

## A influência de Cesare Beccaria nas Constituições Brasileiras

Walter Gustavo da Silva Lemos \*

### 1. INTRODUÇÃO:

Deste modo, faz-se necessário um estudo da obra Dos Delitos e Das Penas, de autoria do italiano Cesare Beccaria para a sua comparação com a nossa Carta Magna, bem como as Constituições anteriores.

Neste ponto, teceremos comentários gerais sobre a obra de Beccaria, sua influência e sua repercussão. Depois, já numa análise sobre a perspectiva do direito brasileiro, veremos a sua influência em cada Constituição Federal brasileira, até chegarmos a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

Assim, esperamos pelo presente uma boa amostra sobre o tema, delimitando a matéria em estudo, narrando a importância deste escritor italiano para o direito, especialmente para o direito penal e constitucional brasileiro.

### 2. DO SURGIMENTO DA PENA

Com o crescimento da humanidade e a formação de sociedades devidamente arraigadas na formação estatal, houve a necessidade de instituir diversos hábitos e atos humanos como delitos e promover a imposição de penas para estes.

O delito, então, é a conduta não condizente com a moral e a legislação que rege uma sociedade, devendo, para tanto, cominar penas (sanções) que impeçam que qualquer pessoa da sociedade realizasse tais atos.

Com o início das sociedades mais fortalecidas, vemos a pujança de leis que freavam a vingança privada contra atos ocorridos dentro destes grupos, partindo para a penalização dos praticantes dos delitos, por via do Estado. A Lei de Talião foi a primeira norma que contribuiu significativamente para a humanização da pena e que tentou regulamentar a sanção penal, pois apresentou a limitação da pena a ser aplicada ao infrator, ou seja, a sanção deveria corresponder ao dano causado.

Na Bíblia, também é preceituada a relação de delito e pena, como se vê na história de Caim e Abel, sendo que ali narrasse que o respeito ao delituoso é necessário, na proporção de que se aplique uma pena condizente com o delito praticado.

A partir da Lei de Talião e dos preceitos hebraicos acima descritos, vieram outras normatizações no mesmo rumo, com o Código de Hamurabi, Pentateuco, Código de Manu e a Lei das Doze Tábuas.

Com estas leis, vemos nascer os princípios de individualização da pena, proporcionalidade da pena ao dano causado, legalidade, entre outros princípios que ainda hoje regem o direito penal em todas as partes do mundo.

Com o advento da Idade Média, todos os avanços realizados pela humanidade no aspecto penal e no cumprimento das penas, foram dizimados, principalmente pela queda do Império Romano do Ocidente e as guerras bárbaras, onde aparecem normas que tornam a degradar o delituoso, bem como impunha penas absurdas, como banhos em óleo fervente, caminhos de brasa, entre outras.

Com a chegada da Idade Moderna e o Renascimento, as idéias de humanismo foram desenvolvidas, em pensamentos que vemos em Hume, Bacon e até em Maquiavel.

Mas, ainda no limiar da idade contemporânea, vemos que em muitos países, as penas ainda eram praticadas de formas atrozes, sem que a justiça, o *due process of law*, a anterioridade e outros princípios basilares do direito penal, fossem utilizados para equalizar o cumprimento das penas derivadas de delito.

Neste momento histórico ainda se viam execuções de penas sem que houvesse julgamento, a aplicação de penas contrárias à dignidade humana, bem como aplicação à condutas ínfimas de penas grandiosas.

Neste turno, várias idéias iluministas apontavam no sentido de tratar o homem com a devida condição humanitária, pois são seres naturais que merecem o respeito devido a todos os seres viventes.

Neste ponto, surge o divisor das águas do direito penal e onde se inicia o estudo das penas, o momento em que o direito penal começa a sua preocupação com o estudo da execução da pena, onde o mestre Cesare Beccaria com o seu “DOS DELITOS E DAS PENAS”, modificou toda base das condutas impostas para o cumprimento da pena, exigindo principalmente a presença da legalidade e da anterioridade como princípios basilares na tipificação penal.

### 3. DA IMPORTÂNCIA DE CESARE BECCARIA PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL:

Cesare Bonasena, marquês de Beccaria, foi economista e jurista italiano que muito se preocupou com o desenvolvimento da aplicação das penas a ser dada ao criminoso. Esta sua preocupação é evidente em sua obra, sendo que o livro *Dos Delitos e Das Penas*, publicado em 1764, traz um estudo detalhado sobre as condições para o cumprimento das penas na Europa do século XVIII e as condições em que o direito penal era aplicado.

Cesare Beccaria foi muito influenciado pelos pensamentos de Voltaire, Diderot, Kelsen e Kant, bem como por outros iluministas, principalmente Servan e Marat, políticos e juristas francêss que iniciavam este tipo de estudo.

Assim, como a publicação da obra de Beccaria, começa o período humanitário da pena, despertando a discussão quanto a intolerabilidade das punições aplicadas e os meios em que as penas deveriam se realizar.

Neste período, a Revolução Industrial florescia, mudavam os padrões de vida das pessoas, o consumismo tem o seu início, aumentavam as populações das crescentes nações, bem como as desigualdades sociais, aumentando também as práticas delituosas.

Sobre este período Foucault descreve como “na verdade a passagem de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude faz parte de todo um mecanismo complexo onde figuram o desenvolvimento da produção de aumento de riquezas, uma valoração jurídica e moral maior das relações de propriedade, método de vigilância mais vigoroso, um policiamento mais estreito da população, técnicas mais bem ajustadas de descoberta, de captura, de informações.”

Assim, Beccaria impulsionou o pensamento moderno para a mudança do tratamento dado ao delituoso, sendo que a partir da discussão de sua obra, vários países modificaram suas legislações.

A discussão sobre a obra de Beccaria modificou a legislação penal da Toscana, e de outras regiões de uma Itália separada.

Esta transformação da visão da pena foi gradativa, sendo que Foucault descreve que “desaparece, destarte, em princípio do séc. XIX, o grande espetáculo da punição física, o corpo suplicado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva. Podemos considerar o desaparecimento dos suplícios, como um objetivo mais ou menos alcançado no período compreendido entre 1830 e 1848. Claro, tal afirmação em termos globais deve ser entendida. Primeiro, as transformações não se fazem em conjunto e nem de acordo com um único processo.”

A partir deste momento, a pena para o criminoso toma forma de sanção e não mais de punição, tudo influenciado pelo pensamento do marquês de Beccaria.

Mas mesmo inovando, Beccaria ainda admitia situações que conduziam à degradação humana, trabalhos forçados, prisão perpétua, pena de morte em certos casos, entre outras práticas utilizadas na execução penal.

Começa, então, a estruturação do direito penal como ciência dentro do estudo do direito e a execução penal como uma preocupação arraigada dentro desta matéria.

A partir do estudo das condutas humanas, com o auxílio da psicologia, psiquiatria, bem como da moral, da ética e outras posições filosóficas, chegou-se à conclusão que o direito penal não pode ser somente o direito do criminoso, mas sim que a prática de ilícito penal, pode ser cometida por qualquer na sociedade.

Começa a partir de então, a preocupação com a pessoa do delituoso e suas razões à prática do crime, passam a fazer parte do estudo da criminologia, chama-se fase social, onde a preocupação com o estado econômico, social e cultural do delituoso é marcante para o estudo do direito penal.

A partir deste momento, surge o direito penal aplicado nos países modernos, onde a figura do criminoso não é de uma párea da sociedade, mas de alguém que não se adaptou as normas cogentes e sofrerá sanção por isso.

Mas mesmo assim, vemos hoje a continuidade da aplicação de certas penas que são dispares do que é considerado com realmente eficaz.

Por exemplo, ainda vemos nos países do Oriente Médio, algumas penas que são corporais, como o corte de mãos e braços em caso de furto ou roubo.

Tais penas são resquícios de pensamentos antigos, mas continuam vigentes em alguns lugares do mundo.

Nos países com duro trato com os criminosos, vemos, constantemente, a aplicação de penas de caráter perpétuo ou de morte, que também são cruelíssimas.

As discussões sobre a legalidade destes tipos de penas são bastante divergentes no estudo realizado no direito penal comparado.

Tais princípios embaixadores destas penas são frutos remanescentes do que se aplicava na Lei de Talião, como sendo uma espécie de vingança contra os atos realizados pelos criminosos, só que agora é a vingança estatal.

Hoje, as discussões de tais temas são o que há de mais avançado na criminologia e no direito comparado, sendo que em vários países há divergências sobre o tema.

Estas divergências surgem do próprio tratamento cultural a que cada povo foi submetido, assim, temos que os povos de origem hispânica apresentam mais valorização à vida, não aceitando a pena de morte e admitindo penas mais baixas para os crimes praticados.

Os povos de origem anglo-saxônica são extremamente severos, aceitando a pena de morte, ou senão, penas de caráter perpétuo.

Os povos árabes acreditam na penalização física do criminoso, como modo de reparação do dano.

Já em relação aos orientais, vemos o extremo rigor nas relações interpessoais, o que se reflete na imputação penal, bem como no cumprimento das decisões judiciais, o que leva a aplicação de penas severas.

A multi-divergência cultural que acabamos de ver, ajuda-nos no estudo do direito penal, onde vários tipos de tratos dados ao delituoso levam-nos a refletir sobre a real importância da pena sobre o crime.

Então, a visão do criminoso foi reformulada com o advento da obra de Beccaria, sendo que os seus sucessores bem mostraram este tipo de ação. A obra de John Howard, “State of Prison in England and Walles”, de 1777, influenciada por Beccaria, iniciou um movimento de humanização do sistema prisional, com críticas ao modelo aplicado.

Com Robespierre, a crítica a pena de morte foi bastante exacerbada, tanto que conforme dita Norberto Bobbio no seu A era dos direitos, “o infortúnio quis que, enquanto os maiores filósofos da época continuavam a defender a legitimidade da pena de morte, um dos maiores defensores de sua abolição tivesse sido, como se sabe, Robespierre, num famoso discurso à Assembléia Constituinte de maio de 1791.”

Outro que utilizou Beccaria para expor seu pensamento foi o escritor e político Filangieri que em seu Scienza della legislazione, que ajudou na modificação do direito penal italiano.

Ainda o trabalho deste pensador teve bastante influência nos estudos de Bentham e Carrara, bem como foram basilares para o surgimento do estudo da criminologia mais tarde por Garófalo.

#### 4. A INFLUÊNCIA DE BECCARIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS:

Com o advento da obra de Beccaria, começa a luta pelos direitos humanos na esfera penal.

Desta forma, o pensamento deste jurista invadiu as Constituições brasileiras, que muito abraçaram o seu pensamento.

Muito embora, as Constituições tenham como base a Magna Carta de João Sem-Terra de 1215, o pensamento sobre os direitos humanos e o respeito à pessoa do criminoso somente foram apontadas após o advento da obra de Cesaria Bonasena.

Na Constituição Monárquica, de 1824, escrita por Dom Pedro I, vê-se a presença marcante da obra de Beccaria, vez que o texto constitucional imprimia as primeiras regras sobre o direito penitenciário.

Nesta Constituição ainda se permitiam penas de morte, banimento e penas de galés, mas já descrevia os princípios da legalidade e da devido processo legal.

Já na Constituição Republicana, de 1891, foram abolidas as penas acima citadas, não trazendo outras inovações mais severas.

Com a Constituição de 1934, foram estabelecidas as garantias do processo criminal, surgindo o instituto da fiança, do princípio da inocência, entre outros.

A grande inovação desta Carta Política foi a instituição da retroatividade in mellius e a vedação da retroatividade in pejus, iniciando-se o princípio que mais tarde seria conhecido como o da irretroatividade das leis penais.

A Carta Magna de 1937, outorgada pelo ditador Getúlio Vargas, reduziu-se os poucos princípios constitucionais já existentes, tais como a ampla defesa e o contraditório, principalmente várias garantias processuais.

Na Constituição de 1946, o liberalismo tomou conta, podendo-se verificar a volta dos princípios da ampla defesa, do contraditório e a instituição do duplo grau de jurisdição como preceito constitucional.

Nesta Carta houve outras inserções, com a institucionalização do Júri, com a soberania dos veredictos, a individualização da pena e a presença do habeas corpus como remédio jurídico em face das ilegalidades jurisdicionais.

Na Constituição de 1967, as garantias expostas na Constituição anterior foram respeitadas, mas não estavam bem sistematizadas. Era um governo militar, sendo que o pensamento foi de manter as garantias já apostas na Carta anterior, mas não havia garantia do cumprimento destas determinações constitucionais.

A Carta Política de 1969, que é uma emenda a Constituição de 1964, manteve as garantias da Constituição anterior, mas apontou para um rumo mais severo, com a censura e a cassação de direitos políticos, entre outros fatos.

Já a Constituição Democrática de 1988, a liberdade foi tamanha, podendo os constituintes preservar vários direitos conquistados, bem como apor vários outros princípios ao texto constitucional.

A grande mudança foi a presença das cláusulas pétreas, que impedem a emenda constitucional com o cunho de retirar ou alterar a presença de qualquer direito e garantia individual.

Estão presentes nesta Constituição os seguintes princípios: anterioridade, legalidade, ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal, pessoalidade da pena, inocência, juiz natural, utilização do habeas corpus e outros dispositivos.

## 5. DOS PRINCÍPIOS DELIMITADOS POR BECCARIA QUE CONSTAM DA NOSSA CONSTITUIÇÃO:

### 5.1. Da Anterioridade

Tal princípio é asseverado pela Constituição Federal em seu art. 5º XXXIX ao aduzir que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Por esta definição constitucional, temos que só será definido como crime, a conduta humana punível que seja determinada em lei, anteriormente ao fato, como sendo tipo penal.

Muita confusão existe entre este princípio e o da legalidade. A anterioridade, diz respeito ao tempo da lei e o da legalidade diz sobre a exigência de definição do fato como delituoso.

Assim, Beccaria aduziu sobre este princípio, mas também o descreve como parte integrante da legalidade.

Esta discussão jurídica não é o ponto central deste trabalho, não merecendo melhor discurso, mas fica bem demonstrado que estes dois princípios tem seu nascedouro na criação da lei e tem importância sobre o direito penal.

### 5.2. Da Legalidade

O princípio da legalidade nos é imposto pelos termos do art. 5º, inciso II da nossa Carta Magna que assim assevera: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O art. 5º, XXXIX também trata do mesmo princípio penal.

Este princípio constitucional impõe aos cidadãos o cumprimento das leis e do ordenamento jurídico vigente.

Por este, o que a lei determinar deve ser cumprido, e no caso de crimes, o que a lei determinar como fato típico, será considerado crime e se cometido, estará sujeitos as cominações determinadas pela lei.

Beccaria descreveu este princípio brilhantemente em sua obra, pois em sua época era grande tanto o descumprimento do ordenamento jurídico, como a imposição de penas não compatíveis com os termos dispostos na legislação.

Desta forma, somente como o cumprimento real do que a legislação determinar, é que se chegará a um direito penal moderno.

Pela inteligência deste princípio, nenhuma conduta humana será considerada crime sem lei que a defina como tal.

### 5.3. Da Responsabilidade Pessoal

Prevê a Constituição Federal e, seu art. 5º, XLV, onde consta que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidos aos sucessores e contra eles executados, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

Por este princípio somente o condenado é que deve sofrer a reprimenda estatal, não podendo seus sucessores sofrer qualquer espécie de punição.

O pensamento de Beccaria foi importante para a figuração deste princípio penal no direito moderno, bem como em nossa Constituição Federal.

### 5.4. Da Irretroatividade da Lei Penal.

Pelo princípio da irretroatividade da lei penal, a norma produzida deve ser aplicada apenas nos casos futuros, não a fatos pretéritos. Merece ressalva esse princípio no que diz respeito à Constituição Federal que em seu art. 5º, XL, descreve que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

Tal princípio surgiu para que não ocorresse uma nova figuração legal após o fato já realizado.

Este tipo de ato era muito comum na Idade Média, onde após a realização dos atos, os Monarcas aumentavam as suas penas ou consideravam atos não delituosos como sendo, o que causava prejuízos ao suposto acusado.

Com a indicação de Beccaria deste princípio, os direitos modernos passaram a adotá-los para diminuir as ações ilegais de seus déspotas.

Este princípio bem assevera sobre a necessidade de manter-se a norma penal do tempo do ato como sendo a que deve regê-lo.

### 5.5. Da Proporcionalidade da Pena

A proporcionalidade da pena ao ato realizado tem sua mostra nos arts. 5º, incisos XLVI e XLVII da Constituição Federal.



Por este princípio, a pena a que o criminoso deve submeter-se, deve ser proporcional ao fato realizado.

Esta proporcionalidade é bem delimitada na lei brasileira, que impõe sempre o lapso em que o acusado deve cumprir como pena.

Assim, não pode haver desproporcionalidade entre os atos e as penas, o que ficou claro com os incisos acima descritos na Constituição, ao impedir as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Beccaria mostra em sua obra a necessidade de proporcionalidade entre as penas e os atos praticados. Tanto é que este autor foi ferrenho ao discordar das pena de morte, o que mostra a sua preocupação com o cumprimento das penas e sua adequação ao fato praticado.

## 5.6. Da Publicidade

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

No mesmo sentido, os artigos 5º, inciso XXXIII e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, falam sobre a publicidade como sendo imprescindível à administração da justiça.

A publicidade dos atos processuais foi também alardeada por Beccaria em sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, para que se evitasse ilegalidades na aplicação da pena, tais como prisões indevidas, caças a inimigos políticos, entre outros atos.

Somente com a possibilidade de qualquer do povo ter acesso aos atos praticados, é que podemos ter um direito justo, honesto e que não faz qualquer distinção entre os acusados.

A publicidade processual tem o objetivo de tornar públicos as decisões e atos judiciais, “para que se evite fraudes, a corrupção, a compaixão e as indulgências fáceis”, como diz Mirabete em seu *Direito Processual Penal*.

## 5.7. Presunção de Inocência

A Constituição Federal aduz que “ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Este princípio dá a pessoa do acusado, oportunidade de se defender, e somente depois de comprovada a sua culpabilidade, sem direito recurso, é que será declarado culpado.

Este princípio pela primeira vez constou numa Constituição Brasileira em 1988, sendo que anteriormente era possível a declaração de culpado do acusado por delito antes mesmo do final da lide penal.

Tal princípio é de grande valia, pois permite que se busque a verdade real nas lides penais, não deixando que todos os efeitos da condenação recaiam sobre o acusado anteriormente ao trânsito em julgado de sua sentença.

Por este princípio, pode-se concluir sobre a impossibilidade de restrição à liberdade do acusado antes do trânsito em julgado de uma decisão judicial e que o acusado não deve provar a sua inocência, mas sim que cabe ao acusador a prova da responsabilidade do acusado sobre o delito.

Beccaria utilizou-se deste princípio em sua obra, posicionando-se como emoldurado pela Carta Magna Brasileira, pois o acusado não poderia suportar as penas dos delitos até a prova da sua culpa.

## 6. CONCLUSÃO:

Pelo presente trabalho, vemos que grandiosa foi a influência de Cesare Beccaria para o direito penal internacional e o alcance de suas idéias no constitucionalismo brasileiro.

Como exposto, Beccaria descreveu a necessidade de uma reforma na visão existente do delito e do delituoso, assim como necessitamos repensar nos dias de hoje, este mesmos conceitos, ante a brutalidade da violência presente nas cidades brasileiras.

Então, partindo das lições de Beccaria em nosso direito, principalmente em nossas constituições, onde se vê a extensão do seu pensamento ao custodirmos os princípios da legalidade, anterioridade, publicidade, presunção de inocência, irretroatividade da lei penal, entre outros, podemos nos lançar num pensamento revisor nas relações entre delito e delituoso, para acharmos a solução de vários problemas encontrados nas mazelas que vemos diariamente.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOBBIO, Norberto. A ERA DOS DIREITOS – tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FOUCAULT, Michel. VIGIAR E PUNIR. Rio de Janeiro: Vozes, 1975.

MARQUES, José Frederico. ELEMENTOS DE DIREITO PROCESSUAL PENAL. 9 ed. São Paulo: Forense, 1990, v. 1

MIRABETE, Julio Fabbrini. PROCESSO PENAL – 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, Kátia Maria Araújo de. Artigo: A evolução do pensamento criminológico, e seus reflexos na legislação penal – publicado na Revista eletrônica: [www.buriti.com.br/trabalhos](http://www.buriti.com.br/trabalhos), e, 23/12/1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. PROCESSO PENAL – 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1

\* Advogado militante em Porto Velho – RO. Pós-graduado em Direito Penal e Proc. Penal pela Ulbra/Canoas-RS e em Direito Processual Civil pela Faro/Porto Velho – RO. Mestrando em Direito Internacional pela Universidad Autónoma de Asunción.

Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/38/48/3848/>> Acesso em.: 23 nov. 2007.