

Dos Delitos e das Penas

resumo

Inicialmente é importante dizer que César Becaria sofreu diretamente a influência dos Enciclopedistas (Voltaire, Rousseau e Montesquieu). Na época de Cesaré Bonesana, a idéia geral é de que as **penas** constituíam uma vingança coletiva, bem diferente do momento atual onde a pena visa a ressocialização do condenado, e a pena de prisão tem como objetivo segregar o preso perigoso. Abrindo possibilidade de que os presos que foram condenados por crimes de pouca periculosidade não sofram o encarceramento, mas, penas de prestação de serviços a sociedade, penas restritivas de direito e penas pecuniárias. Portanto, há um grande abismo no pensamento do século XVIII em relação a visão atual.

O Marques de Becaria se atem a idéia de contrato social, afirma ele quando comenta a respeito da origem do direito de punir:

“A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir”

Assim cada individuo sente melhor proteção e amparado ao viver em sociedade, abre mão de uma parte da sua liberdade, a favor da coletividade. Como consequência “... apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador...” Como se pode perceber recorre Becaria as idéias de Montesquieu da repartição de poderes o que resulta no nosso atualíssimo princípio da legalidade. Ele descreve o sistema de repartição de poderes (legislativo, executivo e judiciário) ao mencionar o mecanismo das leis e sua aplicação, as funções do magistrado, do legislador e do soberano.

No Capítulo IV “**Da interpretação das leis**”, merece destaque a formulação metodológica de interpretação das leis, dentro dos parâmetros do pensamento Aristotélico, isto é, o silogismo maior e a lei, o silogismo menor é o fato praticado pelo agente, a consequência é a liberdade ou a prisão.

No Capítulo VI “**Da prisão**”, Becaria comenta a forma como é determinada a prisão pelo magistrado e propõe critérios objetivos, evitando a discricionariedade, isto é a mera suspeita ou antipatia do magistrado. Curiosamente, no capítulo seguinte seguindo por esse pensamento ele propõe um sistema de provas, e ensina:

“Quando, porém, as provas independem umas das outras, isto é, quando cada indício pode ser provado separadamente, quanto mais numerosos eles forem, tanto mais provável será o delito, pois a falsidade de uma prova em nada influi sobre a certeza das restantes”

Também ensina ele, algo que ainda hoje é muito atual a necessidade de leis claras e de acesso ao povo, assim diz: “Sendo as leis exatas e claras, o dever do juiz fica limitado à constatação do fato”

Outro preceito de Becaria é o julgamento “por seus iguais”; também prevê a recusa das pessoas que irão integrar os jurados, pelos patronos das partes (hoje adotado no tribunal do júri).

Quanto as testemunhas ela mostra a importância do juiz e dos jurados (no caso de tribunal do júri) “sentirem” o depoimento, avaliarem através dos gestos, olhar, expressão e tom de voz, se há verdade ou mentira no depoimento.

No Capítulo IX “Das acusações secretas”, e espantoso que na história da humanidade, algum povo, tenha aceitado que as acusações formuladas sejam secretas, há uma agressão inerente a tal ato.

Becaria formula preceitos de ordem processual penal ao falar a respeito de acusações, interrogatórios, juramentos, depoimento de testemunhas; até chega a comentar a mais repulsiva forma de “extrair a verdade” que o homem conhece, ou seja, a tortura. E demonstra a sua total inutilidade, quando mostra que o sujeito culpado, mas, robusto pode se sair muito bem de uma sessão de tortura ao passo que o inocente franzino cederá facilmente e “confessara” qualquer coisa para se ver livre da dor e do sofrimento.

O ilustre Marques também menciona a necessidade de “moderação das penas” e conseqüentemente pode-se vislumbrar aqui o importante conceito de dosimetria da pena.

Condena a pena de morte e mais do que isso, mostra a sua total inutilidade, não gerando nenhum efeito preventivo com relação aos delinqüentes em potencial.

Apóia o banimento, e condena o confisco, assim prelecionando:

“O costume das confiscações coloca, sem cessar, a prêmio a cabeça do desventurado sem defesa e faz com que o inocente sofra os castigos que estão destinados aos culpados. Ainda pior, as confiscações podem tornar o homem de bem um criminoso, pois o arrastam ao crime, por reduzi-lo a indigência e ao desespero”

Não deixa de mencionar, a necessidade da publicidade e da presteza das penas. Nos dias de hoje vemos os jornalistas e outros comentadores reclamarem da “certeza da punição”, como algo muito mais eficaz que a criação de penas longas, no combate e prevenção a criminalidade. Assim ele se expressa, a respeito do tema:

“O réu não deve ficar encarcerado senão na medida em que se considere necessário para o impedir de escapar-se ou de esconder as provas do crime”

Hermes A. Vitali

“Os efeitos do castigo que acompanha o crime precisam, em geral, ser impressionantes e sensíveis para aqueles que o testemunharam;..”

“É, portanto, da maior importância castigar rapidamente um delito cometido, se desejar que, no espírito inculto do populacho, a pintura atraente das vantagens de uma atitude criminosa desperte de pronto a idéia de um castigo inevitável”

“O rigor do suplício não é que previne os delitos com maior segurança, porém a certeza da punição, o zelo vigilante do juiz e essa severidade inalterável que somente é uma virtude no magistrado quando as leis são suaves.”

É assombroso, lermos tais palavras e verificarmos a sua atualidade. Parece que foram publicadas no jornal do dia, ou foram extraídas da internet.

Becaria quando advoga a idéia de asilo, vai diametralmente contra as novas idéias do Tribunal Penal

Internacional, pois entende ele que as punições e julgamentos devem ser restritos ao limite territorial de cada País.

Condena o costume usado inclusive nos Estado Unidos da América de por a cabeça a prêmio (desconhecido em nosso País), mostra as suas vicissitudes; pois principalmente mostra a debilidade do governo em prender o criminoso e puni-lo.

Nos capítulos XXIII, XXIV, XXV, Beccaria reforça a idéia de criar penas compatíveis com os crimes cometidos, evitando abusos e exageros, e procurando uma classificação científica dos delitos.

Comenta singelamente o crime de lesa – majestade e o mau uso das palavras ou seja, conforme a conveniência do soberano, crimes de natureza leve se transformam em crime de lesa-majestade. Em seguida, comenta sobre os crimes contra a segurança dos particulares, os quais ele entende estão entre os grandes crimes, a merecer especial atenção das autoridades.

Sobre as injúrias, Beccaria fala a respeito da honra e menciona o quanto tal conceito tão importante para todos ao mesmo tempo é impreciso e vago.

Beccaria, não deixa de mencionar a respeito do antigo e desusado costume do duelo, hoje tão distante de nós e de natureza bizarra.

Fala também do roubo, do contrabando, da [falência](#); ele distingue roubo com violência do roubo sem violência e opina a respeito das penas cabíveis; o contrabando para ele é um crime real, onde o maior lesado é o soberano; já na falência distingue o falido de boa-fé do falido de má-fé e a necessidade de regras punitivas, a serem aplicadas ao falido de má-fé pelo bem do comércio.

Hermes A. Vitali

Não deixa de mencionar os crimes que atentam contra a tranquilidade pública, a ociosidade e dá certo destaque ao tema “suicídio” Sobre o suicídio ele diz:

“O suicídio é um crime que parece não poder estar submetido a qualquer tipo de pena; pois esse castigo recairia apenas sobre um corpo sem sensibilidade, ou sobre pessoas inocentes ”

Comenta a respeito dos crimes relacionados ao casamento e a sexualidade, isto é o adultério, a pederastia e o infanticídio e esclarece a respeito da dificuldade de serem constatados e conseqüentemente de sofrerem punição. Interessante observar que o infanticídio que implica a morte de um ser vivo está colocado no mesmo patamar do adultério e da pederastia. É o quanto hoje é bizarro punir a prática do homossexualismo, hoje protegido como opção sexual pela Constituição Federal.

De forma até mesmo temerária ele tenta justificar a razão de não discutir os crimes de feitiçaria e heresia que na Idade Média eram da responsabilidade da Igreja averiguar e punir (De uma espécie particular de crime).

Condena o que ele chama de “Espírito de família”, que nada mais é do que um respeito excessivo ao chefe de família e as suas determinações.

Nos capítulos finais, precisamente no capítulo “Do espírito do fisco” mostra os excessos praticados pelo soberano e os condena. Nos dias de hoje, basta vermos apenas um aspecto da vida moderna, o trânsito, o excesso de radares que a imprensa chama de indústria das multas.

Em outro capítulo, Beccaria preocupa-se com a prevenção dos crimes, e assim diz: “É preferível prevenir os delitos do que precisar puni-los; e todo legislador sábio deve, antes de mais nada , procurar impedir o mal em vez de repara-lo , pois uma boa legislação não é mais do que a arte de propiciar aos homens a maior soma de bem – estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar , conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência.” Nesse capítulo, mostra a importância da educação para a prevenção do crime, assim como da valorização das liberdades democráticas como mais um ponto forte de prevenção. Demonstra que um País onde há democracia e liberdade haverá um menor índice de criminalidade.

Na conclusão da sua obra Beccaria mostra as enormes dificuldades enfrentadas , procura ali defender-se das acusações de um frade dominicano que o perseguia.

PARALELO COM A ORDEM JURÍDICA VIGENTE NO BRASIL

É possível fazer um paralelo com a ordem jurídica vigente no Brasil, precisamente com a Constituição Federal de 1988. Quando Beccaria fala da necessidade de leis claras e propõe critérios objetivos para que o magistrado determine a prisão de alguém , lembramos do que dispõe o artigo 93, nos incisos IX e X da Constituição Federal respectivamente :

‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos , e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse publico o exigir, limitar a presença, em determinados atos , as próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;’

‘as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas,....’

Ou seja, todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, com a devida transparência, evitando assim os humores e subjetivismos.

Ele ataca a tortura, como meio de confissão e hoje encontramos na nossa Constituição Federal precisamente no artigo 5o.:

‘II I- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LV I- são inadmissíveis, no processo , as provas obtidas por meios ilícitos;

No capítulo VI “Da prisão” também vamos encontrar comentários compatíveis com a Constituição Federal atual precisamente o artigo 5o. nos incisos LXI , LXII, LXIII, LXIV LXV LXVI. O que demonstra como o Marques era extremamente avançado para a sua época.

Beccaria é ferrenho opositor da pena de morte e a nossa Constituição Federal somente adotou a pena de morte em caso excepcional. (XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;) igualmente ele aceita a pena de morte apenas em caso excepcional , equivalente ao sistema adotado no Brasil.

Quanto ao banimento ao confisco e a penas cruéis, as quais Beccaria condena e eram largamente usadas, a Constituição Federal no inciso XLVII, menciona claramente que não haverá penas de morte, de caráter perpetuo, de trabalhos forçados , de banimento e

Hermes A. Vitali

penas cruéis. Ainda nesse sentido nossa Constituição Federal determina no inciso XLIX: é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

No tocante as abomináveis acusações secretas que existiam na época, e que Beccaria condena, vários dispositivos constitucionais as proíbem ou restringem, como no inciso LX do artigo 5º.

Beccaria comenta a importância do julgamento ‘por seus iguais’, e a nossa Constituição Federal prevê a instituição do júri (inciso XXXVIII) e assegura: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Não se pode deixar de mencionar o critério de vital importância, verdadeiro princípio constitucional, previsto no inciso XXXIX.

‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;’

Beccaria não menciona tal preceito, mas a partir das idéias humanistas do Marquês, este princípio se consolidou, em oposição a ditaduras e tiranias.

Em várias passagens Beccaria, mostra a importância da individualização da pena e tal princípio hoje vem previsto no caput do inciso XLVI. Bem como no inciso XLV (XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado,...).

Inúmeras e diferentes comparações podem ser feitas mostrando a enorme evolução que vem ocorrendo no campo dos direitos humanos, com relação ao indiciado, ao preso, ao indivíduo que está sujeito ao cumprimento da pena.

Esses breves comentários, tem a intenção de mostrar a importância da obra *Dos Delitos e das Penas* como um marco para toda a humanidade e o quanto ela é ainda atual e deve ser apreciada.

Autoria: Prof. Hermes A. Vitali – Graduado em direito

<http://www.coladaweb.com/direito/dos-delitos-e-das-penas>