, para o autor a prisão não deveria deixar marcas de desonra sobre o acusado que, posteriormente foi considerado juridicamente inocente. A ocorrência desses fatos se deve à força e ao poder atribuído à atual jurisprudência criminal em oposição à justiça, onde se lançam no mesmo local o inocente suspeito e o criminoso convicto. Onde a prisão é vista semelhantemente à sentença de morte e está longe de ser um meio que se possa reprimir o acusado. Segundo o autor, as forças que defendem os *direitos da nação* estão desagregadas das que mantêm as leis quando, na verdade, deveriam andar juntas. Como as leis e os costumes estarão sempre atrasados em relação à evolução de um povo, conserva-se também a ignorância dos antepassados.

Ademais, o autor descreve a importância de uma prova autêntica como valor dos indícios de um delito. Para ele, em se tratando de provas dependentes, basta uma prova verdadeira dentre as demais para que todas as outras passem a ser neutras, nem colaborando nem reduzindo com a elucidação do delito. Porém, no caso de provas independentes, quanto maiores os indícios, mais provável será a ocorrência do delito. Além disso, uma prova ilícita não terá poder de influência sobre a autenticidade das demais. O autor ainda agrupa as provas em perfeitas e imperfeitas, sendo que as primeiras demonstram claramente que o acusado não poderá eximir-se de sua conduta delituosa, enquanto as segundas não excluem a possibilidade do acusado ser inocente.

Segundo Moreira (2019), o princípio do livre convencimento motivado, a produção da prova no processo penal tem por objetivo formar a convicção do juiz a respeito da existência ou inexistência dos fatos e situações relevantes para a sentença. Além disso, relata os princípios orientadores da apreciação das provas, tais como: (i) princípio da convicção íntima ou certeza moral (o valor das provas é dado pelo juiz que, livremente, empresta a ela a sua subjetividade); (ii) princípio da certeza legal (o valor das provas é atribuído taxativamente pela lei); e (iii) princípio do livre convencimento (o valor das provas será atribuído livremente pelo juiz, através da sua convicção pessoal, sendo todas as decisões obrigatoriamente fundamentadas).

Outro aspecto criticado por Beccaria (2012) é a utilização da tortura como meio de conseguir a confissão do acusado ou para esclarecer possíveis contradições do mesmo. O autor já defendia que ninguém poderia ser considerado culpado antes da sentença do juiz e que a punição só poderia originar-se da própria lei. Dessa forma, seria a tortura um ato desnecessário, uma vez que não há necessidade das confissões do acusado e, sendo o delito incerto, será hediondo atormentar o acusado, pois aquele cujo delito não se foi provado é considerado inocente. Os pensamentos do autor encontram-se alinhados ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal brasileira de 1988, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, o acusado é presumidamente inocente, assim como possui a garantia constitucional do direito ao silêncio, presente no art. 5º, inciso LXIII da referida Constituição.

Além disso, o autor questiona a necessidade da pena de morte com a própria proibição do suicídio, pois o mesmo direito que permite a um homem executar o outro é o mesmo que o protege. Para o autor ou o homem possui o direito de tirar sua própria vida ou não pode ceder esse mesmo direito a outrem e conclui que a pena de morte não se apóia em nenhum direito. O autor afirma que a pena de morte só se justifica em duas situações: (i) a primeira seria nos momentos de confusão em que uma nação poderá recuperar ou perder sua liberdade; e (ii) a segunda seria quando um cidadão, já em cárcere, atenta contra a segurança pública. Beccaria justifica a pena de morte apenas em casos onde seria a única alternativa de se evitar novos crimes.

Para o autor, uma pena justa seria aquela cujo grau de rigor é suficiente para desviar os homens do crime, como, por exemplo, a escravidão perpétua em substituição à pena de morte teria todo o rigor necessário para afastar o homem do crime, porém seria tão cruel quanto à morte. O autor questiona o fato de serem as leis a representação da vontade geral que condenam o homicídio e, ao mesmo tempo, poderão aprovar o massacre público com o objetivo de desviar os homens do assassinato. Na sequência, conclui que leis mais justas seriam aquelas onde o interesse particular seria inferior ou o mesmo ao interesse público, e as penas de morte nada mais são do que a tirania cruel refletida numa dada concepção de justiça.

Por consequência, para Beccaria os mecanismos que a legislação emprega para evitar crimes devem ser mais rígidos conforme a gravidade do delito e seu malefício à sociedade. Defendendo, com isso, a existência de uma proporção entre os delitos e as penas, pois se dois delitos atingem de formas distintas a sociedade e recebem a mesma penalidade, logo, o homem que deseja a prática de um delito mais cruel decidirá pela prática mais vantajosa. Dessa forma, a pena de morte para quem mata uma galinha seria a mesma para quem comete o homicídio de um ser humano. Esta dificuldade em conter os abusos da legislação torna-se cada vez mais distante de atingir o bem público e o legislador deverá ter o bom senso em separar as penas de forma proporcional aos delitos, evitando que penas menores sejam atribuídas a maiores crimes, a crimes mais graves.

Segundo o autor, a medida dos delitos nada mais é do que o verdadeiro dano provocado à sociedade. Para ele, a grandiosidade de um crime não depende diretamente da intenção do criminoso, mas das impressões causadas pelos objetos presentes e das disposições precedentes da alma do ser humano, que é peculiar a cada pessoa. Para o autor, se o desejo é punir a intenção

do criminoso, haveria de ter um código particular para cada cidadão além de uma nova lei penal para cada crime, pois muitas vezes uma pessoa bem intencionada pode cometer crimes horríveis, ao contrário de outra que, com más intenções, poderá prestar grandes serviços com a intenção de prejudicar.

O autor propõe que os delitos sejam divididos em três grupos: (i) primeiro relaciona-se aos delitos que provocam a destruição da sociedade ou aos seus representantes; (ii) o segundo, diz respeito aos prejuízos sofridos pelo cidadão, incluindo sua vida, honra e bens; e (iii) o terceiro inclui os atos contrários às leis que prejudicam diretamente o bem público, ou seja, caso o delito não se enquadre em nenhum destes grupos não poderia ser considerado crime. Segundo o autor, a lei deveria proteger os atos do cidadão que não fossem contrários à mesma, pois assim seria justa a recompensa do sacrifício que os homens criaram da sua independência e liberdade e não estariam submetidos aos interesses e aos excessos dos diferentes legisladores. Dessa forma, o autor não considera o suicídio como crime e argumenta que sua responsabilidade estaria relacionada somente a quem o praticou que, neste caso, estaria morto. Da mesma forma, não poderia ser responsabilizada a família inocente de quem executou a ação, pois não haveria liberdade quando as penas não são exclusivamente pessoais.

Segundo Noronha (1983), o suicídio representa a autodestruição voluntária da vida humana e mesmo não sendo considerado crime, no Brasil, é antijurídico, pois a vida humana é indisponível. Desta forma, é possível verificar da leitura do art. 122 do Código Penal brasileiro que a própria legislação reprime o indivíduo que induz, instiga ou auxilia alguém a suicidar-se: “Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena – reclusão, de 2 a 6 anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 a 3 anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”.

Segundo Maciel (2013), o suicídio e a tentativa de suicídio não são considerados crimes no Brasil, porém, o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicida é crime, sendo este o terceiro que colabora com o suicídio e responderá pelo delito descrito pelo art. 122 do Código Penal brasileiro. Segundo o autor, quem induz cria a ideia do suicídio naquele que ainda não havia pensado no ato; da mesma forma, instigar reforça o pensamento do suicídio e encoraja o indivíduo para a prática do ato ou auxilia-o através de um instrumento. Porém, o crime previsto no art. 122 do referido Código só é punido se o suicídio se consuma ou se o indivíduo sofre lesões corporais graves, ou seja, caso o suicida não morra ou não sofra lesões corporais graves, não poderá responder pelo crime descrito pelo art. 122. Da mesma forma, não haverá crime se o induzimento ou a instigação realizar-se de forma genérica, como, por exemplo, a leitura de um autor de um livro que sugere o suicídio.

Nessa linha, Beccaria relata que a melhor forma de prevenir crimes é exatamente trabalhar com a prevenção dos mesmos ao invés do legislador preocupar-se apenas com a aplicação das punições, pois dessa forma estaria proporcionando aos homens um maior bem-estar e um menor sofrimento. Porém, o que se percebe é que a legislação empregada não consegue atingir o seu propósito nem impedir os *desarranjos* inerentes à sociedade. Para o autor, a proibição de atos não-nocivos em nada acrescenta à sociedade, nem colabora com a prevenção de novos crimes; muito pelo contrário: colaboram com o aparecimento de novos crimes, pois se alteram os conceitos de virtude e vício. Além disso, a forma de prevenir crimes estaria relacionada a uma legislação simples e clara, sem favorecimento de grupos de classes particulares e com igual proteção a todos, além de outros mecanismos, tais como a recompensa por atos virtuosos, o aprimoramento da educação e o abandono do autoritarismo que só proporciona *obediência efêmera*.

Diante da análise da obra de Beccaria, percebe-se que o autor se preocupa com a importância da existência de um sistema de punição mais justo, porém ressalta que um sistema eficaz deverá ser claro, imparcial e ao mesmo tempo isento de crueldades infrutíferas, tais como a pena de morte e a tortura, assim como o abandono do autoritarismo que em nada colabora

com a eficácia do sistema de punição. Outro aspecto criticado pelo autor se refere à interpretação arbitrária da legislação caracterizada pela tirania dos magistrados, causando castigos superiores aos previstos em lei.

Dessa forma, o autor defende mecanismos mais rígidos conforme cada delito e seu malefício para a sociedade e argumenta da importância da existência da proporcionalidade entre delitos e penas na legislação, propondo uma divisão para os delitos. Além disso, o autor relata que a melhor forma de prevenir crimes é trabalhar com a prevenção. Com o aparecimento de outros estatutos legais, tornou-se possível o estabelecimento de alguns controles dos abusos relatados na época vivenciada pelo autor, como, por exemplo, no caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 alcançando o respeito à dignidade e à integridade física e moral dos presos, assim como a criação da Lei nº 7.210, de 1984, a Lei de Execução Penal, que consagrou garantias aos presos, previstas no art. 41, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, que proporcionou o combate aos atos cruéis e desumanos.

Face ao exposto, a leitura da obra de Beccaria constitui aprendizado e sinalização para os constantes aprimoramentos da legislação, para que seja possível compreender como ocorreu a evolução do sistema de punição na história e sua influência nas teorias criminais contemporâneas.

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3ª ed. São Paulo: Edijur, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

MACIEL, S. **Direito penal - Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O novo CPC: a fundamentação das decisões judiciais e o processo penal brasileiro**. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/174778771/o-novo-cpc-a-fundamentacao-das-decisoes-judiciais-e-o-processo-penal-brasileiro>>. Acesso em: 21 set. 2019.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1983.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 31 de outubro de 2019. Aprovado em 9 de fevereiro de 2019. A construção argumentativa, a adequada utilização do referencial bibliográfico, as opiniões e as conclusões são de responsabilidade da autora.

Edição publicada em 10 de fevereiro de 2020.