

BECCARIA E O ILUMINISMO PENAL

Rogério F. TAFFARELLO*

RESUMO

O trabalho pretende analisar as principais concepções jurídicas iluministas, identificadas no utilitarismo, racionalismo abstrato e anti-historicismo, e seus reflexos na seara penal, particularmente no que se refere à teoria do fim das penas. Para isso, analisa os postulados do iluminismo francês no pensamento jurídico de Voltaire, Montesquieu e Rousseau, para depois contemplar as reflexões de Beccaria e dos vanguardistas de Milão concentrados nos debates da Accademia dei Pugni. O trabalho discute, por fim, o iluminismo como um momento essencial da história do direito penal.

Palavras-chaves – iluminismo, Beccaria, direito penal.

ABSTRACT

This present work intends to analyze the main Illuminist conceptions, found in Utilitarianism, abstract rationalism, and anti-historicism, and its effects on criminal law, particularly on finalistic theory of punishment. Aiming at it, this work considers French Enlightenment principles within Voltaire's, Montesquieu's and Rousseau's juridical thought, in order to examine Beccaria's reflections, as well as those from the avant-gardes of Milan, held in the debates of Accademia dei Pugni. Finally, it discusses Enlightenment as an essential moment for the History of criminal law.

Key-words – Enlightenment, Beccaria, criminal law

1. IDEOLOGIA DAS LUZES

Ugo Spirito, historiador do direito penal italiano, ao tratar das idéias setecentistas leciona ser possível, entre as diversas correntes do pensamento iluminista, apontar duas principais linhas filosóficas, maturadas com a evolução do pensamento europeu desde o renascimento científico: a primeira se reporta ao racionalismo cartesiano, ao passo que a outra se funda no sensacionismo e empirismo de origem inglesa. Ambas as metafísicas evoluem concomitantemente, sem que uma superior especulação logre suplantar-las e conduzi-las a uma unidade precisa¹. Prossegue

o autor afirmando que o conflito entre um e outro modo de pensar se torna mais agudo exatamente no terreno da moral e na classe dos problemas sociais, em que pressupostos metafísicos e gnoseológicos atingem sua concreção mais visível e suas mais impressionantes consequências. O racionalismo cartesiano reclama um abstracionismo moral de caráter axiomático, enquanto que o empirismo, ao negar qualquer conceito de universalidade, tende inexoravelmente para uma moral epicúria, egoísta e individualista. Demais disso, assevera Spirito:

moralismo abstrato e utilitarismo são, com efeito, os motores dominantes de toda a filosofia social do

^(*) Advogado, mestrando em direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

⁽¹⁾ SPIRITO, Ugo. *Storia del diritto penale italiano – da Cesare Beccaria ai giorni nostri*. Torino: Tipografia Carlo Accame, 2a. ed., 1932, p. 24.

iluminismo, no que permanecem eventualmente apartados ou opostos, porém, mais freqüentemente, temperam-se e confundem-se em uma só ideologia contraditória.

No campo do direito, ambas as correntes adquirem especial fisionomia, cedendo espaço, de um lado, às teorias *contratualistas*, e, de outro, àquelas mais propriamente *jusnaturalistas*. O contratualismo é a consequência mais lógica e coerente do empirismo individualista e a mais explícita afirmação de seu utilitarismo egoísta²

- utilitarismo que impõe a reivindicação dos direitos do indivíduo, e leva à concepção atomista do mundo social segundo a qual este equivale à soma dos indivíduos, ou seja, uma unidade extrínseca que

não se apresenta senão como mero instrumento útil ao bem-estar egoístico do indivíduo. O contrato não é decisão de uma multiplicidade e afirmação de uma realidade que supere deveras o indivíduo, mas (...) surge para reivindicar a liberdade deste; (...) seu ideal é apenas de bem-estar e tranquilidade³.

Por sua parte, o jusnaturalismo, que admite diversos significados na história da filosofia do direito – albergando inclusive o próprio contratualismo – compreende ora um direito ideal, de caráter racional; uma justiça com princípios eternos que a todos subordinem; um direito efetivamente transcendente e independente de desejos e contingências humanas quaisquer⁴. E, como se sabe, tanto o contratualismo quanto o jusnaturalismo manifestam, então, um caráter de anti-historicidade, vez que ambos apresentam natureza estática.

Utilitarismo, racionalismo abstrato e anti-historicismo representaram, marcadamente, as principais características das concepções jurídicas iluministas, com grandes reflexos na seara penal – particularmente no que se

refere à teoria dos fins da pena. Ainda consoante Spirito, para as teorias contratualistas, a sanção penal terá como finalidade a defesa do contrato social, que resguarda interesses individuais invariavelmente egoísticos; para as teorias jusnaturalistas, por seu turno, tal finalidade será a de tutela de uma justiça abstrata de caráter transcendente⁵. Assim sendo, e em decorrência da esporádica carência de rigor especulativo apresentada pelo pensamento iluminista, verifica-se a convergência do contratualismo e do jusnaturalismo em uma perspectiva eclética, em que se imiscuem utilitarismo e moralismo ideológico, de modo que, reciprocamente, uma complementa lacunas ocasionais da outra. Dada a citada fragilidade especulativa em pontos de ambas as teorias, que obsta o primado de uma sobre outra, o jurista da ilustração sente que

o particularismo abstrato do utilitarismo não pode ser suficiente para dar razão ao seu direito, e tenta, então, temperá-lo com seu oposto, que é a abstrata universalidade do racionalismo. Mas a justaposição de duas abstrações não pode conceder a concretude, que somente o faz o ecletismo confusional⁶.

Novamente, cumpre lembrar não ter havido, contudo, qualquer espécie de *teoria eclética*, visto que, insista-se, o iluminismo encerrou diversas ideologias heterogêneas, não raramente conflitantes. É considerado eclético em vista justamente de sua falta de originalidade teórica, e, de fato, marcado pela interpretação em sentido prático e utilitarista da ciência – que, por sua vez, dava ao pensador setecentista sua segurança e confiança na razão⁷. Note-se que a chamada filosofia das luzes foi, sobretudo, um conjunto de manifestações de ordem cultural e espiritual correntes na sociedade da época, cujo ensejo fora dado pelas doutrinas de tolerância religiosa desenvolvidas pelos filósofos predecessores – sobretudo Grócio, Locke e também Spinoza⁸. Iniciadas como forma de expressão da intelectualidade, suas idéias foram absorvidas pela burguesia emergente, por populares e, mais tarde, até por alguns reinantes. Consistiam em “estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da *luz* contra as *trevas*”⁹.

⁽²⁾Tradução livre de: “Moralismo astratto e utilitarismo sono appunto i motivi dominanti di tutta la filosofia sociale dell’illuminismo, dove rimangono, talvolta, disgiunti e in opposizione, ma, più spesso, si temperano e si confondono in una sola ideologia contraddittoria. Nel del ciritto le due correnti di pensiero acquistano una speciale fisionomia dando luogo, da una parte, alle teorie contrattualistiche e, dall’altra, a quelle più propriamente giusnaturalistiche. Il contrattualismo è la conseguenza più logica e coerente dell’empirismo individualistico e l’affermazione più esplicita del suo utilitarismo egoistico”. Idem, ibidem, p. 25.

⁽³⁾Tradução livre de: “...non può presentarsi che come mero strumento utile per il benessere egoistico del singolo. Il contratto non è la risoluzione della molteplicità e l’affermazione di una realtà che superi veramente l’individuo, ma (...) surge per rivendicare la libertà dell’individuo. (...) suo ideale è soltanto quello del benessere e della tranquillità”. Idem, ibidem, p. 25.

⁽⁴⁾ Idem, ibidem, p. 26.

⁽⁵⁾ Idem, ibidem, p. 26-27.

⁽⁶⁾Tradução livre de: “il particolarismo astratto dell’utilitarismo non può essere sufficiente a dar ragione del suo diritto, e tenta allora di temperarlo con il suo opposto che è l’astratta universalità del razionalismo. Ma la giustapposizione di due astratti non può dare, purtroppo, la concretezza, bensì solo l’eclettismo confusionario”. Idem, ibidem, p. 27.

⁽⁷⁾ BOBBIO, Norberto. Dicionário... op. cit., p. 606.

⁽⁸⁾ RUSSEL, Bertrand. História do pensamento ocidental. Trad. Laura Alves; Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 331.

⁽⁹⁾ BOBBIO, Norberto. Dicionário... op. cit., p. 605.

Conquanto houvesse sido originário da Inglaterra e dos Países Baixos, foi em território francês – em um tempo marcado pela decadência do governo absolutista, graves crises econômicas e insatisfação popular quanto ao modelo de sociedade adotado – que o iluminismo encontrou circunstâncias bastantes para que ali ocorresse a sua maior ressonância. Seus pensadores – cujas obras, editadas fora da França, circulavam em Paris como panfletos clandestinos¹⁰ – concentraram-se na elaboração de teorias de índole política e social, contestando, no mais das vezes, as estruturas então vigentes, razão pela qual não faltaram em suas vidas perseguições, encarceramentos, exílios. Eram eles de diferentes origens – Voltaire e Diderot eram de origem burguesa, Holbach e Montesquieu pertenciam à nobreza, D'Alembert era filho ilegítimo de um general, Rousseau era filho de um modesto relojoeiro, sem condição social definida – e identificavam-se pelo fato de serem escritores, o que anulava, para eles, as diferenças da sociedade estamental francesa¹¹.

Os iluministas franceses almejavam ser lidos por todos, e obter reconhecimento no meio intelectual parisiense. Contudo, em sua busca de sucesso, não faziam concessões ou bajulavam os detentores do poder¹². Sua simples intenção de proporcionar o máximo acesso a seus escritos – oposta à tradição de se restringir o saber a pequenas classes privilegiadas¹³ – já os qualificava como subvertedores daquela ordem desde muito estabelecida. Houve ainda um componente fundamental para a compreensão do ideário daqueles que se auto-denominaram *les philosophes*: o uso da razão na busca de uma *felicidade social*, uma felicidade ao mesmo tempo de cada um e de todos, algo que será marcante inclusive na obra de Beccaria.

Do ponto de vista jurídico, permaneciam os iluministas, em sua generalidade, jusnaturalistas, uma vez que assinalam, como fundamento do direito, a *natureza*. Esta era aprioristicamente entendida como *aquilo que não*

é sobrenatural e, mais distintamente, como “a essência do homem, isto é, a *razão*”¹⁴. Deste modo, além de afastar dogmas religiosos, intentava-se construir normas jurídicas universais e imutáveis, fundadas na natureza humana e alheias a qualquer procedência de caráter histórico ou de tradição. A existência do direito natural é de absoluta relevância para os pensadores da época, com vistas a se estabelecerem os direitos inalienáveis do homem – entre os quais o iluminismo acrescentou, definitivamente, a liberdade e a igualdade formal entre os homens – e demonstrar o fundamento racional do Estado.

Havia também, inobstante, uma *moral natural*. Era ela secular, relativista e utilitarista, alicerçada “no homem mundano, considerado pelo que é e não pelo que deveria ser”¹⁵, e valia-se de princípios universais de tolerância, obtendo inspiração na idéia da natural bondade humana¹⁶.

Deveras, malgrado originalmente não possuísse tal pretensão¹⁷, pode-se afirmar haver sido o iluminismo um movimento ideológico revolucionário¹⁸, na medida em que sua vigorosa contestação a preceitos políticos e religiosos até então imperiosos “implicava a abolição da ordem política e social vigente na maior parte da Europa”¹⁹, e forneceu as bases fundamentais – e, por vezes, justificadoras – para os levantes políticos daquele *fin-de-siècle*, particularmente a Revolução Francesa, que ensejariam mudanças profundas nas estruturas políticas e jurídicas de todo o mundo ocidental.

2. VOLTAIRE, MONTESQUIEU E ROUSSEAU

Cumprido, pois, analisar brevemente o que nos interessa dos postulados do iluminismo francês dos *philosophes* que mais influenciaram o pensamento jurídico-penal do Marquês de Beccaria e de seus colegas milaneses.

⁽¹⁰⁾ ABRÃO, Bernadette S. História da filosofia. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 268.

⁽¹¹⁾ Idem, ibidem, p. 267.

⁽¹²⁾ Idem, ibidem, p. 267. Isso embora seja necessário ressaltar que, como se sabe, tenha havido colaborações eventuais com um ou outro reinante europeu daquele tempo – os déspotas esclarecidos, que empreenderam reformas de Estado, geralmente limitadas, mas inspiradas em algumas das idéias então emergentes.

⁽¹³⁾ Lembre-se de que, já na Antiguidade, tal qual ocorria com a própria cidadania, a filosofia era uma arte reservada para poucos privilegiados, que, à revelia do trabalho, poderiam dedicar seu tempo ao saber. Essa realidade pouco se modificou com o passar dos séculos, visto que, mesmo na Baixa Idade Média, as discussões filosóficas remanesceram restritas ao interior de conventos e universidades – freqüentadas por religiosos em sua absoluta maioria. Com efeito, pode-se afirmar que tal quadro somente veio a ser alterar, verdadeiramente, com o advento do iluminismo.

⁽¹⁴⁾ BOBBIO, Norberto. Dicionário... op. cit., p. 606 (grifo nosso).

⁽¹⁵⁾ Idem, ibidem, p. 607.

⁽¹⁶⁾ Idem, ibidem, p. 607.

⁽¹⁷⁾ Deve-se memorar aqui que muitos de seus expoentes ainda depositavam fé no despotismo esclarecido, que, entretanto, objetivava sobretudo a manutenção do ancien régime, e não sua abolição – razão pela qual se mostrou incompatível com as proposições político-sociais iluministas. Cf.: HOBBSAWM, Eric. J. A Era das revoluções. Trad. Maria Teresa L. Teixeira; Marcos Penchel. São Paulo: Paz e Terra, 18a ed., 2004, p. 42-43.

⁽¹⁸⁾ Ou, ainda, pré-revolucionário, se se pretender considerar sua precedência temporal a 1789.

⁽¹⁹⁾ HOBBSAWM, Eric J. A Era das... op. cit., p. 43.

Parisiense, François Marie Arouet – Voltaire – nasceu em 1694, e morreu em 1778. Agitador e panfletário, é considerado o principal propagandista do iluminismo, tendo sido o grande responsável, inclusive, pela aguda ressonância do livro-manifesto de Beccaria no território francês²⁰. Após dois períodos de encarceramento – foi no interior da Bastilha que adotou o pseudônimo pelo qual se tornaria conhecido – exilou-se na Inglaterra em 1726, país que passaria a tratar pela alcunha de “ilha da razão”²¹, onde teve contato com as obras de Locke, talvez a sua maior influência filosófica. Estimulou a luta contra a religião, a metafísica, os dogmas, a superstição, os preconceitos, o fanatismo, a intolerância²². Interveio freqüentemente em favor de vítimas da intolerância religiosa da França católica. No que interessa ao direito, importa lembrar que, em seus panfletos amplamente divulgados na França, pregou apaixonadamente contra o erro judicial e o arbítrio dos juizes, e pela proporcionalidade das sanções – sendo que mesmo a privação da liberdade já chegou a ser vista por ele como uma evolução penal face aos castigos corporais²³. Já propugna por uma visão utilitarista da pena, e recrimina a tortura: “um meio quase seguro para salvar a vida de um culpado robusto e condenar um inocente frágil”²⁴.

Interessante passagem da vida de Voltaire ocorreu quando assumiu a defesa *post mortem* de Jean Calas, protestante francês que fora condenado à morte por *suplício da roda*, acusado de ter assassinado o filho. Dois anos após a execução da pena, Voltaire obteve a revisão do julgamento declarando a inocência do condenado, o que gerou grande repercussão, exatamente no momento em que foi lançada a tradução francesa do abade Morellet para o clássico de Beccaria. Tal ensejo foi aproveitado por Voltaire para difundir o *Traité des délits et des peines* e, como resultado, iniciou-se o processo de desaparecimento, ao menos formalmente, das penas atrozes da legislação francesa²⁵. A partir do caso Calas, atuou outras vezes auxiliando advogados em pedidos de revisão de condenações criminais.

Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, nasceu em uma pequena vila contígua a Bordeaux, em 1689, e morreu em Paris em 1755. Em sua vida, empreendeu longas viagens de estudo, e foi também seduzido pela Inglaterra, onde lhe chamou a atenção a liberdade de se criticar o governo e a ausência de uma prisão política como a Bastilha²⁶ - algumas das muitas influências de sua obra paradigmática, *O Espírito das leis* (1748). Orientava-se pelo horror ao despotismo político e ao fanatismo religioso, dos quais ainda via exemplos na França de seu tempo. Contudo, em lugar de experimental como pretendia-se, afirma-se que não deixava de ser dogmático²⁷, vez que nem sempre se atentou ao método para elaborar seus princípios, além de seus exemplos – por vezes inexatos – não raramente não terem consistido seu ponto de partida, mas espécie de justificação por ele arranjada *a posteriori*.

Todavia, a despeito de seu reputado frágil rigor científico, *O Espírito das Leis* logrou separar a legislação do capricho arbitrário dos homens e do acaso das circunstâncias²⁸, buscando afastá-la dos pretensos designios divinos e aproximá-la das necessidades da natureza humana. Outrossim, exerceu notória ascendência sobre o livro que Beccaria publicaria dezesseis anos depois, sobretudo ao tratar da simplicidade das normas e da liberdade política dos cidadãos, respectivamente nos livros sexto e décimo segundo d’*O Espírito*, cujos postulados merecem algumas lembranças: trata Montesquieu da necessidade das formalidades procedimentais, assegurando-se o direito à ampla defesa, na busca de uma decisão judicial efetivamente justa²⁹; manifesta-se contra a severidade das penas, mais duras conforme se pretenda afastar da liberdade, algo conveniente “ao governo despótico cujo princípio é o terror”³⁰; defende a prevenção dos delitos em vez de sua mera repressão³¹ e a proporcionalidade das sanções em face aos crimes que as exigem³²; expõe a temeridade de se haver delitos de índole religiosa como a magia e a heresia

(20) ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. Direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2a ed., 2003, p. 535.

(21) ABRÃO, Bernadette. S. História... op. cit., p. 272.

(22) Idem, ibidem, p. 274.

(23) SÁINZ CANTERO, José A. La Ciencia del derecho penal y su evolución. Barcelona: Bosch, 1970, p. 48.

(24) Tradução livre de: “un medio casi seguro para salvar a un culpable robusto y condenar a un inocente de débil constitución”. Apud SÁINZ CANTERO. Ibidem, p. 48.

(25) ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. Direito penal... op. cit., p. 534-535

(26) “Montesquieu – vida e obra” (texto de autoria registrada exclusivamente em nome da editora).

In MONTESQUIEU. O Espírito das leis. Trad. Fernando H. Cardoso; Leôncio M. Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 06.

(27) Idem, ibidem, p. 11. Minimiza-se, neste trecho, a importância dos erros de documentação de Montesquieu declarando que “a lenda, por vezes, ilustra melhor a verdade do que a História (...) e um mau exemplo pode provar algo tão bem quanto um bom exemplo” – algo de que discordamos, dada a inafastável perda de credibilidade das proposições em que tenha havido falhas.

(28) TRUC, Gonzague. “Introdução”. In MONTESQUIEU. O Espírito... op. cit., p. 23. Textualmente, também neste caso, a tradução: “separou a legislação do arbitrário do capricho dos homens, do acaso das circunstâncias” parece falha no trecho ora grifado, vez que induz o leitor menos atento a uma interpretação confusa. Daí a nossa opção pela adaptação do texto.

(29) O Espírito... op. cit., p. 116.

(30) Idem, ibidem, p. 122. Nesse sentido, convém ainda citar sua frase: “é (...) da brandura das leis criminais que depende principalmente a liberdade do cidadão”. Idem, ibidem, p. 234.

(31) Idem, ibidem, p. 122.

(32) Idem, ibidem, p. 129; 235-237. A esse respeito, FIORE (Diritto penale... op. cit., p. 27) registra o caráter inovador da idéia de Montesquieu que demandava uma classificação dos delitos segundo sua qualidade, em oposição à mera divisão, até então predominante, entre crimes de lesa majestade, crimes contra a fé religiosa e demais crimes.

dada a sua vagueza, potencialmente “fonte de uma infinidade de tiranias, (...) porquanto a melhor conduta que se possa ter, a moral mais pura, o cumprimento de todos os deveres, não constituem garantias contra as suspeitas desses crimes”³³.

No que respeita à severidade das punições, a que o autor se atém de modo particular, afirma não se prestar ela para atingir o espírito do cidadão, visto que os descaminhos humanos, para Montesquieu, originam-se “da impunidade dos crimes e não da moderação das penas”³⁴, trecho que elucidava brilhantemente com a seguinte passagem:

Quando algum inconveniente se faz sentir num Estado, um governo violento quer corrigi-lo subitamente e, em vez de procurar executar as antigas leis, estabelece-se uma pena cruel que contém o mal imediatamente. Porém, desgastam-se as bases do governo: a imaginação acostuma-se com esta grande pena como se tinha acostumado com a menor e, como diminuiu o temor por esta, logo é-se forçado a utilizar a outra para todos os casos³⁵.

Tal fato, leciona, corrompe os espíritos e habitua ao despotismo. Continua o raciocínio afirmando haver “dois gêneros de corrupção: um quando o povo não observa as leis e outro quando é corrompido por elas; mal incurável porque reside no próprio remédio”³⁶, e, após discorrer sobre a austeridade das penas no Japão, conclui que o rigor penal impede a própria execução da sanção, pois a desmesura da lei freqüentemente obriga a optar pela impunidade, a fim de se evitar o caos social³⁷.

Finalmente, cabe mencionar a importância que esse insigne pensador iluminista confere às normas e procedimentos criminais face à concepção política de Estado por ele imaginada, *in verbis*:

os conhecimentos que se têm em alguns países e se adquirirão em outros sobre os regulamentos mais corretos que possam ser aplicados nos julgamentos criminais *interessam ao gênero humano mais que qualquer outra coisa no mundo*.

É apenas na prática desses conhecimentos que a liberdade pode ser alicerçada e, num Estado que possuísse a este respeito as melhores leis possíveis, um homem que fosse processado e que devesse ser enforcado no dia seguinte seria mais livre que um paxá na Turquia^{38 39}.

Nascido em Genebra em 1712, também Jean-Jacques Rousseau alternou momentos de reconhecimento e exílio, tendo inclusive sido abrigado por David Hume na Inglaterra, e faleceu em Ermenonville, ao norte de Paris, em 1778⁴⁰.

Entre os dominantes temas de sua vasta obra, encontram-se as relações entre a natureza e o corpo social, o contratualismo, a bondade natural do homem e uma moral libertária. A natureza, para ele, era a verdadeira fonte da felicidade humana, embora deturpada pelas sociedades civilizadas, estas objeto de críticas recorrentes. Via as relações sociais sempre a partir da noção de *liberdade*, “entendida por ele como direito e dever ao mesmo tempo”⁴¹, inalienável e irrenunciável, pois “exigência essencial da própria natureza espiritual do homem”⁴². Expandiu, portanto, a linha de pensamento iniciada pelo renascimento humanista e pela reforma protestante, e difundida pelo jusnaturalismo seiscentista – particularmente em Locke – que reivindicava os direitos à intimidade e à livre consciência religiosa individuais face ao princípio católico da autoridade⁴³. Porém, em Rousseau, diversamente, o princípio da liberdade deixa de ser fato, passando a se apresentar como norma: “como imperativo, e não como comprovação”⁴⁴.

(33) Idem, *ibidem*, p. 237.

(34) Idem, *ibidem*, p. 124.

(35) Idem, *ibidem*, p. 124. Observe-se que, ironicamente, essas lições, bastante depuradas posteriormente pela doutrina jurídico-penal, parecem incompreendidas pelos legisladores ainda nos dias de hoje.

(36) Idem, *ibidem*, p. 125.

(37) Idem, *ibidem*, p. 127.

(38) Idem, *ibidem*, p. 234 (grifo nosso). A Turquia é utilizada aqui, pelo autor, como exemplo de Estado que possui insegura legislação penal, logo temerária a qualquer cidadão.

(39) Note-se, nesta feita, a oportuna observação de ZAFFARONI e BATISTA, acerca de os teóricos daquele tempo haverem inserido a questão penal no âmbito de suas concepções do Estado: “a circunstância de que todos os que pensaram a política tenham se ocupado do poder punitivo, a partir da filosofia, comprovam que não erraram em seu diagnóstico quanto a considerá-lo uma questão central do poder político, o que contrasta marcadamente com a atitude dos cientistas políticos do século XX, que negligenciaram o tema e minimizaram-o [sic] até deixá-lo oculto, ao mesmo tempo que os penalistas também ocultavam a dimensão política básica de suas propostas”. *Direito penal... op. cit.*, p. 532.

(40) CHAUÍ, Marilena de Souza. “Rousseau...” *op. cit.*, p. 05-11.

(41) Idem, *ibidem*, p. 17.

(42) Idem, *ibidem*, p. 17.

(43) Idem, *ibidem*, p. 17.

(44) Idem, *ibidem*, p. 17. Vale lembrar que as noções rousseauianas de liberdade e igualdade política constituiriam, mais tarde, as bases teóricas dos movimentos mais radicais da Revolução Francesa, sendo que Robespierre era fervoroso seguidor seu. Idem, *ibidem*, p. 20.

Leitor voraz desde a infância, Rousseau estudou atentamente filósofos do direito e da política. Nestes, a que mais se deteve, criticou o sacrifício da liberdade em Hobbes e, embora admirasse a noção lockeana de liberdade, criticou o excessivo individualismo de seu autor, cujo contratualismo garantia, primacialmente, o usufruto da propriedade privada⁴⁵. Em Montesquieu, que admirava de modo especial, criticou a ausência de discussão sobre a legitimidade dos governos, cerne do contratualismo rousseauiano. Em sua obra capital, insiste na liberdade como qualidade natural humana – que, entretanto, fragiliza-se no estado de natureza pela desigualdade de forças entre os homens. Logo, uma vez que “a força não faz o direito”⁴⁶, um Estado se legitima somente através dos anseios de uma transcendente *vontade geral*, que não se revela pela soma das vontades particulares, mas pelo que de comum as interliga⁴⁷, de modo que a vontade geral jamais falha e, assim sendo, jamais atentará contra a liberdade de nenhum membro do corpo social. A imanência da liberdade ao homem aliada ao princípio que nega a força como fonte de direito também anula qualquer direito de escravidão, mesmo em caso de vitória bélica⁴⁸. A idéia de liberdade humana é, marcadamente, o eixo fundamental sobre o qual Rousseau desenvolve seu pensamento político; não é senão com vista à manutenção de sua liberdade que os indivíduos se unem em uma “forma de associação (...) pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”⁴⁹. Surge a *liberdade civil*, que submete todos, igualmente, à *lei* – expressão corporificada da vontade geral.

A legislação, por sua vez, deve sempre se ater à fixação de seus “dois objetivos principais: a liberdade e a igualdade”⁵⁰. Todos são livres dentro dos limites impostos nas convenções gerais – que também limita o poder soberano, cuja atuação é ditada pelo interesse geral. Pode ele, inclusive, dispor da vida dos súditos, em caso de guerra, visando à defesa do corpo político e de todos – o que difere do caso da pena de morte para criminosos, justificável porquanto estes, através da conduta delitiva, colocam-se à margem do pacto social e tornam-se *inimigos*⁵¹ do Estado.

Recorre ao contrato: “é para não tornar-se vítima de um assassino que se consente em morrer, caso se venha a ser assassino. Em tal tratado, longe de dispor da própria vida, só se pensa em garanti-la”⁵².

Foi o contratualismo de Rousseau que mais forneceu subsídios para as reflexões de Beccaria acerca dos fundamentos do direito de punir, bem como para seu pensamento sobre a busca da *felicidade* humana e da necessidade de um Estado ético. Por outro lado, como se viu, o *propagandista* Voltaire já tratara de muito do que seria discutido em *Dos delitos...*, enquanto que Montesquieu mais pormenorizadamente cuidou de postulados político-criminais, muito semelhante àqueles que viriam a ser o marco da obra do jovem milanês. Diverge-se na doutrina, então, sobre qual deles teria influenciado mais fortemente o autor de *Dos delitos e das penas*, algo que nos parece infrutífero: importa, mesmo, observar o fato de todos os três haverem sido fundamentais referências suas, assim tantos outros que os precederam.

3. BECCARIA E OS VANGUARDISTAS DE MILÃO

Como é sabido, os escritos político-sociais do iluminismo apresentavam *proposições*, que, por óbvio, não possuíam o condão de serem acolhidas de maneira automática. Antes, no mais das vezes eram vigorosamente recriminadas pelas classes então dominantes – a aristocracia e o clero. Isso porque os pensadores ilustrados contestaram privilégios que, graças ao mencionado princípio da autoridade⁵³ – de origem metafísica, logo não racional – e à tradição nele baseada, encontravam-se profundamente arraigados naquelas sociedades.

Deste modo, a manutenção da autoridade dos reinantes para que impusessem aos súditos a sua vontade a qualquer custo, passou a ser cada vez mais questionada com o iluminismo e o conseqüente ocaso das teorias do direito divino dos reis⁵⁴. Autoridade que, convém mencionar, desde muito era deveras exercida através do direito penal, dada a umbilical ligação do poder punitivo com o poder

⁽⁴⁵⁾ ABRÃO, Bernadette S. História... op. cit., p. 287.

⁽⁴⁶⁾ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Trad. Lourdes S. Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 60. Note-se, aqui, a crítica do autor ao contratualismo hobbesiano.

⁽⁴⁷⁾ MACHADO, Lourival G. “Introdução”. In ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato... op. cit., p. 39.

⁽⁴⁸⁾ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato... op. cit., p. 61-65.

⁽⁴⁹⁾ Idem, ibidem, p. 69-70.

⁽⁵⁰⁾ Idem, ibidem, p. 127.

⁽⁵¹⁾ Conquanto não interesse ao escopo fundamental deste trabalho, note-se a antecipação feita por Rousseau, em mais de dois séculos, da controversa doutrina do direito penal do inimigo de Günther Jakobs.

⁽⁵²⁾ Idem, ibidem, p. 102. De fato, seria apenas com Beccaria que a pena capital seria frontalmente atacada.

⁽⁵³⁾ Vide supra, nota 44.

⁽⁵⁴⁾ Teorias justificadoras das monarquias absolutas, segundo as quais o rei era o representante de Deus na terra, portanto de autoridade inquestionável, defendida por teóricos célebres como o político Jean Bodin (século XVI) e o bispo Jacques-Bénigne Bossuet (século XVII).

político, na medida em que este se apropria daquele conforme lembram Zaffaroni e Batista⁵⁵.

A contestação iluminista ao *ancien régime* ensejou, portanto, fortes reações. Grande parte de suas obras eram impressas discretamente, em locais distantes, e invariavelmente eram censuradas ao público, passando a fazer parte do *index* tão logo houvessem sido lançadas – caso da maioria das obras aqui citadas, o que também viria a ocorrer com *Dos delitos e das penas*. Em meio à reação do *status quo*, o processo penal e a execução da pena desempenhavam papel primordial, visando a espalhar o medo e o terror aos seus adversários e a potenciais seguidores destes. Com efeito, foi nos séculos XVII e XVIII que se deu o auge da ocorrência das penas cruéis em toda a Europa – tortura, galé, inquisição, degredo, etc., além do mórbido espetáculo da punição corporal pública para se obter a máxima intimidação⁵⁶, sempre com requintes de crueldade⁵⁷. Ademais, não obstante a prevalente aplicação da pena capital aos crimes de lesa-majestade⁵⁸, as modificações econômicas decorrentes do advento da nova ordem capitalista deram ensejo a que houvesse repressões em massa de grupos indesejáveis⁵⁹ caracterizados pela *improdutividade*, como ocorria com a mendicância, prostituição e vagabundagem em geral, rebotalhos do crescente processo de industrialização. Efetivamente, “as finalidades da pena eram traçadas segundo as necessidades dos grupos dominantes”⁶⁰, entre as quais, naquele momento, incluía-se o *terror* – como, de resto, em tantos outros momentos da história das civilizações.

Eis, portanto, a realidade que propiciou os postulados do iluminismo penal: as monarquias absolutas se utilizavam de

um direito gerador de desigualdades, carregado de privilégios, que julgava os homens conforme sua condição social; (...) heterogêneo, caótico, fundado em um enorme conglomerado de ordenações, leis arcaicas, editos reais e costumes; (...) continha

muitas arbitrariedades, acrescentadas tanto pelos juízes como pelo monarca; (...) era excessivamente rigoroso e cruel⁶¹.

O processo, outrossim, não era detentor de melhor sorte:

de caráter inquisitivo, era rigorosamente secreto e ignorava as garantias mais elementares dos direitos de defesa; a tirania da busca da verdade a qualquer preço, que consagrara (...) a obrigação de o acusado prestar juramento e a obtenção por qualquer meio da confissão, considerada a rainha das provas⁶².

Tratava-se, notadamente, de um direito e processo penal desigual, desorganizado e, como é óbvio, temerário. Beccaria se insurgiu contra essa realidade.

Durante a segunda metade do século XVIII, a vida cultural de Milão, a cidade onde nascera Cesare Bonesana em 1738, experimentava uma dissonância entre duas gerações de intelectuais: uma de conservadores homens maduros – patricios, burocratas e literatos da cidade – e outra de jovens vanguardistas que, malgrado fizessem parte das mesmas elites que os primeiros, colocavam-se atentos a novidades ideológicas que surgiam no exterior, e aspiravam a se desprender do ambiente patriarcal que os circundava. Este grupo não se limitava, como o primeiro, ao estudo literário, mas debatia apaixonadamente filosofia, política e economia, apoiando-se em princípios que atacavam a tradição, o passado, as injustiças da sociedade em que viviam, o antigo regime⁶³. Denominava-se *Accademia dei Pugni*, e publicava um jornal chamado *Il Caffè*, em cujas páginas expunham-se os temas tratados no âmbito da agremiação. Pietro Verri foi o membro de maior ascendência sobre o grupo do qual também se destacava seu irmão mais novo, Alessandro, e Beccaria, também bastante jovem. É atribuída a Alessandro Verri uma frase que bem ilustra os debates entre os colegas, para quem “verdade era tudo o

⁽⁵⁵⁾ Vide supra, nota 39.

⁽⁵⁶⁾ FIORE, Carlo. *Diritto penale...* op. cit., p. 25.

⁽⁵⁷⁾ Nossio, Da legalização das drogas como instrumento de política criminal. Tese de láurea apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004, p. 47-48.

⁽⁵⁸⁾ Lembra FIORE, ainda, que o absolutismo francês chegava a permitir que o monarca infligisse diretamente a pena, através de uma ordem denominada *lettre de cachet*. Op. cit., p. 25.

⁽⁵⁹⁾ FIORE, Carlo. Op. cit., p. 25.

⁽⁶⁰⁾ SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2002, p. 38.

⁽⁶¹⁾ Tradução livre de: “un Derecho generador de desigualdades, cargado de privilegios, que permitía juzgar a los hombres en atención a su condición social; (...) heterogêneo, caótico, cimentado sobre un conglomerado incontrolable de ordenanzas, leyes arcaicas, edictos reales e costumbres; (...) contenía múltiples arbitrariedades, que acrecentaban tanto los jueces como el Monarca; era además excesivamente riguroso y cruel”. SÁINZ CANTERO, José A. *La Ciencia...* op. cit., p. 46.

⁽⁶²⁾ Tradução livre de: “De carácter inquisitivo, era rigurosamente secreto e ignoraba las garantías más elementales de los derechos de la defensa. La tiranía de la investigación de la verdad a cualquier precio, que había consagrado (...) la obligación de prestar juramento, y a la obtención por cualquier medio de la confesión, que era considerada reina de las pruebas”. Idem, *ibidem*, p. 46.

⁽⁶³⁾ Idem, *ibidem*, p. 50.

que *não* haviam aprendido na escola” – com o quê negavam qualquer patrimônio do passado e, como bons seguidores do pensamento em ebulição na França, debitavam à racionalidade toda fonte do saber⁶⁴.

O jovem Cesare fora educado, tal como Pietro Verri, em um colégio jesuíta que formava a aristocracia milanese, de onde saiu para se graduar em leis⁶⁵. Era portador de um raciocínio lógico incomum que, associado à sua inclinação por trabalhar sobre fórmulas matemáticas, valera-lhe entre os colegas de colégio a alcunha de “*il Newtoncino*”⁶⁶ e seria impressivo em seus escritos. Em 1760 sofreria um revés pessoal que marcaria sua vida e obra: sua paixão por Teresa Blasco, filha de um coronel espanhol, fato que se mostrou indesejável às famílias de ambos os jovens – tendo havido, inclusive, providências judiciais com vistas a impedir o matrimônio e fazer valer a autoridade paterna. Como visse seus sentimentos vigorosamente tolhidos no amor que sentia por Teresa, passaria a abominar para sempre aquilo que lhe vitimara: o princípio da autoridade. Inadmitia que violentassem “a sua vontade e a sua consciência”⁶⁷. Superou a crise através de sua conversão à filosofia e ingresso na *Accademia*, momento em que o mundo das luzes, a cujos propósitos dedicar-se-ia com a mesma devoção e arrebatamento, passava a ser a sua grande ambição e o seu novo amor, segundo assevera Venturi⁶⁸.

Em meio à temática iluminista, indubitavelmente a desorganização e a crueldade das legislações criminais européias ocupavam um posto de destaque. Por conseguinte, não deixavam de ser eram objeto de recorrentes debates entre aqueles jovens acadêmicos de Milão. Deste modo, não tardou a que o líder do grupo procurasse o mais eloquente e passional membro deste, sugerindo-lhe sintetizar as idéias ali discutidas “em um livro ágil e combativo capaz de atingir o grande público”⁶⁹. *Dos delitos e das penas* haveria de se tratar, portanto, de um manifesto político – não podendo ser confundido com uma obra jurídica.

Beccaria, que ansiava por reconhecimento intelectual, naturalmente aceitou a sugestão de Pietro Verri e, em março de 1763 – mês em que completava 25 anos – pôs-se a escrever o livro secretamente editado em Livorno, que começaria a circular no início do verão seguinte. Apesar de haver sofrido significativa reação conservadora, o eco suscitado por *Dos delitos...* proporcionou ao seu autor uma verdadeira glória, rápida e repentina. Entretanto, o próprio Beccaria confessou em carta a Morellet, seu tradutor na França, que os destinos de Maquiavel, Galileu e outros o faziam pretender “defender a humanidade sem ser um mártir”⁷⁰. Com efeito, mesmo antes da inclusão do *pequeno grande livro* – conforme o classificou Faustin Hélie⁷¹ – no *index* da Igreja, havida em 3 de janeiro de 1766, o primeiro ataque por ele sofrido não careceu de rapidez e violência: o padre Ferdinando Facchinei publicou em Veneza, no início de 1765, suas *Notas e observações sobre o livro intitulado “Dos delitos e das penas”*, com que visava a combater, mais do que um ou outro postulado de Beccaria, sobretudo

o espírito mesmo da obra que lhe parecia ‘verdadeiro filhote (...) do *Contrato social* de Rousseau’: vontade igualitária, uma visão de sociedade fundada sobre o consenso de seus membros, tolerância e humanitarismo (...) que significavam falta, heresia e horror aos seus olhos⁷².

Para o *frade polemista*, qualquer pessoa que se ocupasse da natureza da sociedade deveria ter em conta que “opressão, violência, constrição, etc., eram as próprias bases da convivência humana”⁷³. Acerca de igualdade entre os homens, prossegue Facchinei: “Como? Ensinaria (Beccaria) por acaso que se deva castigar igualmente quem ataca um vil carregador e quem o faz a um general da armada?”⁷⁴, e, mais adiante, sobre a idéia de tolerância, mostra-se nostálgico de tempos em que, afirmou ele, “os ímpios eram chamados de hereges, e punidos como tais (...), (enquanto que) os ímpios de nossos dias são chamados de espíritos fortes”⁷⁵.

(64) Idem, *ibidem*, p. 51. Textualmente, conforme SÁINZ CANTERO: “era verdad todo lo que no habían aprendido en la escuela”.

(65) Idem, *ibidem*, p. 51.

(66) VENTURI, Franco. “Nota introdutiva”. In BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991, p. 04.

(67) “...la sua volontà e la sua coscienza”. Idem, *ibidem*, p. 03. Também: SÁINZ CANTERO, José A. *La Ciencia...* op. cit., p. 51.

(68) “Nota...” op. cit., p. 04.

(69) Tradução livre de: “...en un libro ágil y combativo; en una obra capaz de llegar al gran público”.

SÁINZ CANTERO, José A. *La Ciencia...* op. cit., p. 52.

(70) Tradução livre de: “defendre l’humanité sans être le martyr”. Apud VENTURI, Franco. “Nota...” op. cit., p. 07.

(71) DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 144.

(72) Tradução livre de: “lo spirito stesso dell’opera che gli era parsa ‘vera figliola, dirò così, del Contratto sociale di Rousseau. Volontà egualitaria, visione d’una società fondata sul consenso dei suoi membri, tolleranza e umanitarismo, elementi tutti che stavano alla radice del libro di Beccaria, erano altrettante colpe, eresie ed orrori agli occhi del frate polemista”. VENTURI, Franco. *Op. cit.*, p. 07.

(73) VENTURI, Franco. *Ibidem*, p. 07.

(74) Tradução livre de: “Come? Insignerebbe per avventura che si debba gastigare ugualmente chi dà uno schiaffo ad un vil facchino che colui che commettesse un simile attentato contro un generale d’armata?”. FACCHINEI, Ferdinando. *Note ed osservazioni sul libro intitolato Dei delitti e delle pene*. Apud VENTURI, Franco. *Ibidem*, p. 08.

(75) “gli empi... si chiamavano eretici, e si punivano come tali... (mentre) gli empi dei nostri giorni si chiamano spiriti forti”. Apud VENTURI, Franco. *Ibidem*, p. 08.

Igualmente, a resposta ao texto de Facchinei sobreveio sem demora, pelas mãos dos Verri – ainda que o próprio Beccaria tenha contribuído a que se acreditasse o texto como de autoria sua⁷⁶. Os irmãos habilmente planejaram a *Resposta a um escrito que se intitula: “Notas e observações...”*⁷⁷ de maneira a conquistar a simpatia de uma larga faixa moderada de público que, se não aceitavam por inteiro as bases rousseauianas ou utilitaristas presentes em *Dos delitos...*, colocavam-se favoráveis a reformas no sistema jurídico dos Estados italianos que poderiam ser deflagradas a partir do acolhimento do breve livro.

O sucesso internacional da obra também veio a cavalo. Ao tomar conhecimento, em meados de 1765, do texto ainda desconhecido em seu país, escreveu o enciclopedista D'Alembert:

Não se poderia estar mais encantado, mais entusiasmado do que eu estou com esta obra; fi-la ser lida por muitos grandes filósofos que fizeram o mesmo julgamento que eu a respeito. Este livro, embora pequeno, é suficiente para assegurar um reconhecimento imortal ao seu autor. Quanta filosofia, quanta veracidade, quanta lógica, quanta precisão e ao mesmo tempo sentimento e humanidade no interior deste livro!⁷⁸

E, imediatamente, anuiu a que o colega Morellet atendesse à já bastante autorizada solicitação de Malesherbes – o tolerante e reformista ministro da Justiça de Luís XVI, guilhotinado anos mais tarde pelo *terror* – e traduzisse-o para o idioma francês, possibilitando a aguda ressonância que o livro logo adquiriria em toda a Europa.

Beccaria experimentou enorme reconhecimento na capital da França e da filosofia das luzes, para onde viajara com Alessandro Verri em outubro de 1766, a fim de conhecer pessoalmente os *philosophes*. No entanto, permaneceu em Paris apenas por cerca de um mês, retornando a Milão antes do que previra, um tanto atordoado com a própria

glória⁷⁹. Recebeu, no ano seguinte, um convite assinado por Catarina II para que fosse a São Petersburgo, trabalhar em uma ampla reforma legislativa patrocinada pela imperatriz. Mas, em virtude da pressão de seus colegas franceses, e após meses de indecisão, esquivou-se⁸⁰.

Ao final da década de 1760, Beccaria começou a se desentender com os irmãos Verri: em decorrência do sucesso propiciado pelo livro, estes, enciumados, reivindicavam para si grande parte dos créditos pela autoria do mesmo – enquanto que aquele, vaidoso, não abria mão de sua posição de primazia sobre a obra. O litígio entre eles perduraria com os anos, sendo que nunca mais restabeleceram a amizade dos tempos da *Accademia*⁸¹.

O convite da imperatriz russa, porém, fez com que reacendesse, brevemente, a curiosidade sobre Beccaria na própria Milão. Declinou-se, perante as autoridades austríacas que governavam a Lombardia na época, da possibilidade de se tornar magistrado, visto que a toga não lhe parecia ser a sua vocação. Tornou-se catedrático de economia política, a partir de 1769; após algum sucesso inaugural, iniciaram-se, de fato, os anos que marcariam sua decadência pessoal até a sua morte, ocorrida em 1787, quando se tornara um obscuro professor – ao passo que as lutas e debates travados em torno de seu livro permaneciam ocorrendo, mas longe de sua presença⁸².

Dos delitos e das penas consiste em um conjunto de postulados que podem ser tidos como de ordem político-criminal, atinentes tanto ao direito penal material quanto ao direito processual – que, de resto, somente se dissociariam como ciências autônomas em meados do século XIX⁸³. Certamente, o impacto gerado pelo livro – que se tornou divisor de águas na história do direito penal – menos se deveu ao seu ineditismo do que à sua oportunidade. Muito do que ali escreveu Beccaria já fora manifestado por seus predecessores, conforme demonstramos neste texto; contudo, o autor revelou grande mérito em organizar sinteticamente proposições que se encontravam, até então,

(76) SPIRITO, Ugo. *Storia del diritto... op. cit.*, p. 33.

(77) Há uma tradução em português para a *Risposta ad uno scritto che s'intitola: Note ed osservazioni sul libro Dei delitti e delle pene*, publicada junto à tradução da obra da obra principal. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

(78) Tradução livre de: “On ne sauroit être plus enchanté, plus enthousiasmé même que je le suis de cet ouvrage, je l'ai fait lire à plusieurs bons philosophes qui en ont porté le même jugement que moi. Ce livre, quoique d'un petit volume, (est) suffit pour assurer à son auteur une réputation immortelle. Que de philosophie, que (de) vérité, que de logique, de précision et en même temps de sentiment et d'humanité dans son ouvrage!”. D'ALEMBERT, Jean Le Rond. Lettre au prêtre Frisi. Apud VENTURI, Franco. “Nota...” op. cit., p. 11.

(79) VENTURI, Franco. Op. cit., p. 13. A vaidade de Beccaria, a esta altura, fazia com que o mesmo sucesso que ele sempre buscara passasse a lhe incomodar profundamente; nesse aspecto, o gradativo crepúsculo de sua carreira faz-nos lembrar, o final da trajetória de Rousseau – que, tal como Beccaria, sofreu com momentos de isolamento e esquizofrenia, ocorridos em maior grau no pensador genebrês.

(80) Idem, *ibidem*, p. 18-19.

(81) Idem, *ibidem*, p. 21.

(82) Idem, *ibidem*, p. 21.

(83) CINTRA, Antônio C. de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 17a ed., 2001, p. 42.

rarefeitas, e ainda acrescentar outras – ciente do momento propício para a manifestação de suas idéias, o que fez através de um estilo ímpar, repleto de indignação e sentimento.

No que concerne às premissas filosóficas da obra, trata-se de um texto marcadamente eclético; um breviário das ideologias penais havidas no século XVIII somadas a alguns dos postulados centrais do jusnaturalismo moderno. Induvidosas são as influências do moralismo abstrato associado ao utilitarismo egoístico, que, conforme asseverou Spirito, pontuaram as concepções jurídicas iluministas em sua generalidade⁸⁴.

Já na introdução do livro, declara Beccaria que “as leis, que somente são, ou deveriam ser, acordos de homens livres, não têm sido mais que instrumento das paixões de alguns poucos, ou nascidas de uma fortuita e passageira necessidade”⁸⁵, com o quê explicitava a tônica de protesto do livro. Logo em seguida, ainda em sua introdução, o autor apresenta a sua fórmula *matemática*⁸⁶ para que se atingisse a qualidade ideal – que ele chamava de *bondade* – das leis positivas: através de um frio e abstrato racionalismo, deveriam os legisladores almejar, em cada texto legal a ser enunciado, “*a máxima felicidade dividida pelo maior número*”⁸⁷ de indivíduos, assertiva que se tornou clássica e de que se infere o ponto de partida utilitarístico-contratualista adotado por ele⁸⁸. A idéia da máxima felicidade humana deve ser, logo,

o fim essencial de toda a atividade social e o princípio informador de todas as leis, as quais, por isso

mesmo, não são mais que convenções que os homens obtêm para salvaguardar reciprocamente os seus direitos e as próprias respectivas esferas de ação⁸⁹.

O utilitarismo beccariano, à semelhança do que haviam teorizado predecessores como Locke e Pufendorf, deriva do conceito de sociedade atomizada e individualista, na qual o recurso ao contrato social se faz necessário para a garantia de uma harmoniosa convivência entre os homens. Mais: em última análise, torna-se o contrato, efetivamente, a garantia da própria liberdade humana. É aí que encontra o fundamento legítimo do direito punir, conforme explica:

foi, portanto, a necessidade que compeliu os homens a ceder parte da própria liberdade: (...) ninguém quer alojar no depósito público senão a mínima porção (de liberdade) possível, aquela que baste a induzir os outros a defenderem-na. A reunião dessas mínimas porções forma o direito de punir; tudo o mais é abuso, e não justiça; é fato, mas não direito. (...) As penas que ultrapassam a necessidade de conservar tal vínculo são injustas por natureza⁹⁰.

Verifica-se ser também sob um ponto de vista utilitarista que o autor estabelece limites ao direito de punir – o que, segundo Ferrajoli, não poderia ser diferente, vez que as bases utilitárias seriam “o pressuposto necessário de toda e qualquer doutrina penal sobre os limites do poder punitivo do Estado”⁹¹.

Do mesmo utilitarismo contratualista decorre ainda a noção de finalidade da pena em Beccaria, *in verbis*:

⁽⁸⁴⁾ Vide supra, tópico 3.1.

⁽⁸⁵⁾ Tradução livre de: “le leggi, che pur sono, o dovrebbero esser patti di uomini liberi, non sono state per lo più che lo stromento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita e passeggera necessità”. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991, p. 32.

⁽⁸⁶⁾ Cumpro aqui lembrar que a influência de princípios lógicos e elaborações matemáticas na obra de Beccaria, somada ao conseqüente fato de ele haver se dedicado, anos depois, ao magistério em economia política, fez com que o austríaco tido como o último dos grandes economistas políticos da história traçasse interessante paralelo entre o intelectual milanês e Adam Smith, chegando mesmo a chamá-lo da “Adam Smith italiano”. SCHUMPETER, Joseph Alois. *History of economic analysis*. Apud CÂMARA, Guilherme C. Op. cit., p. 303. A esse respeito, outrossim, menciona VENTURI que Beccaria teve influência do pensamento liberal escocês, que o levou a uma concepção do homem e da sociedade de forte conteúdo econômico, e afirma que, em certa medida, a pesquisa beccariana voltava-se também para uma espécie de economia pública. “Nota...” op. cit., p. 15 et 18.

⁽⁸⁷⁾ Trad. livre de: “la massima felicità divisa nel maggior numero” (grifo do autor). Idem, ibidem, p. 32.

⁽⁸⁸⁾ FIORE, Carlo. *Diritto penale...* op. cit., p. 29.

⁽⁸⁹⁾ Tradução livre de: “il fine essenziale di tutta l'attività sociale e il principio informatore di tutte le leggi, le quali, perciò, non sono che convenzioni a cui gli uomini pervengono per salvaguardare reciprocamente i loro diritti e le proprie rispettive sfere d'azione”. SPIRITO, Ugo. *Storia del...* op. cit., p. 38. Trata-se, também aqui, de uma noção já teorizada modernamente – através de BACON, que, já no início do século XVII, sustentara que “a finalidade da lei, para a qual orienta as suas disposições e sanções, não é outra que a felicidade dos cidadãos”. *De dignitate et augmentis scientiarum libri IX*, livro VIII, afor. 5. Apud FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – teoria do garantismo penal*. Trad. Ana P. Zomer et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 209. Registre-se que Beccaria era grande conhecedor e admirador da obra beconiana, sendo que, inclusive, abriu sua mensagem A chi legge (A quem lê) – incluída em *Dos delitti*... posteriormente ao lançamento da primeira edição – com uma epígrafe extraída da obra do filósofo inglês.

⁽⁹⁰⁾ “Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: (...) ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzione possibile, quella sola che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto, mas non già diritto. (...) Le pene che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste di lor natura”. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti...* op. cit., § II, p. 35.

⁽⁹¹⁾ Direito e razão... op. cit., p. 209.

o fim da pena não é o de atormentar e afligir um ser sensível, nem de desfazer um delito já cometido. (...) O fim não é outro que o de impedir o réu de gerar novos danos a seus concidadãos e de demover os outros de fazer o mesmo⁹².

Isso porque o contrato denota a vontade de se assegurar a defesa dos próprios interesses através de um ente comum, e a partir da alienação daquela mínima parcela de liberdade confiada ao *depósito de salvação pública* – que, por seu turno, deve ser mantido a fim de se garantir a *felicidade* (entendida como a *utilidade* do contrato perante o indivíduo) do cidadão. Com isso, e visto que o réu igualmente possui uma individualidade a ser respeitada, a pena há que ser a menor possível, e estritamente necessária⁹³. Se se lhe impõe uma pena inútil, desnecessária, está-se cometendo uma lesão à justiça e ao contrato social⁹⁴. Consagra o autor, deste modo, os princípios da *necessidade* e da *utilidade social* das penas, que logo viriam a constar expressamente da *Declaração dos direitos do homem e do cidadão* inserida na Constituição francesa de 1793: “art. 15. A lei só pode estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias: as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade”⁹⁵.

Dos delitos... completa, no plano teórico, o processo de secularização do direito penal iniciado por Grócio. A pena já não conservava nada de expiação de um pecado, mas apenas de prevenção do crime⁹⁶ – visto como um fato humano – tendo Beccaria negado qualquer conexão entre concepções religiosas do *mal* e a ciência da legislação penal. Contudo, tal evento ainda estava longe de ser verificado na legislação e na praxis judiciária⁹⁷.

Cumprir lembrar, ora, o desenvolvimento da idéia de proporcionalidade da pena, consequência direta do racionalismo iluminista transportado por Beccaria para o direito penal⁹⁸. Assevera ele que as penas devem ser obstáculos políticos a impedir o cometimento de crimes,

mas que, por outro lado, não podem ter o poder de destruir a sensibilidade humana⁹⁹; lamenta não ser possível estabelecer matematicamente um modo de se escalonar delitos e penas conforme sua lesividade social, e justifica a necessidade de proporção entre ambos em face da necessidade de se prevenir delitos, uma vez que penas iguais cominadas para crimes desiguais em sua ofensividade fatalmente levam a que se cometa o maior frequência o delito socialmente mais danoso, do qual seu autor tirará maior proveito¹⁰⁰. Estabelece, então, a correta maneira de se obter a medida de um delito – analisando-se o dano por este gerado à nação: para Beccaria, não se deve medi-lo através da intenção do agente, da qualidade do ofendido ou da gravidade de um pecado, pois qualquer dos três ensejaria insegurança e desproporcionalidade das sanções. O dano objetivo seria o único dado seguro para se obter a melhor medida da pena¹⁰¹.

Proporcionalidade e racionalidade das penas em Beccaria claramente remetem a influências do que propugnara Montesquieu. Porém, a maior influência deste no pensamento do autor italiano ocorreu no que se refere à legalidade. Seguindo a linha d’*O Espírito das leis*, o ilustre milanês identifica na legalidade a condição primeira da liberdade humana¹⁰², chegando a prenciar o princípio da *reserva legal*: “somente as leis podem decretar as penas sobre os delitos, e esta autoridade não pode residir senão no legislador, que representa toda a sociedade unida perante o contrato social”¹⁰³. Ao juiz, por sua parte, restaria a atribuição de tão somente aplicar a lei, vedando-se-lhe a interpretação normativa, aí incluída qualquer adaptação ou temperamento do texto legal; caber-lhe-ia apenas realizar um silogismo perfeito: a premissa maior seria a lei geral, a menor seria a ação conforme ou não a lei, e a consequência, a liberdade ou a pena¹⁰⁴. Lícita ao juiz seria a interpretação literal, não podendo sequer preencher lacunas – evitadas mediante a interpretação lógico-sistemática, visto que o

(92) “Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un esser sensibile, né di disfare un delitto già comesso. (...) il fine dunque non è altro che d’impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali”. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti...* op. cit., § XII, p. 49.

(93) SPIRITO, Ugo. *Storia del...* op. cit., p. 39.

(94) SÁINZ CANTERO, José A. *La Ciencia...* op. cit., p. 53.

(95) COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação...* op. cit., p. 156. Cite-se que este autor, ao tratar da Revolução Francesa e das cartas de direito por ela geradas, considera a primeira delas, de 1789, o “atestado de óbito do ancién regime”. Idem, *ibidem*, p. 144.

(96) Note-se que a supremacia da prevenção fez com que a finalidade da pena passasse a ser mirada para o futuro, enquanto que a retribuição moral – e desmesurada – somente se voltava ao passado.

(97) FIORE, Carlo. *Diritto penale...* op. cit., p. 30.

(98) Registre-se não se tratar a proporcionalidade de uma idéia surgida com Beccaria: a Magna charta libertatum (1215) já fazia menção ao tema em sua cláusula de no. 20. Entretanto, não se deve reduzir a importância da obra beccariana no que tange ao assunto, posto que o autor lhe conferiu particular relevo ao se ocupar do desenvolvimento da noção de proporcionalidade, tratada por ele em dois parágrafos (VI e VII) de seu livro.

(99) BECCARIA, Cesare. *Dei delitti...* op. cit., § VI, p. 40-41.

(100) Idem, *ibidem*, § VI, p. 41-42.

(101) Idem, *ibidem*, § VII, p. 42-43.

(102) FIORE, Carlo. *Diritto penale...* op. cit., p. 29.

(103) Trad. livre de: “le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest’autorità non può risiedere che presso il legislatore che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale”. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti...* op. cit., § II, p. 36.

(104) Idem, *ibidem*, § IV, p. 37.

sistema ideal conteria apenas leis simples e claras, responsáveis pela devida prevenção dos delitos¹⁰⁵. No mesmo sentido, critica igualmente a linguagem dos comentadores de sua época, rebuscada e pouco inteligível, que comprometiam a segurança do direito enquanto deveriam concorrer para a sua compreensão por todos¹⁰⁶.

Consoante já dito, outorga Beccaria especial relevância à prevenção – papel precípua de qualquer lei penal, e a finalidade mesma da pena. Introduce o parágrafo concernente ao tema manifestando-se pela primazia da prevenção sobre a punição, para depois declarar que os meios até então utilizados para se prevenir delitos eram “por demais falsos e opostos ao fim proposto”¹⁰⁷ – referindo-se às legislações severas, inseguras e desorganizadas de seu tempo. Sustenta que a proibição de ações potencialmente pouco danosas, antes de redundar na prevenção de eventuais delitos, artificialmente os cria, e discorre acerca da impossibilidade de se afastar tudo o que possa induzir ao cometimento de um crime, vez que a tensão entre interesses diversos é inerente à natureza humana¹⁰⁸. E, categoricamente, completa: “a maior parte das leis não são senão privilégios, isto é, um tributo de todos à conveniência de alguns poucos”¹⁰⁹. A melhor maneira de se prevenir delitos, para ele, é fazer com que as leis sejam – reiterar-se – *claras e simples*, logo acessíveis a todos os seus destinatários, e que elas favoreçam menos as *classes* de homens do que os *homens* em sua generalidade¹¹⁰.

Antes de finalizar, importa assinalar outros dois momentos essenciais do manifesto de Beccaria: suas objeções contra a tortura e a pena de morte. Opõe-se à primeira devido igualmente à sua crueldade e inutilidade:

ou o delito é certo ou é incerto; se certo, não lhe convém outra pena que a estabelecida em lei, e inúteis são os tormentos, porque inútil é a confissão do réu; se é incerto, então não se deve atormentar um inocente, porque o é segundo as leis um homem

cujos delitos não são provados. (...) Eis o meio seguro de absolver os robustos celerados e de condenar os débeis inocentes¹¹¹.

No que respeita à pena capital, Beccaria a repele com base no próprio contrato social, ao qual os homens confiam somente a *mínima* parcela de sua liberdade – que, naturalmente, não contém o direito à vida: “quem é aquele que jamais haja intentado deixar aos outros homens o arbítrio de matá-lo?”¹¹² – logo, tal pena é injusta por não estar contida do contrato. Outrossim, afirma crer na inutilidade preventiva da mesma, que gera um choque emocional insuscetível de se transmutar em prevenção perante os demais, mas apenas em horror e compaixão¹¹³. Ressalva, todavia, duas situações excepcionais que permitiriam a adoção da pena de morte: uma quando o indivíduo, ainda que privado de sua liberdade, mantenha relações que comprometam a harmonia social, e outra quando a sua existência mesma resulte em potencial instabilidade ao governo legitimamente constituído¹¹⁴ – ambas situações atentatórias ao que hoje chamar-se-ia de *segurança nacional*.

Por influência dos debates ensejados por sua obra, anos mais tarde, adviria a *Reforma da legislação criminal toscana de 30 de novembro de 1786*, que, em seu parágrafo 51, declarava

abolir para sempre a pena de morte contra qualquer réu, seja primário ou contumaz, e ainda que confesso e convicto de qualquer delito declarado capital pelas leis até aqui promulgadas, todas as quais ficam revogadas e abolidas no que a isso se refere¹¹⁵,

fato que significou a primeira experiência de abolição da pena de morte no mundo moderno. Na França pré-revolucionária, também Malesherbes promoveu a abolição da pena capital¹¹⁶. De outra parte, porém, tem-se que as hipóteses ressalvadas por Beccaria acabaram por conferir elementos para uma fundamentação racional ao indiscriminado abuso da pena capital contra dissidentes

⁽¹⁰⁵⁾ Idem, ibidem, § XLI, p. 99. Nota-se haver Beccaria sido adepto da idéia de separação de poderes tal qual concebera Montesquieu, segundo a qual o juiz, ao interpretar a lei, torna-se um legislador de fato, invadindo seara alheia – para a qual não possui investidura. Segundo Montesquieu, ao magistrado cumpre apenas a função de aplicador da norma, isto é, “la bouche de la loi” (a boca da lei).

⁽¹⁰⁶⁾ CÂMARA, Guilherme C. “Beccaria e...” op. cit., p. 325.

⁽¹⁰⁷⁾ Trad. livre de: “per lo più falsi ed opposti al fine proposto”. BECCARIA, Cesare. *Dei delitti...* op. cit., § XLI, p. 98.

⁽¹⁰⁸⁾ Idem, ibidem, § XLI, p. 99.

⁽¹⁰⁹⁾ “la maggior parte delle leggi non sono che privilegi, cioè un tributo di tutti al comodo di alcuni pochi”. Idem, ibidem, § XLI, p. 99. Neste trecho o autor menciona um dado que jamais parece ter se desligado do direito penal: sua utilização como instrumento de dominação, que o torna grave fator de marginalização social – vide as correntes leis penais atinentes à questão das drogas, que, de fato, pouco têm feito além de criminalizar a juventude pobre das grandes cidades – de que o Brasil é caso exemplar.

⁽¹¹⁰⁾ Idem, ibidem, § XLI, p. 99.

⁽¹¹¹⁾ “o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, e’ non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati. (...) Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scellerati e di condannare i deboli innocenti”. Idem, ibidem, §XVI, p. 54-55.

⁽¹¹²⁾ “Chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l’arbitrio di ucciderlo?”. Idem, ibidem, § XXVIII, p. 73.

⁽¹¹³⁾ Idem, ibidem, § XXVIII, p. 74-77.

⁽¹¹⁴⁾ Idem, ibidem, § XXVIII, p. 73.

⁽¹¹⁵⁾ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier – Campus, 1992, p. 164.

⁽¹¹⁶⁾ CÂMARA, Guilherme C. “Beccaria e...” op. cit., p. 312.

políticos, havido na Revolução Francesa e em outros conflitos que lhe sucederam¹¹⁷.

4. CONCLUSÃO

Constituiu, portanto, o iluminismo, momento cardinal da história do direito penal. E, de fato, o iluminismo penal dos setecentos não poderia ter existido sem que a filosofia jusnaturalista moderna não houvesse possibilitado, ao longo dos séculos XVI e XVII, a secularização das teorias do Estado. Ademais, o mesmo jusnaturalismo moderno ainda desempenhou a essencial função de elaborar um sistema jusracionalista autônomo, predecessor da ruptura moral e religiosa ensejada pelo iluminismo¹¹⁸. Por seu turno, necessário se faz recordar que o princípio contratualista sustentante de muito da ciência política do século das luzes subsistiu mais como fundamento lógico-racional hipotético do que como um improvável fato histórico¹¹⁹. E foi com base na necessidade de se defender a coletividade organizada através do contrato social que Beccaria, com claras influências rousseauianas, concebeu *Dos delitos e das penas* – reitere-se, obra mais coletiva que individual, resultante dos debates entre jovens entusiastas do racionalismo inglês e do iluminismo francês congregados na *Accademia dei Pugni*¹²⁰.

Com efeito, havendo logrado apartar, ao menos no campo teórico, da religião o direito penal, o iluminismo não apenas rompeu com a suposta inexorabilidade da relação crime-pecado¹²¹, mas permitiu que melhor se considerasse a tutela dos direitos individuais – algo até então inexistente, porque incompatível com a concepção teocrática do direito¹²².

Remarque-se, outrossim, o acerto da teoria política iluminista ao inserir a questão penal no seio de suas elaborações atinentes ao Estado e à sociedade, em decorrência do fato de o poder punitivo sempre haver sido instrumento de dominação requerido pelos mais variados governos para a consecução de seus objetivos – nem sempre

legítimos – algo que remanesce indissociável da práxis política, conquanto a doutrina penal dos tempos mais recentes haja se afastado dessa realidade¹²³.

Dos delitos e das penas significou o auge das contestações iluministas ao direito penal do *ancien régime*, e representou o momento de *fundação do direito penal moderno*. A obra de Beccaria, que sintetizava o pensamento de seu tempo sobre o tema, pautou-se pela clareza e organicidade na exposição das idéias e argumentos e pela intransigência na defesa de seus postulados. Possibilitou, com isso, que em um curto espaço de tempo se modificassem profundamente as doutrinas sobre a finalidade da pena, os fundamentos do direito de punir, o processo criminal, a prevenção, a origem e a própria legitimidade de cada pena, a racionalidade das leis – e inseriu definitivamente na teoria penal noções como a utilidade e a proporcionalidade das penas, além da consideração da dignidade do delinqüente. Protestou contra a tortura e a pena de morte como jamais se fizera e, mesmo em momentos polêmicos do texto, como quando excepciona a proibição da pena capital nos casos supracitados, ou quando defende a imprescritibilidade das penas para crimes atrozes¹²⁴, não deixou de ser progressista em vista da realidade que conhecia¹²⁵.

Indubitável foi, portanto, a contribuição beccariana para a *humanização* do direito penal material e processual. E, a respeito desta, se é verdade que ocorre desde os primórdios da história – conforme anota Reale Jr.¹²⁶ – foi com o iluminismo que adquiriu especial velocidade e relevância social. Ademais, se os pensadores iluministas não realizaram uma efetiva sistematização do direito penal em seu tempo, é certo que indicaram a estrada a percorrer para os reformadores que os sucederam¹²⁷.

O acolhimento das críticas de Beccaria fez com que restasse patente a necessidade de se realizar esforços de sistematização das normas jurídicas, o que resultou nas primeiras codificações modernas, havidas entre fins do século XVIII e início do século XIX, invariavelmente, cite-se, focadas na idéia de prevenção geral lançada por *Dos*

(117) BRAGA DA CRUZ, Guilherme. "Discurso proferido por ocasião do centenário da abolição da pena de morte em Portugal – 1967". Apud CÂMARA, Guilherme C. Ibidem, p. 312.

(118) CÂMARA, Guilherme C. "Beccaria e..." op. cit., p. 314-315.

(119) REALE JR., Miguel. Instituições... op. cit., p. 18.

(120) SÁINZ CANTERO, José A. La ciencia... op. cit., p. 52. A esse respeito, não podemos deixar de discordar da afirmação de SPIRITO segundo a qual *Dos delitos*... viria a ser apenas a "expressão da mentalidade dominante comum, de que Beccaria é quase instrumento" ("espressione della comune mentalità dominante, di cui il Beccaria è quasi uno strumento". Storia del... op. cit., p. 35 - grifo nosso). Consoante tratamos aqui, restou manifesta a dificuldade de introdução dos postulados iluministas nas sociedades daquele tempo, cujos reinantes e aristocratas eram ainda fortemente influenciados pelas teorias absolutistas da baixa Idade Média – não foi por outra razão, repita-se, que HOBBSAWM classificou o iluminismo como uma ideologia revolucionária (supra, nota 20).

(121) Fazendo, portanto, com que a pena deixasse de ser vista como mero castigo, ontologicamente considerado, o que ocorria havia séculos por força do predomínio do direito canônico na baixa Idade Média. Nosso, Da legalização... op. cit., p. 46.

(122) FIORE, Carlo. *Diritto penale*... op. cit., p. 23-24.

(123) Vide supra, nota 40.

(124) BECCARIA, Cesare. Dei delitti... op. cit., § XXX, p. 81-82.

(125) Particularmente acerca da pena de morte, observa BOBBIO, aparentemente com razão, que a discussão sobre sua abolição apenas teria começado, ora remanescendo incipiente, ainda, face à sua incontestada presença ao longo de milhares de anos de história da humanidade. A Era dos... op. cit., p. 161 et. seq.

(126) REALE JR., Miguel. Instituições de direito penal – vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 03.

(127) FIORE, Carlo. *Diritto penale*... op. cit., p. 31.

*delitos...*¹²⁸. Anos depois, o iluminismo penal inspiraria fortemente a escola penal liberal – ou clássica – que realizaria grandes avanços na teoria do delito e na teoria da pena. Mas suas influências não cessariam ali, sendo certo que seus princípios e postulados atravessaram toda a história do direito penal desde então, e, de fato, o *pequeno grande livro* constitui “um guia permanente para os estudiosos e profissionais do direito e do processo penal até os dias correntes”¹²⁹.

5. BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Therezinha M. Deutsch; Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- BACON, Francis. *Novum organum*. Trad. José A. Reis de Andrade. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991.
- _____. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Trad. Carlos N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier – Campus, 1992.
- _____. ; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. João Ferreira et. al. São Paulo: Imprensa Oficial – UNB, 5ª ed., 2004.
- CÂMARA, Guilherme Costa. “Beccaria e o pensamento jurídico-criminal”. In *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 11, no. 44. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 301-335.
- CHAUÍ, Madalena de Souza. “Rousseau – vida e obra”. In ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes S. Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 05-21.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 17ª ed., 2001.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2001.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – teoria do garantismo penal*. Trad. Ana P. Zomer; Fauzi H. Choukr; Juarez Tavares; Luiz F. Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Diritto penale – parte generale*, vol. I, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2001.
- HOBBSBAWM, Eric John. *A Era das revoluções*. Trad. Maria Teresa L. Teixeira; Marcos Penchel. São Paulo: Paz e Terra, 18ª ed., 2004.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *El Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.
- MACHADO, Lourival Gomes. “Introdução”. In ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes S. Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 31-44.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das leis*. Trad. Fernando H. Cardoso; Leôncio M. Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005.
- REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal – parte geral, vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. *Instituições de direito penal – parte geral, vol. II*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes S. Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- _____. *Les Rêveries du promeneur solitaire*. Disponível [on-line] em: http://www.france.diplomatie.fr/culture/biblio/foire_aux_textes/textes/ROUSSEAU/R_VERIES/R_VERIES.RTF. Acesso em 05/07/2005.
- RUSSEL, Bertrand. *História do pensamento ocidental*. Trad. Laura Alves; Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
- SÁINZ CANTERO, José Antonio. *La Ciencia del derecho penal y su evolución*. Barcelona: Bosch, 1970.
- SPIRITO, Ugo. *Storia del diritto penale italiano – da Cesare Beccaria ai giorni nostri*. Torino: Tipografia Carlo Accame, 2ª ed., 1932.
- SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002.
- TAFFARELLO, Rogério Fernando. *Da legalização das drogas como instrumento de política criminal*. Tese de láurea apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2004.
- TRUC, Gonzague. “Introdução”. In MONTESQUIEU. *O Espírito das leis*. Trad. Fernando H. Cardoso; Leôncio M. Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 31-44.
- VENTURI, Franco. “Nota introdutiva”. In BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991, p. 03-31.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2ª ed., 2003.

⁽¹²⁸⁾ FIORE, Carlo. *Diritto penale...op. cit.*, p. 36.

⁽¹²⁹⁾ DOTTI, René Ariel. *Curso de... op. cit.*, p. 145.