

OS BECCARIAS ESQUECIDOS THE FORGOTTEN BECCARIAS

Renato de Mello Jorge Silveira

Professor Titular de Direito Penal
da Faculdade de
Direito da Universidade de São
Paulo.

Vice-Diretor da Faculdade de
Direito da Universidade de São
Paulo.

Luciano Anderson de Souza

Professor Doutor de Direito Penal
da Faculdade de
Direito da Universidade de São
Paulo.

Resumo

Inegavelmente, o marquês de Beccaria representa um símbolo da Ilustração do Direito Penal. Seu pequeno grande livro, qual seja, o opúsculo intitulado *Dei Delitti e Delle Penne*, ganhou formidável destaque desde sua publicação apócrifa no ano de 1764. Todavia, sua exclusiva menção enquanto caracterizadora da consagração do humanismo e do racionalismo do Direito Penal seria uma simplificação histórica, para além de injustiça relativamente a outros pensadores, anteriores e contemporâneos ao milanês. São os Beccarias esquecidos.

Palavras-chave

Humanismo Penal. Antigo Regime. Iluminismo. Beccaria. Arbitrio Estatal.

Abstract

Undeniably, the Marquis of Beccaria is a symbol of the Criminal Law Illustration. His great little book, that is, the work entitled Dei Delitti and Delle Penne, gained tremendous prominence since his apocryphal publication in the year 1764. However, its unique mention as characterizing the consecration of humanism and rationalism of the criminal law would be a historical simplification in addition to unfairness regarding other thinkers preceding and contemporary to the Milanese. They are the forgotten Beccarias.

Keywords

Criminal Humanism. Old Regime. Enlightenment. Beccaria. State repression.

1. INTRODUÇÃO

Existe uma inegável, e muitas vezes justificável, predileção de alguns historiadores por identificar certas figuras paradigmáticas para exemplificar determinados períodos temporais. Um paralelo possível seria o de imaginar ser necessária a nomeação de determinados heróis para determinados momentos. Sem dúvida, desde a

mitologia grega, a figura do herói, intermediária entre os homens e os deuses, sempre foi de importância. Mas se deve recordar que estes paladinos são encontrados em uma considerável plêiade, não raro em interação, como se verifica na Odisseia.

Por outro lado, a simplificação da história, com essa unilateral eleição, acaba por propiciar o esquecimento de pessoas e fatos. Daí a se falar em momentos esquecidos pela história. Alguns exemplos são paradigmáticos. Fala-se do Julgamento de Nuremberg, como se o julgamento dos vencidos pelos vencedores ao final da Segunda Grande Guerra tivesse se limitado ao procedimento dado pelo Tribunal Militar Internacional contra os 24 supostos principais criminosos de guerra nazistas. Olvida-se frequentemente, no entanto, dos demais doze processos, dos quais se destacaram o processo contra os médicos, contra os juristas, processo Krupp ou processo contra o Alto Comando, entre outros.

Regredindo-se nos anos, seria de se recordar que outro fato histórico, relativo à presidência dos Estados Unidos da América do Norte, tido como certeza por muitos, é apenas parcialmente verdade. Fala-se, assim, e com bastante ênfase e constância, que George Washington foi o primeiro presidente daquela jovem nação. Entretanto, poucos se recordam das figuras dos anteriores chamados presidentes esquecidos do então Congresso Continental (de 1774 a 1789, mas, mais especificamente, a partir de 1776 até 1787, data da Constituição dos Estados Unidos da América), como foi o caso de John Hancock, entre outros.

Tais exemplos são também presentes na análise histórica do Direito Penal. Fala-se, com bastante certeza, sobre a importância de Cesare de Bonessana, o Marquês de Beccaria, na edificação do Direito Penal moderno. Sem dúvida, seu papel foi mais do que

fundamental. Entretanto, ele, e sua obra, devem ser compreendidos em seu mundo, com os momentos que lhe possibilitaram lá chegar, e com quem dividiu pensamentos. Existiram, pois, outros Beccarias, hoje, lamentavelmente, esquecidos.

Há de se ter em mente, hoje, quando tanto se questiona algumas das conquistas tão caras do Iluminismo, de um justo e devido processo legal, e da máxima do princípio da não culpabilidade e de uma busca por um Direito Penal racional, que muitas das vitórias daqueles dias iniciais, não se deram por passe de mágica, nem, tampouco, unicamente pela pena de Beccaria. Tudo se enquadra em um marco histórico, e, também, com contemporâneos daquele que é tido como o grande propulsor de inovações no direito de punir.

O presente ensaio tem o objetivo de um breve resgate da construção do espaço temporal

contemporâneo e anterior a Beccaria. Buscam-se, pois, as bases que possibilitaram um nobre posicionar-se radicalmente contra o *status quo*, questionando a realidade criminal de então, e eternizando-se, dois séculos e meio depois, como o exemplo maior de Justiça e garantia.

2. O ILUMINISMO E O MARCO REFERENCIAL DE BECCARIA

Quando se estuda a formação do Direito Penal moderno, tem-se, normalmente, como grande momento histórico, o período havido como Iluminismo. De fato, naquela época de Luzes, verificam-se inúmeras presenças, muitas das quais, ainda que não voltadas diretamente ao Direito Penal, tiveram influência decisiva na seara criminal. É de se mencionar, pois, entre outras, as figuras de Montesquieu, Rousseau, Bentham e Voltaire, cada qual, a seu modo, dando

novos rumos ao Direito Penal.

Entretanto, parece quase unânime a opinião de que, com Beccaria é que a revolução se completa. O seu conhecido “pequeno grande livro”, escrito em 1764, propiciou a maior das mudanças no Direito punitivo. Afirma-se que a partir de seus passos, o Direito Penal acaba por desenhar conceitos mais humanistas.¹ Tão forte foi o impacto de *Dei Delitti e Delle Penne* que, nos dias que correm, no mais das vezes, somente seu nome é o lembrado como elemento de reforma ideológica do Direito.

¹ Cf., quanto ao histórico necessário sobre Beccaria, entre outros, BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Introducción al derecho penal*. Bogotá: Temis, 1994, p. 95 e ss.; MOURILLAS CUEVA, Lorenzo. *Metodología y ciencia penal*. Granada: Universidad de Granada, 1991, p. 55 e ss.; SAINZ CANTERO, Jose A. *La ciencia del derecho penal y su evolución*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 49 e ss.

Observe-se, no entanto, que certa leitura histórica acaba questionando, em parte, sua importância. É o caso, por exemplo, de Spirito, o qual faz críticas ao posicionamento costumeiro sobre a importância de Cesare de Bonessana.² Boa parte das oposições ao pensamento mais frequentemente aceito, aliás, se dá pelo fato da simples ausência de menção de influência, em Beccaria, de outros tantos autores.

É de se recordar que o jovem milanês era amigo e companheiro de outros autores, como os irmãos Pietro e Alessandro Verri, e com eles compunha a *Accademia dei Pugni*.³ De lógica

² Posição contrária, lançando dúvida não só quanto à originalidade de seu pensamento como também quanto à autoria de *Dei Delitti e delle Penne*, é a de Spirito. SPIRITO, Ugo. *Storia del diritto penale italiano* – da Cesare Beccaria ai nostri giorni. Torino: Fratelli Bocca, 1932, p. 50.

³ Diversos grupos intelectuais eram presentes naqueles tempos. Anos antes, juntamente com os irmãos

aguçada desde os primeiros anos de estudo, *Il Newtoncino*, como era conhecido, apaixonou-se pelos debates levados a cabo por seus companheiros. Incentivado por Pietro Verri, animou-se a escrever aquela que seria a obra revolucionária do Direito Penal.⁴ Este último, no entanto, parece não ter bem aceito o que chamou de ingratidão de Beccaria, uma vez ter recebido apenas ele todas as glórias por ideias que não eram unicamente suas.⁵

Verri, Beccaria, fez parte da *Accademia dei Trasformati*, da qual eles somente se desligaram com o propósito de fundar sua própria agremiação. Cf. MORENO CASTILLO, María Asunción. Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo. *Historia de la prisión*. Teorías economicistas. Crítica. Madrid: Edisofer, 1997, p. 92 e ss.

⁴ Inclusive, após as severas críticas ao opúsculo recém-publicado por parte do padre dominicano Angelo Facchinei, de Vallombrosa, intitulado *Note ed osservazioni sul libro intitolato 'Dei delitti e delle pene'*, foi Pietro Verri quem, juntamente com seu irmão, elaborou a resposta aos duros ataques às novas ideias.

⁵ Em cartas a seu irmão e a Paolo Frisi, Verri queixa-se quanto a isso,

Esse fato teria propiciado um rompimento de sua amizade, tornando-os verdadeiros inimigos. Essa circunstância, somada à de ter sido apócrifa a primeira edição de *Dei Delitti e delle Pene*, muito contribuiu para suscitar dúvidas quanto à sua autoria. Vozes levantaram-se em defesa do jovem Marquês, sendo inegável, hoje, sua contribuição para o desenvolvimento do Direito.⁶

chegando a afirmar que “(...) L’argomento gliel’ho dato io, e la maggior parte del pensieri è il risultato delle conversazioni che giornalmente si tenevano fra Beccaria, Alessandro, Lambertenghi e me (...)”. “Lettere”, apud, SPIRITO, Ugo. Op. cit., p. 32, nota 2.

⁶ Na doutrina nacional, afirma LUISI: “No fundo a polêmica em torno do mérito da obra de BECCARIA, se deve à falta de uma exata perspectiva, da qual deve ser examinada. E, as vezes a inexactidão da perspectiva certa se deve creditar a razões de ordem imediatamente políticas. Sòmente quando se parta dos axiomas básicos que inspiraram o jovem lombardo é que se pode, por sôbre as aparentes contradições, apreender a unidade essencial de seu pensamento”.

Mesmo assim, e ainda com dúvidas sobre o real papel, influência, ou mesmo autoria, é inegável a contribuição revolucionária tida pela obra de Beccaria, ao bem firmado no aniversário de 250 anos de sua obra. Etcheberry, por exemplo, recorda que a contextualidade de sua manifestação se explica pelo fato de Milão, naquela época, ser vinculada ao Sacro Império Romano, e que, assim, guardava estamentos nobiliárquicos vistos como uma burocracia aristocrática, não deixando de ser, em parte, paradoxal o fato de, em 1776, a Imperatriz Maria Teresa, da Áustria, justamente influenciada pela obra de Beccaria, ter decretado a abolição da tortura. Nesse diapasão, o mesmo autor procura, em certa medida, justificar as notas históricas que acabaram por colocá-lo, em seu tempo, como uma

figura de importância histórica no campo penal.⁷

⁷ Para Etcheberry, “Beccaria, como es sabido, no fue un jurista, no tuvo formación intelectual en las disciplinas jurídicas, ni tampoco alguna clase de experiencia personal como funcionario en la administración de justicia penal. Su vida intelectual se desarrolló principalmente en tertulias con un grupo reducido de amigos, entre los que destacan los hermanos Pietro y Alessandro Verri, el Marques Longo y el Conde Firmiani, cuya amistad y protección le fue muy útil cuando su obra fue atacada por los poderes establecidos, tanto políticos como religiosos. La formación intelectual de Beccaria se produjo después de la educación habitual de la adolescencia y juventud, ‘ocho años de una educación fanática’, como él mismo la califica en su respuesta al abate Morellet en 1766. En esa misma carta le dice que data de cinco años atrás (esto es, desde 1761) su ‘conversión’ a la filosofía, la que atribuye a la lectura de las ‘cartas Persas’ de Montesquieu, y menciona como la segunda obra que contribuyó a la ‘revolución operada en mi sentimiento’, la de Helvetius, *De l’Esprit*. Su obra revela también la lectura de los nombres más famosos de la Ilustración, particularmente Rousseau y Diderot. Al parecer el impulso para escribir su célebre

obra vino de los hermanos Verri, particularmente de Pietro, y de la experiencia en materias penales de Alessandro, quienes más tarde, después del éxito resonante del libro, le retiraron su amistad, se alejaron de él y lo acusaron de haberse apropiado de las ideas que ellos la habían suministrado, de tal modo que intelectualmente los verdaderos autores de la obra serían los Verri. Sea como fuere, la obra se publicó y en brevísimo tiempo alcanzó un éxito inesperado, numerosas ediciones en corto tiempo, traducciones a casi todas las lenguas europeas y difusión no sólo a nivel de intelectuales, sino en círculos de gobierno en las cabezas coronadas del continente. Después de tal resultado, habría sido de esperar un desarrollo ulterior de las ideas expresadas en su pequeño libro, casi un opúsculo; se dice que Beccaria habría anunciado y comenzado el plan y la preparación de una obra mayor, pero ésta nunca llegó a ver la luz. Por el contrario, Beccaria desvió su atención hacia otro campo en el que también había incursionado anteriormente: la economía. En efecto, en 1762 había publicado un libro titulado *De desorden de las monedas en los estados de Milán y de los medios de remediarlo*, que había provocado interés y fue reeditada. En 1768, ya célebre por su obra, se creó para él una cátedra de economía pública (algún autor piensa que ello ocurrió para alejarlo de las preocupaciones y nuevas publicaciones sobre problemas de

Em termos políticos, ademais, o trabalho de Beccaria, vertido ao inglês já com os comentários de Voltaire, em Londres, no ano de 1767, chega a ser, inclusive, entendido como inspirador da Revolução Americana.⁸ A disseminação

política criminal). Sus méritos como economista no deben haber sido menores, ya que diez años después de su muerte, en 1804, se publicó su obra *Elementos de Economía Pública*, en la que analiza la división del trabajo en economía, discute sobre el efecto de la población, anticipándose a Malthus, y fue uno de los primeros en aplicar métodos matemáticos en análisis económico. En 1781 propuso la adopción en su patria del sistema decimal para los pesos y medidas, no vigente hasta entonces en Europa. Según Juan Antonio del Val, Joseph Schumpeter considera a Beccaria como ‘el Adam Smith italiano.’” ETCHEBERRY OTHUSTEGUY, Alfredo. Introducción. In: MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Dir.). *Beccaria 250 años después: dei delitti e delle pene* - de la obra maestra a los becarios. Buenos Aires: B de F, 2011, pp. 2 e ss.

⁸ BESSLER, John D. *The birth of American Law: an Italian philosopher and the American revolution*. Durham: Carolina

de suas ideias teria encontrado campo fértil em momento de efervescência no Novo Mundo, angariando admiradores como John Adams e Thomas Jefferson.⁹

Com relação especificamente à ciência penal, a repercussão de seus trabalhos pode ser vista, em um primeiro momento, em relação ao racionalismo jusnaturalista de que foram expoentes Feuerbach e Birnbaum, na Alemanha, e Rossi, Carmignani e Carrara,¹⁰ na Itália. Foi sentido o deslocar de ideias a um racionalismo positivista. Hegel, entendendo que o Direito é a expressão da vontade racional, vontade esta que é livre, considerava que a base do Direito estaria

na racionalidade e na liberdade.¹¹

Muito embora tudo isso se mostre como inegável verdade, parece ser necessário, em uma perspectiva histórica, apenas se recordar da importância de um momento anterior, o Humanismo. Foi, de fato a partir dele, que se mostra tão importante a fomentação de certas ideias que repercutirão no próprio Beccaria e entre outros tantos, que podem, cada qual, também ser vistos como Beccarias a seu modo.

3. O HUMANISMO E O MOMENTO ANTERIOR

Não se pode dizer que o Iluminismo surgiu, de um momento a outro. Ele faz parte de uma evolução histórica que tem seu momento mais significativo justamente com a Revolução Francesa, encontrando ideologicamente Beccaria em seus momentos precursores.

Academic Press, 2014, p. 75 e *passim*.

⁹ BESSLER, John D. Op. cit., p. 146.

¹⁰ Neste sentido, CATTANEO, Mario. *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*. Torino: G. Giappichelli, 1988, p. 32.

¹¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Op. cit., p. 113.

O chamado mito da Revolução Francesa, no entanto, deve ser relativizado, sendo fundamental dar crédito, também, ao debate verificado desde os anos 1500, e, em especial, no cenário do Humanismo.

O debate penal inicial, bem tratado por Mereu¹² e Schaffstein,¹³ conheceu inúmeros estudos, hoje nem sempre lembrados. São trabalhos de grandes juristas do século XVI, como Deciano, na Itália, Tiraqueau, na França e Covarrubias, na Espanha, penalistas do período humanista que emergem ao fim da Idade Média.

O mais importante pensador jurídico-penal do

período quinhentista foi, efetivamente, Tibério Deciano, docente da Universidade de Pádua, da recém-criada cátedra de Direito Criminal. Coerente com a metodologia escolástica do período, sua obra foi, acima de tudo, sistematizadora e, assim, racionalizadora da repressão penal.

Dentre outros aspectos significativos, além de lançar o germe do conceito analítico de crime,¹⁴ a origem do pensamento acerca de uma Parte Geral remonta a Deciano, em seu *Tractatus criminalis*, editado em 1590. E justamente fruto da racionalização codificadora é que emerge o ideário de limitação do poder repressor, trazido por Beccaria¹⁵.

¹² Cf. MEREU, Italo. *Storia del diritto penale nel'500*. Studi e ricerche. Napoli, Morno, 1964, vol. I, p. 77 e ss.

¹³ SCHAFFSTEIN, Federico. *La ciencia europea del derecho penal em la epoca del humanismo*. Trad. Jose Maria Rodriguez Devesa. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1957, p. 13 e ss.

¹⁴ Segundo o qual, “delictum est factum hominis, vel dictum aut scriptum, dolo vel culpa a lege vigente sob poena prohibitum, quod nulla iusta causa excursari potest”. Cf. SCHAFFSTEIN, Federico. Op. cit., p. 112.

¹⁵ Cf. BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal*. Dos elementos da

Inegável, assim, que este último trilhou caminho desbravado anteriormente pelo enorme talento setentrional italiano.

Ademais, contemporâneo francês de Deciano foi André Tiraqueu, jurista de larga produção que culminou por ser alçado à vida parlamentar. Seu estudo sobre a sanção penal denota relevante humanismo, inquirindo-se sobre sentido e funções de uma punição criminal. O pensador possui destacada importância na defesa da função preventiva da pena criminal, baseado em Platão,¹⁶ contrariamente ao pensamento retribucionista então largamente prevalente. Neste influxo, cerca de um século e meio depois, Beccaria fará sua conhecida defesa pelo ideário preventivo.

Em Espanha, por sua vez, emergiu como destacado representante do humanismo o jurista e teólogo Diego de Covarrubias y Leyva, que viveu de 1512 a 1577 e também foi influenciado pela metodologia escolástica. Em termos penais, a partir de reflexões sobre o crime de homicídio, Covarrubias estuda os fins da pena, a voluntariedade e a intencionalidade delitivas. Tais como seus contemporâneos citados, contribuiu, desta maneira, para o pensamento iluminista que se deu a seguir.

A partir de tais balizas anteriores, renegadas pelos excessos do Antigo Regime, o século XVIII, conhecido como o século de Voltaire, acabou eclodindo, assim, toda uma gama de novos pensamentos. A própria ligação conceitual entre Beccaria e Voltaire salienta essa realidade, refletindo, desse modo, a inteiração de

dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012, p. 30.

¹⁶ Cf. SCHAFFSTEIN, Federico. Op. cit., p. 51.

pensamentos daqueles tempos.¹⁷

¹⁷ Tenha-se em conta que “entre Voltaire e Beccaria existió indiscutiblemente un íntimo parentesco espiritual. Uno y outro se inspiraron en idéntico pensamiento al estudiar los problemas de la Justicia penal y ambos plantean y discuten temas afines, y deducen análogas soluciones. Se disputó por los tratadistas si Voltaire fue precursor de Beccaria y si se anticipó a las conclusiones formuladas en el tratado *dei delitti e delle pene*. Es sabido que este famoso libro, considerado como una compilación de las charlas sostenidas acerca de la materia penal entre Beccaria y el Conde-Verri, se publicó en 1764. Consta también que Beccaria antes de esta su obra cumbre apenas era conocido como tratadista de Derecho, y menos de material penal, pues se inició especialmente en los estudios económicos y por ellos se lo otorgó la cátedra que desempeñó en la Universidad de Milán. Así su primera publicación (*Del desorden de la moneda en el Estado de Milán*) y la última que lleva su nombre e imprimió en 1804 el Barón Custodi con el título de *Elementos de economía política*, resumen de las lecciones que explicó en su Cátedra, en 1769, hacen exclusivamente referencia a cuestiones de carácter financiero o mercantil. No podía sospecharse que quien como Beccaria dedicara

su actividad al estudio de estas materias, ofreciera la sorpresa de su famoso tratado. El éxito fue tan rotundo como ruidoso. ¿A qué obedeció el apasionamiento con que fué acogido? ¿Por qué se despertó en la consciencia de las gentes um honda simpatía a las doctrinas de Beccaria y se multiplicaran en todos los idiomas las ediciones de su obra? Es indudable que el ambiente estaba preparado por la labor de los filósofos de la Enciclopedia y muy particularmente por la campaña ardientemente emprendida por el Patriarca de Ferney, en defensa de los inocentes condenados por imperio de la barbarie penal, entonces dominante. Aparte de la clara y concreta confesión que consigna Beccaria respecto a su vinculación espiritual a Monstesquieu – cuya huella luminosa dice se esforzó en seguir – recordemos aquella invocación que hace en la *Introducción* de su obra a los filósofos que ‘tuvieran el valor de arrojar a la multitud las primeras semillas por mucho tiempo infructuosas, de las verdades útiles.’ Y entre todos los filósofos de su tiempo ¿quién sino Voltaire, ha sido el más encendido apóstol de la renovación de la legislación penal, y quién con más audacia e indignación ha recogido el grito doloroso de los sometidos a los bárbaros tormentos con pródiga e inútil severidad multiplicados? Era totalmente desconocido el nombre de Beccaria en los problemas de la

Esse caldo de cultura culminou por influenciar diversos monarcas rumo ao movimento codificador. Na Rússia, em 1767, Catarina II, em suas instruções dirigidas à comissão encarregada da elaboração de um novo Código Penal, acolheu as novas concepções. O mesmo espírito redundou no Código

justicia criminal y ya Voltaire había levantado tribuna para anatematizar los abusos e iniquidades de leyes y jueces, y su cruzada contra los suplicios, contra la indefensión de los reos, contra la brutalidad de las sanciones había despertado en Europa una profunda inquietud. Mucho antes de aparecer *Dei delitti e delle pene* (Livorno 1764) Voltaire expusiera su parecer sobre varios temas incluidos en esta obra y los resolvió con idéntico criterio. Pudiera formarse un fácil cotejo entre las ideas de Voltaire y de Beccaria respecto a las cuestiones de la legislación penal por ambos tratadas y se advertiría como el filósofo francés precedió al publicista italiano en la preocupación y en la tendencia de las nuevas doctrinas.” CASÁS FERNÁNDEZ, Manuel. *Voltaire criminalista*. Precursor del humanismo en la legislación penal. La Coruña: Zincke Hermanos, 1930, p. 90.

da Toscana, de Leopoldo II, de 1786, e no Código Penal da Baviera, de 1813, de autoria de Feuerbach. Na França, surgem os Códigos Penais de 1791 e 1810. No Brasil, o elogiado Código Penal do Império, de 1830.

A codificação, em si, além de dar certeza ao Direito, e representar uma garantia ao cidadão, exprime uma necessidade lógica, por meio da qual são sistematizados princípios esparsos, facilitando a pesquisa, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas. Essa consagração de novas luzes, não obstante, não foi obra de um homem só.

4. OUTROS BECCARIAS

Vários outros autores, contemporâneos a Beccaria, podem ser vistos. Todos, cada qual a seu modo, têm sua significativa importância. São, com justiça, chamados também de precursores do estudo penal. Dentre muitos,

poder-se-ia mencionar Hommel, na Alemanha, Mello Freire, em Portugal, Lardizábal, na Espanha e Jean Paul Marat, na França.

4.1. Hommel

Karl Ferdinand Hommel, nascido em 1722, é também conhecido como o Beccaria alemão. Doutor em Direito em 1744, foi nomeado professor extraordinário em 1750, e professor catedrático de Direito Feudal, na Universidade de Leipzig, onde, em 1763, atuou como Reitor daquela instituição. Ainda que tenha escritos em diversas áreas, sua qualidade e profundidade penal são notáveis. Particularmente, tinha por certo a necessária luta contra a barbárie expressa na legislação e praxe jurídica então vigente.¹⁸

Sendo influenciado por Christian Thomasius, e suas *Institutiones Jurisprudentialae Divinae*, de 1688,¹⁹ Hommel foi um penalista na essência de seu ser, continuador da obra thomasiana. Imenso difusor da obra de Beccaria, foi rapidamente apelidado de “deutscher Beccaria”.

Seus trabalhos em *Philosophische Gedanken über das Criminalrecht* fazem uma análise das legislações penais de vários povos, denotando a importância da filosofia para o entendimento do Direito Penal. Essa preocupação foi, ao depois, bem colocada em *Midas Legislator*, em que pretendeu a aplicação de princípios e da verdade a tal seara. Finalmente, em abril de 1765, Hommel apresenta sua oração *Principis Cura Leges*, pregando uma esperada reforma penal.

¹⁸ Cf. CATTANEO, Mario A. Karl Ferdinand Hommel, il “Beccaria tedesco”. In: CATTANEO, Mario A. *Illuminismo e legislazione penale*. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella germania del

settecento. Milano: LED, 1993, pp. 77 e ss.

¹⁹ Cf. CATTANEO, Mario A. *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*. Milano: Giuffrè, 1976, pp. 21 e ss.

Em 1766, teve o contato com a primeira tradução alemã da obra de Beccaria. Interessante notar a severidade com que Hommel trata, aliás, as primeiras versões ao alemão, afirmando que o estilo deturpava seus conceitos,²⁰ o que só é superado anos depois, com a própria ajuda de Hommel. De todo modo, seu pensamento reflete, contemporaneamente a Beccaria uma incansável busca pela secularização do Direito Penal, bradando, ao mesmo tempo, por um fim às penas criminais. Justifica, nesse sentido, a mitigação das mesmas com o objetivo último de prevenção do delito,²¹ verdadeiramente antecipando muitas das questões vistas somente nos anos subsequentes.

Talvez a principal inovação sentida em

Hommel, e destacada em autores contemporâneos, como Roxin, seja a sua percepção humanista do Direito Penal, hoje tão em voga. Isso se expressa, até mesmo em razão de preocupações com os animais, algo profundamente inserido em seu pensamento. As compreensões de que a medida do delito é dada em razão da gravidade do dano, e não pela maldade interna, gravidade do pecado, e que a discricionariedade do juiz deve ser admitida em favor do réu,²² são questões que não se podem ver esquecidas, mas revigoradas como exemplo de evolução penal, e não apenas questão pontual do século XXI.

Hommel é, muitas vezes, deixado de lado nos estudos penais contemporâneos, e isso talvez se dê por razões até mesmo linguísticas. Mas esse não deveria ser o caso de outro autor, não menos importante. Trata-se de Melo Freire, de

²⁰ Cf. CATTANEO, Mario A. Op. cit., p. 82.

²¹ Cf. CATTANEO, Mario A. Op. cit., pp. 130 e ss.

²² Cf. CATTANEO, Mario A. Op. cit., pp. 157 e ss.

certo modo, também um Beccaria português.

4.2. Melo Freire

Pascoal José de Melo Freire dos Reis foi um destacado jurista da segunda metade do século XVIII.²³

²³ Sobre o jurista português, escreveu Joaquim Augusto de Camargo, professor do Largo de São Francisco no final do século XIX: “(...), a 3 de maio de 1757, na Universidade de Coimbra e Curso de Direito, foi conferido o grau de doutor a um moço que, tendo apenas 19 anos de idade, muito distinto se tornara pelos aprofundados estudos de direito que fizera, pelo seu talento superior e pela ciência que tinha, revelando assim os grandes dotes que possuía para se tornar um dos mais sólidos ornamentos da mesma Universidade. E, de fato, sendo mais tarde por Decreto de 11 de setembro de 1772, provido no lugar de substituto da cadeira de direito pátrio (criada nos novos Estatutos, que foram postos em execução pessoalmente pelo marquês de Pombal, como tenente-rei e reformador da Universidade), e de catedrático, por Decreto de 21 de outubro de 1781, Pascoal José de Mello Freire dos reis tornou-se uma das glórias não só da Universidade, como de todo o país. Ainda hoje as suas obras são consultadas com

Exerceu a magistratura e a docência na Universidade de Coimbra. Além de obras relevantes de Direito Civil e História do Direito, escreveu *Institutiones Juris Criminalis lusitani*. Também relativamente ao ramo jurídico-criminal, por solicitação da rainha D. Maria I, foi autor de um Projeto de Código Penal, o qual, apesar de não ter, por razões políticas, redundado em nova legislação lusitana - a substituir as Ordenações Filipinas -, foi doutrinariamente festejado por sua qualidade técnica e pensamento progressista²⁴.

aproveitamento e seu nome é catado e respeitado pelos homens da ciência como um gênio fadado por Deus”. CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 126-127.

²⁴ Tratando da superação da legislação de horror consubstanciada pelas Ordenações Filipinas a partir da atuação de Melo Freire, escreve GARCIA: “A evolução, entretanto, foi-se operando com o passar dos tempos e, em plena vigência das Ordenações Filipinas em Portugal, espíritos adiantados pugnaram pela renovação das leis. O eminente

Bernardo Pereira de Vasconcelos, inclusive, utilizou-o para a elaboração de seu projeto, que culminou no Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, diploma chamado de monumento legislativo,²⁵ permeado do ideário das luzes.

Melo Freire criticou o rigor excessivo, a desumanidade e a desproporcionalidade sancionatória das Ordenações do Reino. Aliás, preocupou-se especialmente com a pena criminal, a qual, segundo seu entender, deveria ter por fim a emenda do delinquente, o exemplo que torna melhor os outros e a vida mais segura a todos.

português PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE DOS REIS, professor da Universidade de Coimbra, de mentalidade vigorosa e culta, viveu na época em que apareceu o tratado de BECCARIA, quando, em toda parte, se discutiam os escritos de MONTESQUIEU, ROUSSEAU e VOLTARE”. GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I, t. I, p. 177.

²⁵ GARCIA, Basileu. Op. cit., p. 180.

Desse modo, trouxe à ciência jurídica portuguesa os ideários preventivos iluministas, quais sejam, prevenção especial positiva, prevenção geral negativa e prevenção especial negativa, contrariando o viés retribucionista vigente até então.

A percepção sobre política criminal em Paschoal José é importantíssima. Embora seja inegável, verdade que esse fenômeno se mostra multifário, e repleto de nuances,²⁶ devendo-se ter em conta que Zipf, anos mais tarde, e de forma bastante

²⁶ Delmas-Marty, realizando amplo e profundo estudo quanto aos modelos de Política Criminal, confirmando a amplitude de seu sentido, chega a firmar que “(...) dizer o que ela não é, não basta, evidentemente, para descrever o que ela é, e ainda menos para aprender sua unidade através da diversidade, a singularidade, às vezes, de suas múltiplas facetas: do fenômeno criminal às respostas do corpo social (...)”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*. Trad. Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 25.

global, entendeu, isto é, que a Política Criminal estabelece, desde sua própria denominação, o problema genérico de determinar a coordenação entre o Direito e a Política. Ganha a Política Criminal, segundo ele, maiores campos. Ela é um setor objetivamente delimitado da Política jurídica geral, referindo-se, especificamente, ao encargo e função da justiça criminal. À Política Criminal impõe, assim, a tarefa de revisar a zona penal, bem como medir a forma de operação das sanções, segundo a missão da justiça criminal.²⁷ Essa função crítica foi, claramente, a empreendida por Melo Freire, contribuindo, assim, pelo evoluir do Direito Penal luso-brasileiro.

4.3. Lardizábal

Ainda na Península Ibérica, outro Beccaria se destacou, desta vez em terras espanholas.

Cuida-se de Manuel de Lardizábal y Urive, que viveu de 1739 a 1820, tido como o principal nome do Iluminismo penal espanhol. Destacou-se o jurista por seus estudos jurídico-criminais, de forma marcante com seu *Discurso sobre las penas, contraído a las Leyes criminales de España para facilitar su reforma*. Neste, atacou o arbítrio judicial, a tortura e a desproporcionalidade sancionatória. Para Lardizábal, o fim principal da pena criminal seria a correção do delinquente.²⁸

²⁸ “La concepción de la pena de LARDIZÁBAL es una concepción utilitaria, relativa, típica del pensamiento de la Ilustración. Asigna a la pena un fin general: la seguridad de los ciudadanos y la salud de República. Señala, a continuación, una serie de fines particulares, subordinados al fin general y sin los cuales no podría cumplirse este. Destaca entre ellos en primer lugar ‘la seguridad de las personas y de los bienes de los ciudadanos’ y ‘el resarcimiento o reparación del perjuicio causado al orden social o a los particulares’. La teoría de los fines de la pena en LARDIZÁBAL ES más completa y acertada que la de BECCARIA y los demás penalistas de la

²⁷ ZIPF, Heinz. *Introducción a la política criminal*. Trad. Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1979. p. 3 e ss.

Apesar de seu grande legado para o pensamento do Direito Penal espanhol, marcando singularmente a cisão com as velhas concepções do Antigo Regime, ao adaptar o ideário utilitarista e humanizador então emergente com as peculiaridades locais de forte cristianismo e de ausência de separação de poderes, Lardizábal não logrou influenciar o Código Penal de 1822 de seu país. Mas sua influência doutrinária, tal qual Beccaria, atravessou os tempos.

4.4. Marat

De se mencionar, ainda, outro grande iluminista penal, desta vez do berço revolucionário francês. Trata-

se de Jean Paul Marat, nascido em Boudry em 1743 e morto em Paris em 1793. Curiosamente, o atendimento a um anúncio publicado em jornal - tido como impulsionado por Voltaire -, no ano de 1777, oferecendo-se um prêmio àquele que apresentasse um projeto completo e detalhado de legislação criminal, imbuído de racionalismo, foi o que animou o médico Marat a escrever seu famoso *Plano de Legislação Criminal*.

De coloração humanista e contratualista, o pensamento de Marat volta-se contra a tirania e o irracionalismo da legislação do Antigo Regime. Clama por penas justas e proporcionais. Sua obra, permeada de indagações e assertivas peremptórias, denota o mesmo espírito de revolta, além dos mesmos ideais, que moveram Beccaria.

Mas, contrariamente a este último, o pensador francês, de temperamento forte e aguerrido, no auge da ebulição política que agitava

Ilustración. Es el que más atención concede al pensamiento de la prevención especial. Preocupado por la corrección y enmienda del delincuente, denuncia al efecto corruptor de los presídios y arsenales y propone la creación de casas de corrección”. CEREZO MIR, José. *Derecho penal*: parte general. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

seus contrerrâneos, envolveu-se diretamente nas atividades então subversivas, tornando-se um dos revolucionários. Após a Revolução, inclusive, acabou por ser assassinado por girondino, em morte por esfaqueamento retratada na conhecida e comovente tela de Jacques-Louis David, pintada em 1793.

4.5. *Mais Beccarias*

Outros grandes nomes poderiam ainda ser citados, dignos de serem ladeados ao de Beccaria, como o dos ingleses John Howard e Jeremias Bentham, os quais, também imbuídos dos postulados iluministas, contribuíram significativamente para a humanização e a racionalização do Direito Penal, fundamentalmente a partir de sua nota distintiva: as sanções impostas aos delinquentes. A lista, de fato, poderia parecer infindável.

Note-se, contudo, que não se trata, com tal elencar de nomes, de empreender a

uma desvalorização do herói milanês, nem tampouco de mitigar o inegável valor de seu pequeno, mas estupendo, manifesto de 1764, que tamanha repercussão assumiu. Cuida-se, ao revés, de dignificar autor e obra, mesmo porque, inegavelmente, influenciaram os mencionados pensadores posteriores.

Não obstante, como na mitologia grega, os heróis são diversos, já que a tarefa de combater monstros e guerreiros inimigos nas mais diversas e dificultosas localidades não é tarefa de simples mortais ou sequer de um só semideus glorificado. Aliás, a batalha de Beccaria e dos Beccarias esquecidos, lamentavelmente, ainda não foi inteiramente vencida, razão pela qual há de se conclamá-los sempre. Ao penalista, de todo modo, compete enaltecer aquela magnífica passagem, mas, por outro lado, ter sempre em mente que ele não se mostrou como simples espasmo momentâneo. Foi, sim, o passo inicial que deflagrou

todo o movimento de tantos e tantos pensadores, os quais ajudaram a edificar um Direito Penal com cunho humanista, e que nunca deve se afastar de seus predicados liberais.

BIBLIOGRAFIA

BESSLER, John D. *The birth of American Law: an Italian philosopher and the American revolution*. Durham: Carolina Academic Press, 2014.

BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal*. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. Coimbra: Almedina, 2012.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Introducción al derecho penal*. Bogotá: Temis, 1994.

CAMARGO, Joaquim Augusto de. *Direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CASÁS FERNÁNDEZ, Manuel. *Voltaire criminalista*. Precursor del humanismo en la legislación penal. La

Coruña: Zincke Hermanos, 1930.

CATTANEO, Mario A. *Delitto e pena nel pensiero di Christian Thomasius*. Milano: Giuffrè, 1976.

CATTANEO, Mario. *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*. Torino: G. Giappichelli, 1988.

CATTANEO, Mario A. *Iluminismo e legislazione penale*. Saggi sulla filosofia del diritto penale nella Germania del settecento. Milano: LED, 1993.

CEREZO MIR, José. *Derecho penal: parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*. Trad. Edmundo Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

ETCHEBERRY

OTHUSTEGUY, Alfredo. *Introducción*. In: MATOS ACUÑA, Jean Pierre (Dir.). *Beccaria 250 años después: dei delitti e delle pene - de la obra maestra a los becarios*. Buenos Aires: B de F, 2011.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. I, t. I.

LUISI, Luiz. Sôbre Cesare Beccaria. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 60, 1965, pp. 236-245.

MEREU, Italo. *Storia del diritto penale nel'500. Studi e ricerche*. Napoli, Morno, 1964, vol. I.

MORENO CASTILLO, Maria Asunción. Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo. *Historia de la prisión*. Teorías economicistas. Crítica. Madrid: Edisofer, 1997.

MOURILLAS CUEVA, Lorenzo. *Metodología y ciencia penal*. Granada: Universidad de Granada, 1991.

SAINZ CANTERO, Jose A. *La ciencia del derecho penal y su evolución*. Barcelona: Bosch, 1975.

SCHAFFSTEIN, Federico. *La ciencia europea del derecho penal em la epoca del humanismo*. Trad. Jose Maria Rodriguez Devesa. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1957.

SPIRITO, Ugo. *Storia del diritto penale italiano – da Cesare Beccaria ai nostri giorni*. Torino: Fratelli Bocca, 1932.

VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*. Trad. Federico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ZIPF, Heinz. *Introducción a la política criminal*. Trad. Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1979.