

JÚLIA CASTRO VASCONCELOS

**'DOS DELITOS E DAS PENAS' E OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES
SOBRE O SISTEMA PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a conclusão da Graduação em Direito da Escola de Direito e de Administração Pública do IDP – EDAP.

Orientador: Prof. Me. Marcos Vinícius Lustosa Queiroz

BRASÍLIA – DF
DEZEMBRO 2020

JÚLIA CASTRO VASCONCELOS

**'DOS DELITOS E DAS PENAS' E OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES
SOBRE O SISTEMA PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a conclusão da Graduação em Direito da Escola de Direito e de Administração Pública do IDP – EDAP.

Brasília-DF, 01 de dezembro de 2020.

Prof. Me. Marcos Vinícius Lustosa Queiroz
Professor Orientador

Profa. Dr. Bruno André Silva Ribeiro
Membro da Banca Examinadora

Profa. Dra. Luciana Silva Garcia
Membro da Banca Examinadora

'DOS DELITOS E DAS PENAS' E OS DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES SOBRE O SISTEMA PENAL

Júlia Castro Vasconcelos

RESUMO

Este estudo teve como objetivo compreender a obra *Dos delitos e das penas* e sua influência na construção e continuidade dos direitos humanos, bem como conhecer a história da formação dos Direitos Humanos, para então poder identificar se a obra de Beccaria possuiu influência direta ou indireta na formação desses direitos. Para tanto, foram utilizados como instrumento para coleta de dados a pesquisa bibliográfica, feita por meio de análise de artigos, revisão de livros, anotações e fichamentos utilizados como referencial teórico que serviram para contextualizar, comparar os problemas vividos no século XVIII e no século XXI acerca dos direitos humanos dentro do sistema penal contemporâneo. A partir da análise foi possível perceber a importância da obra *Dos Delitos e Das Penas* no desenvolvimento e perpetuação dos direitos humanos, ainda que indiretamente, por meio de críticas, apontamentos e sugestões feitas por Beccaria que impactaram o pensamento de relevantes filósofos iluministas e pessoas politicamente ativas em sua época. Destacou-se também o desenvolvimento da cultura social por intermédio da literatura como forma de ampliar o sentimento de empatia pelo próximo para a criação de um ambiente favorável ao florescimento dos direitos humanos no século XVIII.

Palavras-Chaves: Delitos; Penas; Direitos Humanos; Sistema Penal Contemporâneo; Beccaria; filósofos iluministas.

ABSTRACT

This study aimed to understand the work of *On Crimes and Punishments* and its influence on the construction and continuity of human rights, as well as to know the history of the formation of human rights, so as to be able to identify whether Beccaria's work had a direct or indirect influence on the formation of these rights. For this purpose, bibliographic research was used as an instrument for data collection, through the analysis of articles, book reviews, annotations and files used as a theoretical reference that served to contextualize, compare the problems experienced in the 18th and 21st centuries regarding human rights within the contemporary penal system. From the analysis of data it was possible to perceive the importance of *On Crimes and Punishments* in the development and perpetuation of human rights, even if indirectly, through criticisms, notes and suggestions made by Beccaria that impacted the thinking of relevant Enlightenment philosophers and politically active people in his time. The development of social culture through literature was also highlighted as a way to broaden the feeling of empathy for others in order to create a favorable environment for the flourishing of human rights in the 18th century.

Keywords: Crimes; Punishments; Human Rights; Contemporary Penal System; Beccaria; Illuminist philosophers.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 UMA INTRODUÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	4
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS	6
2.2 DIREITOS HUMANOS E O MOVIMENTO ILUMINISTA	10
3 A PENA E OS DIREITOS HUMANOS	13
3.1 SURGIMENTO DA PENA MODERNA.....	15
3.2 O INÍCIO DAS FUNÇÕES DA PENA NA CONTEMPORANEIDADE	17
4 A OBRA "DOS DELITOS E DAS PENAS"	20
4.1 CONTEXTO HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS DA OBRA.....	21
4.2 A OBRA COMO PONTO DE VISTA CRÍTICO DO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO.....	24
5 CONCLUSÃO	27

1 Introdução

Ao nos depararmos com o cenário fictício apresentado no primeiro *Tropa de Elite*, podemos observar que o filme gira em torno de uma operação com o objetivo de proteger o Papa que viria visitar o Rio de Janeiro em 1997. A operação foi feita em uma favela do Rio de Janeiro, realizada pelo BOPE (Batalhão de Operações Policiais Especiais da Polícia Militar do Rio de Janeiro), na qual é mostrado um enfoque proposital em uma determinada região da cidade: uma favela dominada por traficantes de drogas, os quais passam a ser um alvo seletivo de uma polícia altamente treinada, a qual, para obter informações, utiliza métodos de tortura e mata pessoas sem julgamento ou um real motivo claro de que aquela pessoa representa uma ameaça para a sociedade ou para as leis. Por outro lado, podemos observar que todos os envolvidos nas cenas do filme (que apesar de fictício, tenta apresentar fielmente a realidade que ocorre nos dias de hoje no Rio de Janeiro¹) possuem uma atitude violenta e reativa e não se mostram conscientes de seus direitos como seres humanos e muito menos com os direitos do próximo.

Da mesma forma que a falta de clareza acerca do propósito do Direito Penal e das aplicações das penas ainda norteiam o senso comum contemporaneamente², no século XVIII, as coisas funcionavam da mesma maneira, sem clareza e cada um interpretava a pena e o Direito Penal de uma forma arbitrária e desordenada. Porém não podemos desconsiderar o fato de que enormes avanços foram feitos dentro do que diz respeito ao Direito Penal, seu processo e a execução da pena, os quais sofreram enormes mudanças ao longo dos anos, desde o início do Iluminismo até os dias de hoje. Sob essa perspectiva, esse trabalho tem como objetivo principal analisar os problemas atuais enfrentados pelo Direito Penal em relação à violação de direitos humanos, com enfoque no Brasil, no entanto sem descartar comparações possíveis

¹ Essa afirmação pode ser corroborada em uma entrevista com o Diretor do filme José Padilha na qual ele fala sobre a intenção dos seus filmes no geral e faz críticas e aponta soluções para o sistema penal brasileiro contemporâneo (2015).

² A exemplo disso, temos: Raquel Sherazade (2014) ao dizer em rede nacional que "bandido bom é bandido morto", ao defender o linchamento de cidadão menor de idade infrator de leis; e o discurso do até então deputado Jair Bolsonaro (2016) ao homenagear torturador Carlos Brilhante Ustra durante o impeachment da ex-Presidente Dilma, ambos figuras influentes que são bem recebidas por parte do povo brasileiro, o primeiro exemplo é dado sobre a mídia, e o segundo sobre a política do país.

com outros países, tendo em vista que a crise no sistema penal e de segurança pública é um problema enfrentado por diversos países.

Levando em consideração que o Brasil é o país enfoque do trabalho, foi concentrada a atenção desse artigo em seus problemas, no que tange a não observância dos direitos humanos dentro do sistema penal contemporâneo a fim de encontrar possíveis soluções e saídas a esses problemas, dentro de uma perspectiva de análise bibliográfica. Por tanto, a intenção desse artigo está voltada a revisitar a obra *Dos Delitos e Das Penas* de Cesare Beccaria, autor considerado por muitos de suma importância e influência no sistema penal atual e em suas bases principiológicas. Objetiva-se assim apresentar uma melhor compreensão de sua obra e do contexto histórico que a cerca, para que possamos compreender qual o impacto da obra para os direitos humanos dentro do cenário vivido nos dias de hoje, e o que podemos aprender como humanidade ou ao menos lembrar o que Beccaria nos trouxe de valioso em sua obra, e se de fato o que ele trouxe foi um avanço em termos de proteção da dignidade humana.

Para isso, foi feita uma análise do contexto histórico vivido no século XVIII e do contexto histórico atual, juntamente a obras que buscaram trazer uma visão não puramente histórica, mas também sociológica, trazendo fatos que possibilitam uma compreensão mais ampla e rica do contexto e da forma de pensar adotada pelo senso comum da época e dos tempos atuais³. Além disso, o artigo teve a pretensão de entender melhor a fundamentação e justificção da pena e seu respectivo conceito, os quais sofreram alterações ao longo dos anos; e também conhecer, ainda que superficialmente, a formação da história dos direitos humanos, identificando se houve uma contribuição relevante de Beccaria nesse processo, assim como avaliar a importância de sua obra para o progresso e fortalecimento dos direitos e garantias atualmente.

Diante do cenário em que vivemos, o qual os direitos humanos têm ganhado força e ampliação formal dentro de diversos países, assim como têm sido aceitos no Brasil como um país signatário de diversas Convenções, dentre elas a Convenção Americana de Direitos Humanos, podemos observar que o país vem se contradizendo

³ trazendo à tona reflexões acerca da empatia por exemplo.

nos últimos anos, no que corresponde à preservação desses direitos e da seriedade pela qual eles têm sido considerados tanto por políticos quanto pela sociedade no geral, o que se agrava ainda mais ao olharmos para o sistema penal do país. E no que tange a aplicação da pena, que deveria ser restrita e mínima, vemos uma constante violação de direitos, o que tem trazido como consequência o que Beccaria chama de erros funestos e o que podemos chamar de mortes evitáveis em outras palavras. Devido a esse cenário em que vivemos, podemos afirmar que a necessidade de proteção dos direitos humanos no sistema penal brasileiro no século XXI é a razão pela qual essa pesquisa se justifica por meio da análise da influência da obra *Dos Delitos e das Penas* nos direitos humanos em contribuição para o seu público alvo com a intenção de trazer ganhos em proveito de uma sociedade mais justa e pacífica.

Para fins do desenvolvimento desse artigo, foram feitas pesquisas bibliográficas dando ênfase no próprio texto de Cesar Beccaria e na reconstrução histórica do surgimento dos direitos humanos realizada por Lynn Hunt, o primeiro foi autor da obra clássica dentro do Direito Penal, alvo de estudo nesse artigo e a segunda traz uma perspectiva histórica inovadora, fora do convencional, por não se embasar apenas em fatos históricos em sua descrição narrativa, fugindo da narrativa tradicional adotada pela maioria dos historiadores, e trazendo um enfoque na literatura e na sociologia e no estudo dos afetos e sentimentos como forma de empatia no decorrer de sua obra.

A pesquisa feita também contou com informações obtidas em diversos artigos, alguns filmes, uma série e registros audiovisuais de eventos. Assim foram coletadas e sistematizadas evidências, que corroboram não apenas com a apresentação do contexto como também na exemplificação do conteúdo abordado neste artigo. Trata-se uma pesquisa de carácter exploratório por envolver um levantamento bibliográfico e fichamentos em sua feitura.

O artigo estrutura-se em três tópicos, o primeiro apresenta uma introdução aos direitos humanos, a origem desses direitos a partir de uma abordagem histórica e sociológica e, finalmente, a relação desses direitos com o movimento Iluminista. No segundo capítulo é abordado o vínculo existente entre os direitos humanos e a pena, e para isso, procurou-se compreender o surgimento da pena, seu desenvolvimento e como ela é utilizada hoje em dia, levando em conta que o significado da pena e seu

fundamento para utilização sofreu consideráveis alterações ao longo da história. O terceiro capítulo possui um maior enfoque na obra *Dos delitos e das penas*, destacando sua importância dentro do Direito Penal, sua influência no momento iluminista, abordando junto a isso, o contexto histórico e as características da obra e trazendo um ponto de vista crítico da obra para o direito penal contemporâneo voltada ao contexto vivido mais especificamente no Brasil.

2 Uma introdução aos direitos humanos

Os Direitos Humanos são direitos considerados autoevidentes que partem de um ponto de vista emocional interior para serem regulamentados. Não possuem uma definição precisa, pois sua base emocional não é estável, estão sob constante discussão e contínuas alterações perceptivas, segundo Hunt (2009). Em outra perspectiva, Guerra (2017) afirma que de fato não há uma definição clara sobre o que são os direitos humanos, seja na doutrina ou nos ordenamentos jurídicos de diversos países que os adotam. Não há um consenso definitivo.

No entanto, a finalidade desses direitos se mostra conceituável. Eles servem para assegurar a dignidade do indivíduo, como afirma Comparato (2010), ao dizer que a dignidade humana requer o respeito a determinados bens e valores, seja qual for a situação, mesmo que não sejam reconhecidos no ordenamento jurídico estatal ou em documentos internacionais. No mais, Hunt (2009) afirma que podemos identificar os direitos humanos por possuírem três características que os distinguem dos demais direitos, por serem: a) direitos inerentes a todos os seres humanos, b) iguais para todos e c) universalmente aplicados em qualquer parte do mundo.

Conforme explicado acima, os direitos humanos possuem a pretensão de ser aplicados em toda e qualquer sociedade humana regida por leis. São uma ferramenta de defesa e proteção de direitos que são vistos pela sociedade como mínimos, basilares e merecidos por todo e qualquer ser humano, sem distinção de qualquer natureza. Evidentemente a aplicação pode ser utilizada para assegurá-los.

Podemos utilizar, por exemplo, uma abordagem prática da aplicação dos direitos humanos, que se observa na forma pela qual as pessoas são tratadas ao violar a Lei e recebem uma punição dentro de um ordenamento jurídico. Todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, cor de pele, sexo, religião, condição financeira ou educacional, deveriam ser tratados com equidade e ter seus

direitos inerentes a todos os seres humanos resguardados, mesmo quando seus atos infringem uma lei estabelecida pela sociedade em que vivem.

Comparato (2010) conclui ainda que a tendência predominante hoje é de considerar que as normas internacionais de direitos humanos estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado. Nesse sentido, o autor deixa claro que os direitos humanos são uma forma de proteção internacional dos direitos considerados inerentes aos seres humanos. Por elaborar uma consciência ética universal e assim se tornarem autoevidentes, passam a ser corroborados por várias sociedades e, por fim, estabelecem um parâmetro válido de tratamento minimamente aceitável e digno a qualquer indivíduo.

Por outro lado, conforme mencionado pelo autor, "o conjunto dos direitos humanos forma um sistema correspondente à hierarquia de valores prevalecente no meio social; mas essa hierarquia axiológica nem sempre coincide com a consagrada no ordenamento positivo" (COMPARATO, 2010, p. 36), coexistindo uma oposição de ideias entre a consciência jurídica da coletividade e as normas de um Estado. Além disso, Lynn Hunt argumenta que os direitos humanos são a única proteção que as sociedades partilham em função dos indivíduos em um sentido amplo que abarca a todos. Neste contexto, "ainda devemos aperfeiçoar continuamente a versão dos direitos humanos do século XVIII, para se assegurar que o 'Humanos' na Declaração Universal dos Direitos Humanos elimine todas as ambiguidades do 'homem' nos 'direitos do homem'" (HUNT, 2009, p. 143). O mais preocupante, contudo, é constatar que, no desenvolver de novos direitos, alguns deles acabam por entrar em conflitos, tal como ocorre no direito de escolha de uma mulher *versus* o direito à vida de um feto.

Conforme explicado acima, os direitos humanos, por vezes, ao adentrarem em um ordenamento jurídico, podem, por exemplo, entrar em conflito com as leis estabelecidas por uma nação ou sobrepô-las. Não obstante, vale ressaltar ainda que a importância dos direitos humanos se dá justamente, conforme afirma Denis Diderot citado por Hunt (2009), pelo fato de que o sentimento que esses direitos despertam são experimentados por muitas pessoas e não apenas pelos filósofos que dissertam sobre eles. E que a violação desses direitos provoca uma reação de horror.

Os bens ou ações humanas não se organizam, apenas, numa oposição primária de valores e contravalores. Existe também, necessariamente, em toda sociedade organizada, uma hierarquia a ser considerada, dentro de cada série positiva ou negativa: há sempre bens ou ações humanas que, objetivamente, valem mais que outros, ou que representam contravalores mais acentuados que outros, como obstáculo ao desenvolvimento da personalidade humana. [...] Os direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação. (COMPARATO, 2010, p. 37 e 38).

O autor deixa claro que direitos humanos são considerados os valores mais importantes da convivência humana, os quais são determinantes para evitar um processo de fragmentação de uma sociedade. Sendo assim, é importante considerar que os direitos humanos têm como ponto de partida uma referência emocional interior e isso é o que os tornam direitos considerados autoevidentes. Conforme citado acima, os valores e contravalores de uma sociedade vão ditar a influência e o impacto da aplicação dos direitos humanos em determinada região.

Por fim, podemos chegar à conclusão de que fica evidente, diante do que foi explorado nesse tópico, que os direitos humanos, independentemente de não terem uma definição clara que os distingam dos demais direitos, possuem características únicas e são de suma importância para a união das sociedades como um todo. Por esta razão, a finalidade dos direitos humanos é resguardar a dignidade dos indivíduos, onde quer que se encontrem, independente de quem sejam. Espera-se, dessa forma, que a efetivação dos direitos humanos possa de fato trazer às sociedades humanas um parâmetro dentro do que se considera por grande parte das pessoas como minimamente aceitável e digno a qualquer ser humano.

2.1 Aspectos históricos da origem dos direitos humanos

Os direitos humanos tiveram início em um rascunho da Declaração da Independência dos Estados Unidos e passaram por um longo trajeto cheio de críticas e controvérsia para chegar ao que é hoje. Em 1776, o rascunho citado, escrito por

Thomas Jefferson (1743 - 1826) se tornou o primeiro documento oficial que se tem registro. No entanto, foi seu amigo Gilbert du Motier, o Marquês de La Fayette (1757 - 1834), quem escreveu e endossou ao Congresso, treze anos mais tarde, um documento que acabou se tornando uma Declaração de Direitos Humanos (a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), após consideráveis modificações, segundo Hunt (2009).

Em janeiro de 1789, Thomas Jefferson estava em Paris, aparentemente a pedido de seu amigo Marquês de La Fayette, para auxiliá-lo na elaboração de uma declaração francesa. Meses mais tarde, com a queda da Bastilha, o texto foi discutido e elaborado sob pressão por um desarranjado comitê de quarenta deputados que, após intensas discussões e emendas, suspenderam os debates e adotaram provisoriamente as 17 emendas aprovadas, culminando na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Com sua publicação em agosto de 1789, o debate da opinião pública mundial acerca da temática de direitos reacendeu e despertou o interesse de pessoas influentes como Richard Price, que se mostrou favorável, e Edmund Burke, um britânico conhecido como fundador do conservadorismo e que se posicionou contra. Apesar das controvérsias durarem quase dois séculos, a Declaração acabou por prevalecer e influenciar fortemente, em 1948, o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (HUNT, 2009).

No final da década de 1780, iniciou-se a utilização dos termos "direitos do homem" e "direitos humanos", sendo esse segundo termo usado apenas passivamente, não politicamente. Antes disso, utilizava-se com frequência o termo "direitos naturais". No entanto, durante o século XVIII, as nomenclaturas "direitos humanos", "direitos do gênero humano" e "direito da humanidade e direitos" eram utilizadas somente pelos franceses e ingleses de modo genérico.

Durante todo o século XVIII, os ingleses continuaram a preferir a utilização dos termos "direitos" ou "direitos naturais". Não obstante, os franceses passaram a utilizar a expressão "direitos do homem" na década de 1760, logo após a publicação de *Do contrato social* (1762), de Jean-Jacques Rousseau. Sem que houvesse um motivo específico, a expressão passou a ser comum a partir de 1763 na França (HUNT, 2009).

Lynn Hunt alega que “quando a linguagem dos direitos humanos apareceu, na segunda metade do século XVIII, havia a princípio pouca definição explícita desses direitos” (HUNT, 2009). Por haver pouca definição explícita, muitas vezes, o termo “direitos do homem” era expresso como óbvio por pensadores iluministas que o utilizavam como se não houvesse necessidade alguma de defini-lo ou justificá-lo. Por outro lado, isso acabou por gerar imprecisão sobre o significado desses direitos, que até hoje dependem da interpretação dada em cada época sobre o que passou ou não a ser mais aceitável.

Hunt (2009) argumenta que certas experiências, tais como ver pinturas expostas publicamente ou ler romances epistolares, ajudaram a difundir as práticas da autonomia e da empatia. Mesmo que não haja como provar fisicamente que o efeito das experiências culturais do século XVIII possam ter afetado as percepções sobre direitos, alguns neurocientistas e psicólogos cognitivos têm progredido ao conectar a biologia cerebral com resultados psicológicos sociais e culturais. Porém estudos feitos sobre uma base biológica mostraram-se insuficientes para examinar a experiência de ter um eu. Por consequência disso, muitos historiadores preferem não abordar assuntos relacionados a influência da literatura em experiências individuais.

A ilustração abaixo, retirada de uma edição das obras reunidas de Rousseau de 1782, representa a cena: o leito de morte de Júlia, a qual provocou mais sofrimento de todas as cenas em muitos leitores da obra *Júlia*, ou *A nova Heloísa*, um romance epistolar de Rousseau que, assim como outros da mesma época, possuía um final trágico e geravam empatia nos leitores.



Fonte: A invenção dos Direitos Humanos, p. 22

De acordo com Hunt (2009), os leitores de romances epistolares, em especial do século XVIII, passaram a sentir empatia por pessoas próximas como suas famílias, parentes, pessoas que frequentavam a mesma paróquia ou que se assemelhavam a eles em geral. Não obstante, os romances refletiam também um desejo coletivo de independência e autonomia.

Para melhor explanação pode-se citar alguns eventos marcantes tais como:

- 1740 - Samuel Richardson publica *Pâmela*, romance narrado em 1ª pessoa (fato raro na época) que aborda questões relacionadas à moral social e à autonomia e individualidade da mulher oprimida;
- 1747 a 1748 - Richardson escreve *Clarissa* que além da temática tratada em *Pâmela*, fala sobre estupro;
- 1761 - Rousseau divulgou *Júlia ou a nova Heloísa*, romance que aborda temas como a submissão à autoridade do pai e do esposo e o sacrifício da mulher sobre seus próprios desejos;
- Entre 1760 e 1780 - crescimento do gênero de romance epistolar, principalmente na França e na Grã-Bretanha;

Os romances supracitados são considerados os três maiores romances em influência e identificação psicológica do século XVIII. Foram publicados no mesmo período que precedeu o surgimento dos direitos do homem.

Conclui-se então que o século XVIII foi tomado por grandes mudanças que deram origem ao que hoje chamamos de direitos humanos, após longos passos que percorreram na evolução desses direitos e que ainda estão a percorrer. As iniciativas tomadas nesse período, tanto nos primeiros documentos quanto nos romances epistolares, fizeram que os primeiros debates, controvérsias e à popularização desses direitos viesse à tona em sociedade, juntamente com uma espécie de nova empatia pelo próximo que se estendia e ampliava a compreensão e a identificação das pessoas com os seus semelhantes. Tais fatores foram importantes para a germinação dos direitos humanos e impactaram diretamente textos de pensadores iluministas e as próprias leis da época (HUNT, 2009).

2.2 Direitos Humanos e o Movimento Iluminista

Segundo Hunt (2009), as experiências individuais vividas de forma semelhante por meio da leitura de romances epistolares e da interação social surgida em razão da popularização desses romances foram fundamentais para o estabelecimento de um novo contexto social. Esse contexto é apontado como uma nova forma de pensar das pessoas que sensibilizadas pelos romances, passaram a tratar de questões humanas profundas, relacionadas à liberdade, à autonomia e à independência dos indivíduos e uma maior preocupação com os sentimentos e empatia com o próximo. Isso influenciou diretamente o movimento Iluminista, pois seus pensadores, ao tratar de liberdade, falam especificamente da autonomia individual. É notável, por exemplo, no guia educativo de *Emílio* (1762), de Jean-Jacques Rousseau, e no ensaio *O que é o Iluminismo?* (1784), escrito por Immanuel Kant como uma resposta a outro ensaio e que foi considerado o ápice da narrativa iluminista sobre a conquista da autonomia.

Este desenvolvimento paralelo de obras que oscilam entre ficção e ensaio possui temáticas similares entre si, já que:

Os romances do século XVIII refletiam uma preocupação cultural mais profunda com a autonomia. Os filósofos do Iluminismo acreditavam firmemente que tinham sido pioneiros nessa área no século XVIII. Quando falavam de liberdade, queriam dizer autonomia individual,

quer fosse a liberdade de expressar opiniões ou praticar a religião escolhida, quer a independência ensinada aos meninos, se fossem seguidos os preceitos de Rousseau no seu guia educativo, Emílio (1762). (HUNT, 2009, p. 38).

Conforme citado acima, pode-se dizer que o foco do Iluminismo na autonomia individual é fruto da revolução no pensamento político do século XVII. Neste contexto, fica claro que a autoridade política legítima vinha de um acordo social entre um sujeito autônomo e outros indivíduos igualmente autônomos. Contudo, constata-se que, havendo a substituição da justificativa divina por uma racional, as gerações subsequentes deveriam aprender a pensar por si mesmas. Locke e Rousseau modelaram uma teoria educacional, que buscou o cultivo cuidadoso da razão em substituição à obediência servil reforçada pelo castigo.

Em razão deste novo método de ensino, John Locke defendia uma forma de governo laico:

Finalmente, Locke se interroga acerca da “grande questão que conturbou em todas as épocas a humanidade”: quem deve exercer o poder. O argumento de Locke contra Filmer visa fundamentalmente não considerar o Estado como uma criação de Deus, e sim como uma união política consensual e realizada a partir de homens livres e iguais. (VÁRNAGY, 2006, p. 57)

Em vista disso, pode-se perceber que o movimento Iluminista teve grande impacto para a evolução da ideia de que o ser humano pode e deve ser livre e autônomo, conforme citado acima. Para isso, o movimento contou com obras de pensadores ilustres que ficaram eternizados pela história, tais como John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant e Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Este último, por exemplo, ajudou a valorizar a linguagem do sentimento, até então inédita. Dizia que a pena de morte só podia ser “perniciosa para a sociedade, pelo exemplo de barbárie que proporciona”, além de ridicularizar atos punitivos por ser “o instrumento de um fanatismo furioso” (HUNT, 2009).

Pode-se dizer que todos esses pensadores, junto ao movimento Iluminista e os romances que antecederam o período, foram cruciais para o desenvolvimento lento e contínuo dos direitos humanos, não mais como apenas uma teoria ou parte de uma

entidade religiosa. Os direitos passaram a ser declarados e, aos poucos, ganharam espaço nas leis e na cultura de vários países, o que influenciou fatos notáveis como, por exemplo, a Independência dos Estados Unidos da América. O reconhecimento da igualdade de direitos, então restritos a homens brancos cristãos e latifundiários, gradativamente passou a incluir pessoas de outras crenças, culturas e tradições. Segundo Hunt (2009, p. 39), "Os reformadores inspirados pelo Iluminismo queriam ir além de proteger o corpo ou cercar a alma como recomendava Rousseau. Exigiam uma ampliação do âmbito da tomada de decisão individual".

Dessa forma, a ampliação da independência permitiu acesso de direitos a pessoas que ainda não os haviam conquistado, preenchendo a lacuna causada pelo limite de decisões e pela falta de empatia, o que foi demonstrado e enfatizado com frequência nos romances da época, tal como exemplificou Hunt ao citar Adam Smith:

No capítulo inicial da sua Teoria dos sentimentos morais (1759), ele usa o exemplo da tortura para chegar à maneira como a simpatia opera. O que nos faz sentir compaixão pelo sofrimento de alguém que está sendo torturado? Ainda que o sofredor seja um irmão, nunca podemos experimentar diretamente o que ele sente. [...] Esse processo de identificação imaginativa — simpatia — permite que o observador sinta o que a vítima da tortura sente. O observador só é capaz de se tornar um ser verdadeiramente moral, entretanto, quando dá o próximo passo e compreende que ele também é passível dessa identificação imaginativa. (HUNT, 2009, p. 41 e 42)

Vale ressaltar que Lynn Hunt (2009) utiliza-se da palavra *empatia* em substituição à *simpatia*, que era utilizada de modo genérico por filósofos e pessoas no século XVIII. Por fim, a autora deixa claro que os romances e as obras dos pensadores iluministas trouxeram, de fato, um enorme impacto prático que pode ser demonstrado tanto pelas leis quanto pelos hábitos culturais que foram se adaptando, dando espaço às ideias que dissiparam as restrições de liberdade de escolha e de independência dos indivíduos. À medida que pensadores como Thomas Jefferson chamavam de *direito à busca da felicidade* e Francis Hutcheson de *felicidade*, tais pensamentos trouxeram impacto prático na legislação, desde leis de divórcio até a independência das colônias americanas.

3 A pena e os direitos humanos

A princípio, vale ressaltar que a pena, como castigo, sanção ou punição, existe desde a chamada Idade Antiga, quando os seres humanos migravam de terra em terra agrupados em comunidades autônomas e sua aplicação ocorria de acordo com a reação da comunidade diante do integrante que fosse então considerado um potencial inimigo: "E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações anti-sociais. Inicia-se, portanto, o período da reação social." (CALDEIRA, 2009, p. 260).

De acordo com Caldeira (2009), foi a partir deste chamado período de reação social que se desenvolveram as subsequentes formas de legislação e aplicabilidade das leis penais para os contraventores das comunidades, que por sua vez tornaram-se Estados. O autor possui uma predileção pela ordem histórica elaborada por Roberto Lyra em seu livro *Comentários ao Código Penal*, em que há cinco períodos justificáveis: o período da vingança privada, o período da vingança divina, o período da vingança pública, o período humanitário e o período científico.

Nota-se que foi traçado um longo e controverso trajeto para chegarmos às leis que regem atualmente. Conforme explicado acima, foi através das relações interpessoais que se analisou e atribuiu restrições a atitudes potencialmente prejudiciais. No entanto, é importante constatar que certas medidas puniam com mais violência ou prejuízo que os próprios crimes condenados. Levou-se muito tempo até haver um protesto documentado que questionasse os exageros e permitisse repensar a forma de castigar um transgressor de leis. Esse protesto documentado a que me refiro, o qual aborda o tema das penalidades aplicadas pela sociedade - que até hoje é pouco debatido e refletido socialmente, ainda mais de forma aprofundada - tem como ponto central o livro *Dos Delitos e Das Penas* escrito por Cesare Bonesana e publicado em 1764. Também conhecido como Marquês de Beccaria, é considerado um dos maiores pensadores iluministas que marcaram a modernização do Direito Penal (CALDEIRA, 2009).

Para André Leite (2017), a pena é vista como uma reafirmação dos interesses sociais, ou valores, aplicados com o propósito de reformar e manter a estrutura social

estabelecida. No entanto, é também vista como uma forma de intimidar ou reprimir. O autor deixa claro, inclusive, que o segundo conceito não funciona sem o apoio do primeiro. Não obstante, na prática mundial, se observa que atualmente ainda não está claro para a maioria que o segundo conceito depende do primeiro para funcionar, tanto que é comum ver pessoas querendo aplicar dentro da sociedade uma pena movida apenas com desejo de vingança, sem se preocupar com o retorno do infrator à sociedade através de uma ressocialização. Isso pode ser observado no filme *Laranja Mecânica*⁴(1971) e nas críticas feitas por autoridades de países como Reino Unido e Estados Unidos ao sistema penitenciário da Noruega, visto por eles como brando demais, apesar do sistema ser reconhecido por ter a mais humana das prisões e por possuir a menor taxa de reincidência do mundo. Portanto, ao invés de ser criticado deveria servir de exemplo para o restante do mundo. (NEWS, 2016).

Contudo, pode-se dizer que há uma relação intrínseca entre a necessidade de corrigir e a utilidade prática da pena para condicionar seus subordinados. Pois conforme mencionado pelo autor, fica claro que a forma pela qual as medidas punitivas são tomadas está profundamente associada à opinião pública e aos interesses e valores de determinada sociedade: "De nada adianta a uma comunidade desejar fortemente que o *status quo* ante permaneça na situação em que se encontrava (dentro do possível) antes do evento do crime, se não dispuser de mecanismos efectivos de o concretizar" (LEITE, 2017, p. 205)

Deste modo, é importante observar a crítica feita por Beccaria (2015) ao ressaltar que as leis, historicamente, são fruto de uma vontade majoritária passional ou de um momento oportuno, e nunca do propósito de um observador da natureza humana com a finalidade de promover o bem-estar da maioria. Em vez disso, ele afirma que se deve elaborar leis sábias para evitar abusos e incongruências nos processos penais. Conforme explicado acima, a reação passional estimulava métodos exacerbados de punição como, por exemplo, cárcere sob condições desumanas e torturas.

Abramos a história, veremos que as leis, que deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não foram, o mais

⁴ Para mais informações veja o artigo de Jardelino (2017)

das vezes, senão o instrumento das paixões da minoria, ou o produto do acaso e do momento, e nunca a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir todas as ações da sociedade com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria. (BECCARIA, 2015, p. 19).

O autor deixa claro que, se as normas e convenções fossem feitas por homens livres e observadores dedicados da natureza humana, as leis possuiriam uma base muito mais sólida do que aquelas elaboradas como instrumento das paixões da maioria. Para Cesare Beccaria (2015), o propósito das leis tem a finalidade de buscar o bem estar de todos. Foi com este firme posicionamento, aliado a ideias de outros pensadores da época, que surgiu a Escola Clássica de Direito Penal, visando uma abordagem mais racional e humanitária da aplicação das penas.

Por todas essas razões, podemos dizer que a pena é um instrumento utilizado como forma de repreensão dos indivíduos que violam as regras de convivência de uma sociedade. Inicialmente não buscavam interesse preventivo de evitar novas atitudes contrárias às regras estabelecidas pela sociedade, mas tinham por finalidade a vingança motivada por interesses privados, públicos ou religiosos. Com o passar do tempo, a função da pena foi se modificando, atribuindo-se a ela caráter humanizador e científico. Na prática, podemos ver que isso funciona conforme o *modus operandi* de cada sociedade, seja para beneficiar o interesse de determinados indivíduos; seja para pensar no benefício da sociedade como um todo, a depender de suas leis e de sua opinião pública.

3.1 Surgimento da pena moderna

A pena moderna surge no período de transição entre a Idade Média e a Idade Moderna. Discute-se muito a respeito do marco inicial desta época, porém sabe-se que, em razão das guerras religiosas, a pobreza se alastrou na Europa e a pena foi utilizada como instrumento de segregação social e escravização do condenado. A partir disso, o movimento Iluminista questiona a procedência de tais medidas de maneira tão categórica a ponto de revolucionar a percepção de penalidade.

Sob grande influência do Direito Canônico, a pena passa a ter traços de ressocialização para recuperar e educar o delinquente condenado. A ideia de que o criminoso agia de forma abstrata e anônima deu lugar à percepção de que suas

atitudes partiam de influências da realidade em que viviam e que suas moralidades são o problema a ser corrigido. No entanto, este tipo de abordagem penal se desenvolvia de forma tímida até o início da Idade Contemporânea (CALDEIRA, 2009).

A influência mais forte no reforço dessa abordagem penal partiu do jurista italiano Cesare Beccaria, com sua obra *Dos Delitos e das Penas*. Beccaria trazia à pauta vários questionamentos a respeito da punição de crimes que, postos na balança, provocava desequilíbrio ou, em um termo mais apropriado, injustiça. A pena passa a ser percebida de forma mais humanitária e a inibir abusos e arbitrariedades dos magistrados, evitando interpretações equivocadas ao necessitar somente da aplicação das leis (CALDEIRA, 2009).

Em 1789, a partir de um texto elaborado pelo Marquês de La Fayette e da pressão provocada pela Tomada da Bastilha, em julho daquele ano, eclodiu o processo da Revolução Francesa e, em agosto, publicou-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O texto reforça os direitos naturais e inalienáveis do ser humano em princípios simples, de modo a torná-los incontestáveis e institucionalizados. O primeiro princípio é o de que "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos" (HUNT, 2009, p. 150).

Lynn Hunt (2009) explica que os deputados franceses não estavam totalmente seguros de repudiar a soberania de seu rei, mas recusaram-se a mencioná-lo na Declaração. Notaram que era necessário legislar para a posteridade, além de um mero acordo com o aristocrata vigente. Com a deposição do Rei Luís XIV e a instituição do governo revolucionário em 1789, todas as formas de tortura judicial foram abdicadas e a guilhotina foi introduzida em 1792, um método de execução uniforme e indolor condicionado a todos os delinquentes condenados à pena de morte.

Não há datas precisas para definir quando ocorreu a maior parte dos processos que trouxeram a pena como conhecemos hoje. No entanto, é possível compreender utilizando como base as fases denominadas por Pedro Rates Gomes Neto (2000):

- Na Antiguidade, a vingança privada limitava as penalidades ao exercício da violência com violência.

- Na Idade Média prevalecia a vingança divina, cujas normas aplicadas tinham caráter religioso, com a finalidade de fazer mal ao delinquente e justificar com os deuses.
- Na Idade Moderna, a vingança divina ainda prevalecia, mas transitou para a vingança pública, demonstrando o poder e o impacto do então fortalecido Estado.
- A vingança pública deu espaço a um período humanitário por volta do séc. XVIII, início da Idade Contemporânea, com o Movimento Iluminista, a instituição de declarações de Direitos Humanos e a Revolução Francesa.
- Com o avanço tecnológico e científico do séc. XX, permitiu-se uma abordagem mais técnica da pena e surgiu o chamado período científico, no qual a punição depende da qualidade e da periculosidade do delito.
- Após a Segunda Guerra Mundial, busca-se aplicar a Nova Defesa Social, a qual busca ressocializar o indivíduo e garantir seus direitos.

Conclui-se que a pena moderna passou por várias transformações antes de ter a importância que possui hoje, com o devido caráter correccional e de restituição social. Levou-se em conta que, antes de punir, é necessário corrigir, abandonando propostas abusivas e arbitrárias de tortura e desmoralização do indivíduo. Deste modo, observa-se que, junto a evolução da pena, ocorre também a evolução e expansão da sociedade, a qual necessitou modificar e aperfeiçoar seus meios de controle social e suas tecnologias.

3.2 O início das funções da pena na contemporaneidade

A importância de Cesare Beccaria mostra-se essencial na concepção do Direito Penal na contemporaneidade, de modo que fora o ponto de partida para os conceitos presentes atualmente. Nelson Santos (2007) reforça que *Dos Delitos e das Penas* é marco zero no controle penal contemporâneo e principal base na elaboração dos ordenamentos jurídicos atuais e na propagação de valores do Direito Penal e da Política Criminal.

Para isto, ele descreve e relaciona três princípios jurídicos: o da Legalidade, o da Irretroatividade da Lei e Interpretação, e o da Proporcionalidade. Santos ressalta também que:

Todas estas verdades aceitas e consideradas princípios constitucionalmente previstos são hoje conhecidos, mas tiveram em Cesare Beccaria seu nascimento e fundamento histórico, não se tem notícia que antes de sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, alguém tivesse defendido de forma concreta e com especificidade tão declarada esses princípios e formas de interpretação e aplicação das leis. Conclui-se que, este autor e sua obra sejam, sem dúvida, a origem do controle penal contemporâneo e o marco inicial da moderna Política de Criminalidade e Controle Social. (SANTOS, 2007, pp. 331 e 332).

Estes três princípios, conforme citado acima, são a base para a construção do Direito Penal como conhecemos hoje. O autor deixa claro que a influência de Beccaria trouxe à tona ideias até então não discutidas a respeito de punições e castigos, assim trazendo à pauta uma percepção humanitária e justa para a aplicação das penas.

Tal percepção foi rapidamente notada:

Promovido pelos círculos em torno de Diderot, traduzido rapidamente para o francês e o inglês e avidamente lido por Voltaire no decorrer do caso Calas, o pequeno livro de Beccaria examinava o sistema de justiça criminal de cada nação. [...] Contra o poder absoluto dos governantes, a ortodoxia religiosa e os privilégios da nobreza, Beccaria propunha um padrão democrático de justiça: “a maior felicidade do maior número”. Virtualmente todo reformador a partir de então, de Philadelphia a Moscou, o citava. (HUNT, 2009, p. 50).

Por conseguinte, os princípios baseados no livro de Beccaria buscavam cessar os abusos dos governantes absolutistas, as arbitrariedades dos magistrados e a concentração de poder do clero, de acordo com Santos (2007). Conforme citado acima, Hunt (2009) reafirma que a obra *Dos Delitos e Das Penas* foi contra o poder absoluto dos governantes e da igreja e cita também a nobreza como alvo de crítica feita no teor do livro.

Nota-se que ambos os autores possuem visões semelhantes acerca do conteúdo de *Dos Delitos e Das Penas*. Por confrontar os governantes vigentes, que, por sinal, eram monarcas absolutistas, as ideias de Beccaria demoraram a ser aplicadas e aceitas. Visto como uma afronta aos poderosos, Nelson Santos lembra que, por exemplo, "[...] quando o autor do Livro *Dos Delitos e Das Penas* foi jogado numa masmorra, certamente não era pacificamente aceito e obedecido, o que reforça a qualidade e modernidade do trabalho produzido naqueles tempos e com total aplicabilidade aos tempos presentes." (SANTOS, 2007, p. 323).

Desta forma, pode-se observar que, no que tange a questão da pena em *Dos Delitos e Das Penas*, à época que foi publicado, apesar de muito difundida, foi também muito rechaçada, o que ocorre até os dias atuais:

O que a sociedade atual apresenta, há que se lamentar, é uma total incompetência em lidar com essa problemática, pois o que se vê são leis casuísticas, desproporção entre pena e desenvolvimento social e cultural, desproporção entre bem tutelado e pena prevista, injustiça na aplicação e na execução das sentenças e outras violações à dignidade da pessoa humana que não resta alternativa, que não seja a recomendação de uma leitura aprofundada e uma volta ao passado para que sejam apreciados os princípios e valores defendidos por Cesare Bonesana. (SANTOS, 2007, p. 332).

Conforme explicado acima, o autor deixa claro que a problemática advém da falta de implementação dos princípios e valores pregados por Beccaria em *Dos Delitos e Das Penas*. Apesar de serem aceitos e positivados dentro das leis da maioria das sociedades modernas, inclusive no Brasil, tais princípios não são praticamente aplicados⁵, além de serem suprimidos por leis casuísticas que violam a proporcionalidade da pena para atender interesses momentâneos da sociedade, já que possuem curta duração prática e não se preocupam em proteger os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Isso demonstra que se faz necessário uma

⁵ Como já foi reconhecido no julgamento da ADPF 347 (2015) que o Brasil vive sob constante violação de Direitos Fundamentais e Humanos em seu sistema carcerário, em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

reavaliação acerca da forma pela qual a pena tem sido aplicada dentro do cotidiano de diversos países, em especial o brasileiro.

4 A obra "dos delitos e das penas"

Em conformidade ao que foi abordado no tópico anterior, pode-se observar que a obra *Dos Delitos e Das Penas* é crucial para o desenvolvimento e evolução do Direito Penal Contemporâneo no que tange a seus princípios e valores. Nesse sentido, faz-se necessária a compreensão da importância desta obra para que se possa fazer um melhor proveito dela como uma ferramenta útil para a resolução dos problemas enfrentados pelas sociedades modernas para tratar do modo pelo qual as penas são aplicadas. O Estado Brasileiro, por exemplo, necessita de respostas para um controle estatal mais efetivo sobre a segurança pública e para a correta proteção dos direitos humanos para todos os indivíduos independentemente dos atos que tenham praticado. Como afirma Rodrigues (2007): "O texto de Beccaria em muitos pontos pode ser aplicado diretamente ao contexto atual, mas não se pode esquecer o contexto em que o livro foi escrito".

Pode-se dizer que Beccaria (2015), em vários trechos de sua obra, faz críticas e apontamentos acerca dos problemas tanto de segurança pública como de proteção aos direitos naturais do homem. Neste contexto, fica claro que o autor os aborda com a intenção de trazê-los à tona de maneira verossímil e assim contribuir para salvar a vida de inocentes das condenações letais desumanas e evitáveis. Isso de fato ocorreu ao longo dos anos, pois sua influência na história é notada em pensadores como Voltaire, durante o caso Calas, segundo Hunt (2009). Além disso, a obra de Beccaria impactou o Direito Penal de vários países com suas considerações acerca: a) da pena de morte, b) da forma que uma prova deve ser aferida e c) da tortura. Não obstante, não é exagero afirmar que atualmente muitas mortes desumanas e evitáveis ainda acontecem tanto nas ruas quanto dentro do próprio sistema carcerário brasileiro em vigor.

Conforme explicado acima, a obra de Beccaria foi de forte influência em sua época e continua viva sendo utilizada em épocas posteriores, até mesmo nos dias de hoje. Pode-se notar ao ler a obra que muitas críticas assertivas feitas por Beccaria com relação ao tratamento desumano e injusto, ao que ele chama até mesmo de bárbaro e ancestral por parte da sociedade europeia da época, ainda é encontrado

nos dias de hoje, assim como pessoas que defendem a utilização da vingança para a punição. Por outro lado, é possível observar em Hunt (2009), Comparato (2010) e nos demais artigos utilizados para tratar da história da pena no tópico anterior que os métodos de utilizados no século XVIII mudaram bastante com a intenção de tornar a pena cada vez menos cruel e mais proporcional ao crime cometido.

Beccaria desenvolveu as mais variadas frentes de crítica às violências físicas, morais e espirituais do sistema criminal daquele tempo, como, por exemplo: (a) denunciando o uso da lei em favor de minorias autoritárias; (b) deplorando a falta de proporcionalidade entre os delitos e as penas; (c) sustentando a necessidade de clareza das leis e rejeitando o pretexto adotado por muitos magistrados de que era preciso “consultar o espírito da lei”, mas para aplicá-la de forma injusta; (d) analisando as origens das penas e do direito de punir, advertindo que a moral política não pode proporcionar nenhuma vantagem durável se não estiver baseada “sobre sentimentos indeléveis do coração do homem” (DOTTI, 2015)

Contudo, pode-se observar que a obra *Dos Delitos e Das Penas* mostra-se fundamental até mesmo nos dias atuais para a melhor compreensão sobre os problemas e soluções que estão em constante aprimoramento pelas sociedades contemporâneas acerca da amplitude das questões tratadas pelo Direito Penal atualmente e da sua eficácia prática visando garantir a segurança e o bem-estar de todos os indivíduos de uma sociedade. No mais, a observância da obra também é crucial para garantir a aplicação dos direitos humanos a todos, e não apenas aqueles que seguem as regras estabelecidas em sociedade ou que apresentam certas características que os tornem especiais ou privilegiados de alguma forma. Por esta razão, *Dos Delitos e Das Penas* é um material juridicamente importante a se considerar nos debates e na elaboração da legislação penal e não deve ser deixada de lado até que os direitos que ela visa proteger não necessitem mais de resguardo por se tornarem óbvios, intrínsecos e plenamente exercidos por todos os cidadãos do mundo.

4.1 Contexto histórico e características da obra

No século XVIII, época em que se passa o texto da obra *Dos Delitos e Das Penas*, era bastante comum a utilização da tortura judicial de diversas formas

utilizadas pelo Estado não apenas para punir o condenado, mas também para obter confissões a respeito de potenciais envolvidos e também servir de exemplo à população sobre o que não devia ser feito. O caso Calas, famoso por ter sido bastante utilizado por Voltaire em algumas de suas obras, de acordo com Hunt (2009), ilustra bem o contexto histórico com relação ao Direito Penal da época e o pensamento social. Jean Calas foi acusado de assassinar seu filho Marc-Antoine por não querer que ele se convertesse ao Catolicismo, em Toulouse, no Sul da França de 1762. Sem que houvesse provas do ocorrido, Calas passou pela questão preliminar (espécie de tortura judicialmente supervisionada com o objetivo de obrigar o indivíduo já condenado a delatar seus coautores) e foi condenado à morte pela roda do suplício.

Em 1685, a França havia proibido o culto calvinista. Em 1762, a família Calas, de religião protestante, encontrou, após o jantar, o filho Marc-Antoine morto pendurado na porta da despensa, em razão de um provável suicídio. A família então preferiu estirar ele morto no chão e dizer à polícia que ele havia sido vítima de um assassinato, já que o suicídio era criminalizado na França: Um suicida, quando considerado culpado em julgamento, tinha o corpo desenterrado, arrastado pelas ruas, pendurado pelos pés e finalmente jogado no lixo. Após chegar ao local do ocorrido e ouvir o testemunho da família, a polícia notou incoerências nas falas e prendeu toda a família, além de um criado e um visitante que estavam presentes, acusando-os de homicídio. (HUNT, 2009)

Toda a família foi condenada inicialmente, mas Jean Calas, pai de Marc-Antoine, foi o único executado. Antes da execução, Calas passou pela chamada "questão preliminar", em que ele era torturado até dedurar seus potenciais cúmplices, como bem descreve Hunt (2009): Primeiro, Calas foi esticado com os punhos amarrados a uma barra atrás dele enquanto um peso de ferro mantinha os pés no lugar. Depois, por não ter revelado nenhum cúmplice, foi atado a um banco e jarros de água foram despejados à força pela sua garganta, enquanto a boca era mantida aberta por dois pauzinhos. Após isso foi executado pelo suplício da roda, uma das muitas formas de torturas com a intenção de levar o condenado à morte de forma brutal que eram muito comuns na França do século XVIII.

O propósito da pena de morte pela roda era vil ao submeter o condenado a um longo sofrimento. Posicionado em forma de X, o condenado era sistematicamente

agredido a ponto de ter seus ossos esmagados e suas vértebras deslocadas e, depois disso, era colocado em uma roda de carruagem na parte de cima de um poste de três metros, agonizando por um longo período até falecer. Calas morreu alegando ser inocente. (HUNT, 2009)

No mesmo ano em que Calas foi executado:

O *Parlement* de Paris sentenciou apelações de processos penais contra 235 homens e mulheres julgados em primeira instância no tribunal de *Châtelet* (um tribunal de instância inferior) de Paris: 82 foram sentenciados ao banimento e à marcação de ferro, em geral combinados com açoites; nove à mesma combinação mais o colarinho de ferro [...] Se todos os outros tribunais de Paris fossem incluídos na conta, o número de humilhações públicas e mutilações aumentaria para quinhentas ou seiscentas, com umas dezoito execuções - em apenas um ano, numa única jurisdição (HUNT, 2009, p. 49).

Voltaire, revoltado com tamanha brutalidade, buscou apoiar a família Calas, escreveu sobre o caso e protestou contra a intolerância do Estado perante o cidadão, além de cunhar, pela primeira vez, a expressão "direito humano". Ao longo dos anos seguintes, a percepção sobre a intolerância evoluiu para o reconhecimento da tortura propriamente dita.

De acordo com Hunt (2009), uma série de movimentos sociais contra as atitudes de tortura e punição tiveram início após a indignação causada pelo caso Calas:

- Década de 1760 - Países europeus e colônias americanas passam a adotar novas atitudes sobre a tortura;
- Em 1783 - A Inglaterra dá fim à procissão pública para Tyburn, um evento de execuções que havia se tornado um entretenimento popular e passou a utilizar "a queda", espécie de plataforma elevada que se abria durante enforcamentos para que esses passassem a durar menos e serem menos cruéis;
- Em 1798 - O governo revolucionário francês aboliu todas as formas de tortura judicial;

- Em 1792 - A guilhotina passou a ser utilizada a fim de tornar a execução da pena de morte uniforme e indolor;
- Final do século XVIII - opinião pública já não aceitava a tortura judicial nem os castigos físicos utilizados nos corpos dos condenados.

Dessa forma, pode-se dizer que no contexto histórico no qual Beccaria vivia, as penas aplicadas aos delitos eram de fato bastante bárbaras e desumanas. Além de desproporcionais e subjetivas, eram também alvo de entretenimento público e vistas como normais pela sociedade da época. O caso Calas, o qual ficou conhecido por seu julgamento injusto e trágico, provocou a revolta de muitas pessoas e trouxe o protesto de Voltaire, representante maior na luta contra a intolerância e pelo fim da tortura. A tortura judicial começou então a ser pensada e significada de forma negativa e, com o passar dos anos, deixou de ser algo normal, até ser vista com repúdio e não aceitação pela opinião pública de vários países.

4.2 A obra como ponto de vista crítico do direito penal contemporâneo

Nesse tópico, será feita uma análise do Brasil atual de modo a compará-lo com as ideias de Beccaria em sua obra, utilizando-a como parâmetro para se obter um ponto de vista crítico. A análise será feita em paralelo com a repercussão da duologia *Tropa de Elite*, cujos filmes dividiram opiniões tanto pela percepção sobre os personagens quanto pelo *modus operandi* das corporações retratadas, as quais refletem muito bem o cenário atual vivido no país. Além disso, foram utilizadas como parâmetro uma série e três artigos que tratam do sistema penal brasileiro atual.

De acordo com Lucas Soares (2014), o primeiro filme é um exemplo de como discussões a respeito de seu conteúdo, que tiveram uma recepção pelo público espectador com um olhar específico de interpretação da obra voltada a seu contexto histórico e social, o que talvez tenha modificado e distorcido a mensagem inicial da obra. Vale ressaltar que o diretor dos filmes, José Padilha, buscou retratar sua visão crítica sobre os problemas urbanos vividos no Rio de Janeiro e propor um debate a respeito.

A proposta de explorar a violência urbana sob a ótica do policial, tratando-se de um produto de entretenimento, mostrou-se polêmica

por promover um processo de heroização de figuras como o Capitão Nascimento, que exemplificava a lógica de ação das chamadas forças de segurança, que torturam e matam pessoas, ignorando as instâncias de direito reguladoras da civilidade. Protagonista da história, o capitão do BOPE era tratado como um sopro de esperança para aqueles que se sentiam desiludidos e acuados pela sensação de insegurança e de desconfiança sobre os governantes, em meio a diversas denúncias de corrupção. (SOARES, 2014, p. 01).

O autor deixa claro que, ao ser visto como herói, a personagem do Capitão do BOPE Roberto Nascimento, interpretado por Wagner Moura, revela que a mensagem proposta pelo diretor é diferente da mensagem captada pelo público. Conforme citado acima, Nascimento era o tipo de profissional que fez brotar esperança na manutenção da segurança pública, ao notarem um profissional incorruptível e eficiente. A admiração pelo personagem tornou-se, então, uma distração para a crítica feita ao sistema desde a violência policial até a hipocrisia de estudantes de classe média.

Crítica esta que não considerou a seguinte circunstância:

Se é verdade que o poder ligado à ação policial obedece a um estereótipo muito forte, legitimando-se pela força inerente a seus símbolos e linguagens próprias, é verdade também que os modos de operação que regem o chamado “poder paralelo” nas favelas brasileiras oferecem respostas automáticas a situações de crise, simplificando o envolvimento dos sujeitos e minimizando a reflexão nas ações assumidas. (ROCHA; MARQUES, 2010, p. 91).

Conforme citado acima, pode-se observar que a posição tomada por Soares (2014) acerca dos filmes *Tropa de Elite* é complementar à perspectiva das obras apontadas por Rocha e Marques (2010), tendo em vista que ambos apontam para a crítica principal feita pelos filmes acerca do contexto vivido no sistema penal brasileiro contemporâneo o qual se encontra em crise tanto institucional quanto sistêmica. Deve-se considerar o alto índice de reincidência dos presídios brasileiros; o fato do Brasil, assim como outros países do mundo, ter declarado estar em Estado de Coisas Inconstitucional dentro do sistema carcerário⁶; o aumento da violência praticada tanto

⁶ Para mais informações sobre o tema, veja em Arruda (2016)

pela polícia quanto pelos criminosos, em que facções criminosas sustentadas principalmente pelo comércio de drogas ilícitas têm domínio interno dos presídios⁷ e de algumas comunidades em vários estados brasileiros, a institucionalização da tortura; e a penetração e generalização da milícia nos territórios urbanos e no próprio aparelho do Estado.

Infelizmente a crítica feita nos filmes *Tropa de Elite* não foram bem compreendidas pelo público, que preferiu focar na questão da corrupção policial e dar um quê heroico ao personagem Capitão Nascimento. No entanto, o problema alvo das críticas feitas aos filmes advém de falhas de funcionamento do próprio sistema penal brasileiro, o qual ainda admite penas desproporcionais a delitos de menor importância. Dentre as penas contra o narcotráfico, por exemplo, algumas são aplicadas para punir portadores de drogas ilegais em quantidade ínfima, o que poderia categorizá-lo como um mero usuário. A punição indevida, no entanto, ocorre quando o categorizam como potencial traficante. Isso fomenta a criminalidade e o aumento da reincidência nas prisões, que não possuem, em sua grande maioria, qualquer tipo de estrutura voltada ao incentivo à ressocialização dos presos. O que vemos ocorrer é apenas a união dos encarcerados para o fomento da criminalidade, tendo em vista que não lhes é apresentada outras perspectivas de vida diferente dessa, como aponta Freitas (2019, p. 48): "Nos últimos 30 anos, assistimos a um vertiginoso aumento da população carcerária motivado por prisões provisórias, majoritariamente relacionadas a acusações de tráfico de drogas, 28%; casos de roubo e furto, 37%; e, em menor proporção, casos de homicídios, 11%".

Como visto neste capítulo e reiterado acima, o Brasil ainda enfrenta problemas ligados ao sistema penal do país e a forma que a execução da pena é feita, resultando em cenários de hiperencarceramento e violação constante de direitos. A forma pela qual a penalidade é aplicada costuma ter como intenção atender os interesses da população, que muitas vezes busca apenas a vingança e não se preocupa com a ressocialização do indivíduo ou a prevenção de crimes.

Em termos de taxa de aprisionamento, já podemos falar em 325,6 pessoas presas a cada 100 mil habitantes, sendo que em alguns

⁷ Como é mostrado em (2020) no 1º episódio da 2ª temporada da série.

estados já se pode falar em taxas de 696,7 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes, como no caso do Mato Grosso do Sul. Do ponto de vista da gestão do sistema carcerário, vive-se uma situação ingovernável, tanto em face da ação das facções e grupos prisionais quanto no que se refere à recorrência de violações de direitos básicos das pessoas privadas de liberdade, o que inclui casos sistemáticos de maus tratos, abusos e torturas. (FREITAS, 2019, p. 48).

Conforme explicado acima, a condição social vivida pelos presos no Brasil é insustentável e incompatível com os direitos humanos. No mais, pode-se concluir que a situação vivida é também incompatível com os princípios adotados em *Dos Delitos e Das Penas*, face aos apontamentos de falhas e falta de observação dos impactos causados pela forma que a pena era aplicada no sistema penal da época. Isso nos mostra que as críticas feitas por Beccaria têm majoritariamente como intenção salvar vidas de execuções desumanas, injustas e evitáveis. Além disso, o autor deixa claro que busca acabar com a tortura e os abusos de poder pelo qual os acusados enfrentavam na época. Isso reflete no cenário vivido pelo Brasil contemporâneo no qual, apesar de possuir um quadro normativo diferente, os problemas apontados e denunciados por Cesare Beccaria ainda persistem.

5 Conclusão

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a compreensão de como se deu a elaboração e evolução dos direitos humanos desde o início do século XVIII, assim como uma reflexão acerca de como a pena evoluiu paralelamente a isso e ao longo de toda a história. Além disso, permitiu avaliar se houve de fato uma influência significativa da obra *Dos Delitos e Das Penas* para a evolução de ambos e compreender de que forma essa contribuição ocorreu, para assim revisá-la e transpô-la ao nosso cenário atual vivido no Brasil.

De modo geral, observa-se que a influência da obra de Beccaria é evidente a partir dos relatos tirados dos artigos expostos durante a pesquisa e principalmente da obra de Lynn Hunt. É notável, por exemplo, o impacto da obra sobre Voltaire, que passou a ser contra a tortura após a leitura de *Dos Delitos e Das Penas*, assim como foi possível notar um movimento contra a tortura e julgamentos sem provas que ocorreu na mesma época da publicação do livro, coincidindo com a repercussão do caso Calas. Portanto, é notório que, ao levantar questões referentes ao Direito Penal

inéditas para a época, Beccaria tornou a discussão bastante debatida a ponto de reverter a visão social das pessoas acerca da tortura. O que antes tratava-se de uma prática comum e que até mesmo era utilizada como entretenimento público, passou a não mais ser tolerada, em um curto espaço de tempo. Não obstante, todo o contexto social com o qual atuou o Movimento Iluminista, em que se buscava uma maior autonomia das pessoas de maneira geral, seja na França, na Inglaterra e suas colônias, ou na Alemanha, revelou-se todo um contexto favorável a esse tipo de discussão e mudanças sociais, apesar das críticas feitas à obra de Beccaria.

As obras de Lynn Hunt e de Fábio Comparato apontam o contexto histórico vivido na época de Beccaria, que podem ser complementadas por artigos científicos que trataram do tema. Junto a isso, com outros artigos foi possível se obter uma visão ampla acerca da evolução da pena ao longo da história em conformidade com a perspectiva requerida para fins de análise desse artigo, a qual se restringiu a compreensão da forma que a pena foi fundamentada e justificada ao longo da história da humanidade. Foi o suficiente para entender como ela era e é aplicada ainda hoje. Por fim, foi possível apresentar *Dos Delitos e Das Penas* com mais clareza e, a partir dele, fazer uma breve comparação com a realidade vivida hoje no Brasil.

Nesse contexto, a obra de Lynn Hunt foi extremamente importante. Ela enfatiza questões sociais de forma interligada com o desenvolvimento histórico dos direitos humanos, e aponta os romances e a literatura como um todo com um elemento marcante para mostrar que as pessoas em geral (com foco nos leitores e nos críticos literários) passaram a ter mais empatia pelo próximo e um maior desejo de autonomia o que esteve em total coerência com o movimento político instaurado na época, tanto na Revolução Francesa, quanto na Independência Norte-americana. Assim, aponta também como foi coerente com a vontade de ter direitos que fossem considerados inatos e que valessem a todos, ou de uma forma mais clara, podemos dizer que os direitos humanos foram bem recepcionados como uma ideia de direitos que valem para todos, pois ia se adequando às transformações no pensamento e no sentimento da época.

Como base comparativa ao tratar desses desdobramentos na história humana, foi utilizado como material de análise também os filmes *Tropa de Elite*; *Tropa de Elite 2 - O Inimigo Agora é Outro* e *Laranja Mecânica*. Estes filmes possuem em comum

uma proposta de análise crítica acerca do Direito Penal Contemporâneo e a forma pela qual a sociedade o interpreta. A análise feita em cima desses filmes teve, como base interpretativa, artigos científicos que versam sobre eles e seu contexto, os quais foram de suma importância para averiguar e analisar os problemas sociais vividos contemporaneamente, de forma lúdica e pragmática. Para esse fim, também foram vistas entrevistas, o primeiro episódio da segunda temporada do documentário *Por Dentro das Prisões mais Severas do Mundo*, o qual mostra a realidade vivida por dentro de um presídio em Porto Velho, Roraima, assim como a rotina dos policiais da cidade.

Além disso, foram utilizadas como registros audiovisuais de eventos: uma reportagem feita sobre os presídios da Noruega, os quais servem de exemplo para o mundo no que diz respeito ao cumprimento dos direitos humanos dentro das prisões, assim como a obediência da lei em sua literalidade, ou o que podemos dizer que chega ao mais próximo disso no mundo que vivemos hoje, segundo reportagens feitas acerca do assunto; uma entrevista com o diretor José Padilha que esclarece uma questão pertinente acerca do filme *Tropa de Elite*; artigos de sites jurídicos para fins de esclarecimento de questões menores ou de exemplificação de certas questões.

Dada à importância do tema, torna-se necessário o desenvolvimento de mais pesquisas a respeito para que possa ser melhor aprofundado, especialmente no que tange ao conteúdo puro da obra de Cesare Beccaria em relação ao contexto atual. É também necessário que surjam propostas de projetos que visem à implementação concreta da aplicação da literalidade da lei no sistema penal brasileiro, principalmente em respeito aos direitos humanos dos indivíduos que se encontram ou se encontraram dentro do sistema.

Por fim, podemos chegar à conclusão de que esse artigo pode contribuir para o meio acadêmico dando notoriedade à importância da obra *Dos Delitos e Das Penas* para as alterações feitas nas penas e em especial no desenvolvimento e evolução dos direitos humanos, e que ele ainda serve para fins de proteção dos direitos humanos já conquistados pela humanidade. Com isso, podemos dizer que a contribuição oferecida por esse artigo também se refere à lembrança do que foi conquistado, e qual o cenário vivido anteriormente a essas conquistas, o que pode levar o leitor a novas reflexões acerca da importância da proteção desses direitos em prol da

humanidade, assim como reforçar a necessidade de proteção desses direitos para todos, e em quaisquer circunstâncias, no cenário atual que vivemos. Como se pode observar no que foi trazido no último capítulo desse artigo, vivemos em um cenário de descaso com esses direitos dentro do sistema penal brasileiro, o que nos aproxima do cenário vivido durante o século XVIII e que nos distancia de nossa busca atual por uma sociedade mais justa e pacífica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Andrey. **Estado de Coisas Inconstitucional: uma nova fórmula de atuar do STF.** Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.google.com.br/amp/s/ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/estado-de-coisas-inconstitucional-uma-nova-formula-de-atuar-do-stf/amp/?espv=1>. Acesso em: 09 nov 2020.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Paulo M. Oliveira. 2ª. ed.: Edipro, 2015.

CALDEIRA, Felipe. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 12, nº 45, páginas 255-272, 2009.

COMPARATO, Fábio. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7. ed. rev. e atual.,. São Paulo: Saraiva, v. único, 2010. Acesso em: 11 set 2020.

YOUTUBE. **Discurso do Bolsonaro (VOTAÇÃO DO IMPEACHMENT).** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h3VoCM91gu4&feature=youtu.be>. Acesso em: 10 set 2020.

DOTTI, René. **O pensamento vivo de Beccaria.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rene-ariel-dotti/o-pensamento-vivo-de-beccaria-1mz0j1pf78pcbuxk31eg7fsgm/>. Acesso em: 03 nov 2020.

FREITAS, Felipe. **A Naturalização da Violência Racial: Escravidão e Hiperencarceramento no Brasil.** Perseu, Brasília, v. 17, 37-59, 2019. Disponível em: <https://revistaperseu.fpabramo.org.br/index.php/revista-perseu/article/view/298>. Acesso em: 05 nov. 2020.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar.** 5ª edição. ed. São Paulo: Saraiva, v. único, 2017

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos - Uma história.** Tradução de Rosaura Eichenberg. 1ª edição. ed. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

JARDELINO, Maria. **A laranja mecânica à luz do direito penal do inimigo**. In: ANAIS JORNADA RDL... 2017, Campina Grande, Artigo, Editora Realize, 2017. Páginas 1-11.

YOUTUBE. **José Padilha manda a real**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZEHMssJZ0i0&feature=youtu.be>. Acesso em: 30 out 2020.

LEITE, André. **Algumas notas para um conceito operativo de «pena»**. Julgar, Portugal, v. 32º, páginas 203-232, Julho 2017.

NETO, Pedro. **A prisão e o sistema penitenciário: Uma visão histórica**. Editora: Ulbra, 2000. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2000;000670528> Acesso em: 13 out 2020.

NEWS, BBC. **Por que a Noruega é o melhor país do mundo para ser preso**. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160317_prisoas_noruega_tg. Acesso em: 18 out 2020.

NETFLIX. **Por dentro das prisões mais severas do mundo**. 2ª Temporada, 1º episódio. 2020. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/>. Acesso em: 20 out 2020

PSOL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Portal STF, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 25 out 2020.

YOUTUBE. **Rachel fala sobre o adolescente vítima de "justiceiros" no Rio**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=unVIpQHLDwE&feature=youtu.be>. Acesso em: 10 set 2020

ROCHA, Simone.; MARQUES, Ângela. **“Bandido bom é bandido morto”**: violência policial, tortura e execuções em Tropa de Elite. Galáxia, São Paulo, v. n. 19, Julho 2010.

RODRIGUES, Giselly. **O Clássico dos Delitos e das Penas de Beccaria e a Introdução de um Direito Penal Consubstanciado em Princípios de Garantia da**

Liberdade do Homem Frente ao Estado. In: Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar, 2007, Maringá, Artigo. Cesumar, 2017. Páginas 1-5.

SANTOS, Nelson. **Dos delitos e das penas: A origem do controle penal.** Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 2, n. 2, páginas 319-332 ,2007.

SOARES, Lucas. **Reinterpretações de Tropa de Elite: Multiplicidade e Mediações Discursivas,** Páginas 1-57. UFRJ, Rio de Janeiro, 2014.

PRODUÇÕES, Vinny. **Tropa de Elite.** Direção: José Padilha. 2007. Disponível em: <https://www.netflix.com/br/>. Acesso em: 20 out 2020.

VÁRNAGY, Tomás. **O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo.** Filosofia política moderna, São Paulo, 2006. Páginas 45-79. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/04_varnagy.pdf. Acesso em: 20 set de 2020.