

# DOS DELITOS E DAS PENAS

---

Cesare Beccaria

*5.ª edição*



FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN

ISBN 978-972-31-0816-3



9 789723 108163



the 1990s, the number of people in the UK who are aged 65 and over has increased from 10.5 million to 13.5 million (15.5% of the population).

There is a growing awareness of the need to address the needs of older people, and the Government has set out a strategy for the 21st century in the White Paper on *Ageing Better: A Strategy for the 21st Century* (Department of Health 1999). This sets out a vision of a society in which older people are able to live well, and to contribute to society. The White Paper sets out a number of key objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.

The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes. The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.

The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes. The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.

The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes. The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.

The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes. The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.

The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes. The White Paper also sets out a number of key actions to be taken to achieve these objectives, including: to improve the health and well-being of older people; to ensure that older people are able to live independently; to ensure that older people are able to participate in society; and to ensure that older people are able to live in their own homes.





# DOS DELITOS E DAS PENAS







# DOS DELITOS E DAS PENAS

---

## Cesare Beccaria

Tradução de  
José de Faria Costa

Revista por  
Primola Vingiano

Com dois ensaios introdutórios de  
José de Faria Costa e Giorgio Marinucci

*5ª Edição*



FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN

Tradução do original italiano intitulado  
DEI DELITTI E DELLE PENE  
de  
CESARE BECCARIA

Edição de Harlem, Livorno, 1766

*A Fundação Calouste Gulbenkian associa-se à Comemoração  
dos 150 anos da abolição da pena de morte em Portugal*

**150** anos  
Abolição da Pena de Morte em Portugal

---

Reservados todos os direitos  
de harmonia com a lei

Edição da Fundação Calouste Gulbenkian  
Av. de Berna | Lisboa

2017

ISBN: 978-972-31-0816-3

## LER BECCARIA HOJE

1. O leitor poderá perguntar-se, justamente, que sentido tem e que relevância pode assumir hoje – a mais de dois séculos de distância da publicação – a tradução do livro de Cesare Beccaria “*Dei delitti e delle pene*”.

Recai, para quem escreve, por isso, quase que a obrigação de explicitar as razões do empenhamento em tal tarefa, quando, à partida, se sabia que se estava perante um texto difícil, porque, não poucas vezes, propositadamente obscuro; tantas, assumidamente involuto e auto-referencial; sempre conclusivo em formulações de enorme transparência e limpidez áticas, mas de não fácil transposição linguística.

Em primeiro lugar o objectivo principal – digamo-lo abertamente – foi o de colmatar uma lacuna: não havia em língua portuguesa – para lá de algumas traduções surgidas no Brasil – uma tradução daquela importantíssima obra do Iluminismo. Relevante e marcante não só para a Ilustração imediatamente conexcionada com os problemas do direito penal mas – poder-se-á mesmo afirmar sem medo de cometer a impertinência da ousadia balofa –, de igual jeito, nuclear para toda uma forma de compreensão integral do pensamento mais profundo das Luzes.

É claro que a inexistência, é bom lembrar, de uma tradução não impediu – desde sempre e com que reper-

cussão, acrescente-se – a influência de Beccaria no espaço cultural português e muito particularmente, desde o séc. XVIII, no nosso pensamento e prática penais. O pensamento de Pascoal José de Mello Freire, as polémicas suscitadas e mesmo as críticas – “censuras”, como na altura se dizia – recebidas de António Ribeiro, são ilustrações indesmentíveis da influência do Iluminismo e muito particularmente de Beccaria na cultura jurídico-penal portuguesa. O que se pode dizer é que esse benéfico e indesmentível reflexo se fez sempre pela linha assumida de uma determinada *intelligentzia*: ao menos aquela que podia, sem grande esforço, ler o italiano. Daí que a divulgação – jubilosamente assumida, desde a primeira hora, pelo Presidente da Fundação Calouste Gulbenkian, Senhor Professor Doutor Ferrer Correia, também ele um cultor das coisas do direito penal nos alvares do seu brilhantíssimo e marcante magistério de professor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – das ideias deste pequeno livro – deste “livrinho”, atrever-nos-íamos assim a qualificá-lo – seja uma tarefa sedutora e altamente gratificante. E sê-lo-á, por sobre tudo, se tivermos como horizonte os mais jovens estudiosos das coisas do direito penal, tanto mais porque cremos que é neles, sem demagógicas e intoleráveis seduções intelectuais, que se encontra sempre aquele sopro de alma que faz com que os ideais de justiça, liberdade e igualdade se assumam por inteiro. Na verdade, a obra está toda ela animada daqueles ideais. E não raro vemos as reflexões resvalarem para temas como os da igualdade entre os homens, mas não uma igualdade meramente formal, antes substancial, a única que é capaz de garantir a verdadeira liberdade dos cidadãos, a única – porque também

crisol dos outros dois grandes valores – que mais se avizinha de uma ideia material de justiça.

Mas, em segundo lugar, é, sobretudo, o conteúdo da obra de Beccaria a pedra angular da utilidade de uma sua maior divulgação. Consideramos, sem margem para dúvidas, que a dimensão especulativa, o correcto enquadramento dos problemas, a intencionalidade na definição dos propósitos, sejam eles das penas, das provas em processo penal ou de outros institutos, e, *last but not the least*, a assunção de uma certa forma de compreender o direito penal são pontos ou marcas de água mais do que suficientes para atestar não só a validade intrínseca do estudo como, do mesmo passo, são afloramentos teóricos de indesmentível actualidade.

O que, se mais não houvera – e tanto há, ajunte-se –, já nos permitiria concluir pela bondade do valor de intenção de fazer a tradução – a qual se dá agora à estampa – baseados na edição crítica, tida como uma das mais bem tratadas e curadas, quer histórica quer filologicamente, de Franco Venturi. Repassemos, no entanto, os olhos sobre alguns dos mais importantes pontos da presente obra.

2. Não temos a menor dúvida em considerar que “Dos delitos e das penas” é cerzido por uma fina tessitura cujo fio condutor pode ser visto na ideia forte do garantismo. No entanto, o fascínio deste programa de política criminal – em verdadeiro rigor temos para nós que o conteúdo do livro se traduz em um real e “actual” programa de política criminal e daí a sua perenidade – reside na simultânea mistura de duas coisas aparentemente antagónicas: por um lado, a afirmação inequívoca de um

preciso e extraordinariamente bem definido horizonte intencional que se circunscreve na preservação e afirmação dos princípios de igualdade e de garantia; por outro, o carácter assistemático e de unidades fragmentadas com que o texto é formalmente apresentado. Na verdade, ao ler-se, pela primeira vez, é-se levado a pensar que se está perante uma obra quase que de divulgação, onde as epígrafes dos títulos querem facilitar a introdução ao sentido emblemático do texto. Mais. Pode-se, em certas circunstâncias, saltar de um título para outro sem que, com isso, haja um aparente prejuízo ou perda das significações ou das ideias que se querem transmitir. Nesta óptica, surge-nos quase como uma moderníssima obra de referência. Mas mal andaria quem se ficasse por um tal nível de leitura. Para lá dessa aparente impressão de facilidade a unidade textual esconde uma outra realidade. Aquela que definimos atrás como expressão clara e indesmentível de um quadro intencional onde a igualdade, a liberdade e as garantias de defesa nos aparecem como expressões límpidas de um direito penal de tónica fortemente liberal.

3. Na verdade, esta pequena obra – e não está o pensamento ocidental cheio de pequenas grandes obras? – pode ser vista como o Manifesto do garantismo, ou seja: como manifesto das garantias, em direito e processo penais, do cidadão nas suas relações com o Estado detentor do *ius puniendi*. De sorte que tal peculiaridade explique muito da sua intransponível actualidade e se apresente como razão bastante e suficiente para novas edições, onde renovadas leituras encontram eco e respostas para os problemas que, em todas as épocas, aquela tensão vai exprimindo. De facto, a questão das relações entre o in-

divíduo (pessoa) e a autoridade (Estado) é, em todo e qualquer país, uma questão perenemente aberta, com um incerto e precário equilíbrio. E é por isso que resultam preciosas as reflexões de Beccaria. Não é por acaso que se possa considerar como chave de leitura transversal – e com isso diz-se tanto – a seguinte asserção: «não existe liberdade todas as vezes que as leis permitem que em alguns casos o homem deixe de ser *pessoa* e se torne *coisa*» (XX. Violências). O que, em termos de política criminal, quer significar o seguinte: fazei leis que tratem o homem como pessoa e não como instrumento de prossecução de certos e determinados objectivos. Mesmo que a finalidade – poderíamos acrescentar agora à luz das nossas preocupações e dos nossos actuais problemas – seja a afirmação do valor “contrafáctico” da norma.

É esta impostação – absolutamente extraordinária para aquela época –, conaturalmente liberal, que Beccaria transforma em pano de fundo das relações entre o Estado e o Indivíduo. Um Estado que deve servir a pessoa com o único fito de assegurar «*a máxima felicidade repartida pelo maior número* (Introdução)». E esta extraordinária forma de ver e valorar as relações entre o Estado e o Indivíduo, entre Autoridade e Liberdade, não podia não reflectir-se no modo de afrontar a dilemática questão dos fins das penas que, daquele tipo de relações, é a mais imediata e real imagem especular. A variabilidade e a consequencial relatividade da questão criminal – sobretudo da legitimidade e da legitimação das penas – não são outra coisa senão o sinal tangível ou perceptível da constante expansão e retracção do poder coercitivo do (Estado) perante o indivíduo. Daí que perante esta insuperada e insuperável questão seja gratificante ter o apoio de uma voz – so-

bretudo quando ela se tem imposto “classicamente” já desde o século dezoito – que elege como tema central da problemática criminal o “âmbito penalmente relevante” e que, dentro daquele preciso quadro da relevância penal, defende, intransigentemente, o mais amplo e alargado espaço de liberdade imune à coerção penal.

Beccaria não só rejeita, sem reбуço ou hesitação, a invasão incondicionada da lei penal, no âmbito da liberdade individual, mas, para além disso – e aqui reside uma especificidade de enorme relevo –, considera ainda que o único pressuposto válido para admitir a compressão da liberdade só encontra arrimo quando a lei penal prossegue legítimas exigências da sociedade. Se para a medida dos crimes – empregando-se aqui medida não só em sentido restrito mas sobretudo com um entono de criação dos próprios comportamentos proibidos – o critério fundamental da criminalização é o «dano causado à nação» (VI. Erros na medida da pena) não podem, legitimamente, aparecer como crimes condutas que não produzam um tal resultado. Assaca-se, deste modo, um uso residual ao direito penal, *rectius*, impõe-se, em toda e qualquer circunstância, que o direito penal actue sempre de maneira consignada. Consignação indissolivelmente ligada ao dano causado à nação ou, se quisermos, à “república”, como diria o nosso António Ribeiro. Dano que, por seu turno, não pode nem deve ser compreendido como pura expressão materialista. O dano bem pode incidir sobre bens imateriais. O que parece indesmentível – passando para uma actual linguagem dogmática – é, por conseguinte, a afirmação do chamado princípio da ofensividade.

4. No entanto, a compreensão das coisas anteriormente gizada assenta, como se sabe, na ideia de contrato social. Independentemente de se analisar nos seus mais profundos pressupostos e consequências o modelo de legitimidade social que o contrato social – e de tudo o que ele pressupõe – arrasta e de, fundadamente, o criticar, parece-nos útil e pertinente sublinhar alguns dos seus aspectos positivos e relevantes.

4.1. Em primeiro lugar, está-se perante um modelo de fundamentação que, pela primeira vez, encontra as raízes na estrita dimensão humana, sem necessidade do recurso a uma qualquer transcendência. Neste sentido, é uma compreensão antropológica cujo centro é o homem, se bem que um homem que ainda não encontrou a dimensão material da história. De qualquer maneira, a percepção histórica deste modelo deve também ela ser vista pelo crivo da própria história. Seria absolutamente estulto não querer ver o enorme progresso, inovação e aprofundamento que o “contrato social” representou no movimento, e não só, da *raison raisonnée* do século dezoito.

Bem sabemos que a exaltação à *outrance* da razão, sobretudo de uma razão que se assume empenhada e descarnadamente como *ratio calculatrix*, levou a exageros insuportáveis, nomeadamente quando se quis construir o mundo – isto é, reger o mundo –, a partir da ideia única e soberana de que a razão – e não o homem como *ser* intermédio entre os deuses e as bestas – era a medida de todas as coisas. Tudo isso foi feito e a história mostrou a inanidade de um tal projecto. A construção de um modelo de sociedade *unicamente* norteado por uma ideia de

racionalidade funcional ou mesmo de racionalidade de um absoluto a-histórico no que toca aos princípios conduziu sempre a humanidade a becos sem saída ou, pior, a profundas manifestações de violação dos mais elementares direitos da pessoa humana.

Este tipo de racionalidade, como não podia deixar de ser, também se reflectiu no campo do direito penal. Foi o tempo de um direito penal – esperemos que para sempre ultrapassado – absolutamente subserviente à razão de “classe” ou à hiper-tirânica e arbitrária “razão” do “Führer”.

Todavia, à leitura unilateral que não poucas vezes se quer fazer do racionalismo iluminista devemos contrapor uma visão plurilateral da racionalidade, não apenas ligada geneticamente àquele pensamento, como também ao Iluminismo em si mesmo. Na verdade, não só se deve afirmar convictamente que houve vários iluminismos como se não pode esconder que a racionalidade saída do Iluminismo não tem necessariamente que coincidir com aquela que, de forma esteriotipada, nos querem impor como a única possível, como a única racionalmente admissível. Com efeito, muitos dos segmentos essenciais do Iluminismo francês – que em tantas coisas se cristalizou, por circunstâncias históricas, em cadeia de “iluminados” com poder absoluto de império e se expandiu até às estepes russas com Catarina II para benefício, justamente, do próprio poder absoluto – pouco têm a ver com o Iluminismo inglês personificado, sobretudo, em um John Lock. Da mesma forma que o Iluminismo italiano ou o português que tanta influência daquele recebeu não se podem confundir, nem de longe nem de perto, com o Iluminismo alemão de Christian Wolff,

de Lessing ou até com o de Kant, por tantos considerado um dos últimos, mas também um dos maiores pensadores do Iluminismo. Logo, a multiplicidade genético-cultural que o Iluminismo nos oferece é prova mais do que evidente da impossibilidade de uma leitura monocular ou de uma visão empedernidamente unilateral. Por isso, urge repensar – sem simplificações, mas também sem abdicar da clareza que o aprofundamento não tem de afastar –, por exemplo, certo tipo de afirmações correntes no mundo da nossa disciplina, nomeadamente aquela que sustenta que o pensamento iluminista é intrinsecamente, quase que sem resto, uma corrente doutrinal que vê os fins das penas sempre ligados a uma ideia de prevenção (geral), esquecendo-se, assim, a lição de Kant – também ele um indelével iluminista – que, neste particular, é atirada para o *mare magnum* do idealismo alemão. Queremos com isto sublinhar que a ideia matriz de retribuição está ela também, materialmente, ligada ao Iluminismo. Umbilicalmente ligada em um duplo sentido.

4.1.1. Em primeiro lugar, a afirmação e a defesa dos pressupostos da retribuição são uma das expressões mais lídimas da liberdade, da autonomia e da autodeterminação da pessoa humana. Não foi o Iluminismo caracterizado – para se dizer de maneira simplificada e seguindo Kant – como aquele momento da história em que se dá a maioria da razão? O homem, ao ter atingido esse patamar, assume, por inteiro, a autonomia da sua maioria racional. Responde pelos seus actos na medida da sua própria autodeterminação. É o homem que é o centro intocável dos seus actos e por isso responsável, sem resto, da consequência daqueles. Há aqui, portanto, uma absoluta con-

sonância, uma total coincidência entre aquilo que de mais revolucionário e profundo nos trouxe o Iluminismo e a própria ideia de retribuição vista a partir desta óptica. Não vista, por certo, através das sombras de um desvalor teológico que assente no mal ou pecado praticados. A autonomia que se reivindica e que o Iluminismo pela primeira vez trouxe à ribalta do pensamento penal europeu não foi, como não poucas vezes se quer fazer crer, aquela que se baseia em um qualquer idealismo, antes a que se postulava agarrada materialmente à história e aos homens concretos. Foi precisamente autonomia em toda a sua plenitude – o pressuposto de que há uma pessoa que decide por si e em si – que tornou aquela forma de olhar o direito penal como *liberal*. Ou seja: aquele modo de perceber e fundar o direito penal como uma ordem da liberdade e não como pura manifestação de um autoritarismo sem legitimidade historicamente fundamentada.

Percebe-se a razão ou as razões que levaram Beccaria a afastar a tónica da retribuição. Esta estava enfeudada, no *ancien régime*, à transcendência teológica. A autonomia do homem era inexistente ou, quando muito, dissolvia-se na tentativa de aperfeiçoamento a um modelo moral já predefinido pela própria religião e não fruto de autêntica manifestação da individualidade. Do homem individual, subjectivamente empenhado consigo e com os outros, capaz de dizer “não” ou “sim” por si e em si. Ora, foi o peso daquela tradição estiolante – e não só, poder-se-á acrescentar, se se pensar que as novas formas de pensamento, para se imporem, têm de romper ou de rasgar as teias do passado – que atirou uma parte do pensamento iluminista – e Beccaria particularmente – para uma outra forma de

entender – também ela consequente e harmónica com o pensamento iluminista – os fins e a legitimidade da punição. O que tudo nos faz perceber que a encruzilhada onde Beccaria se moveu é ela própria o lugar geométrico fecundo para se não parar de fazer novas leituras. Leituras a Beccaria. Leituras ao Iluminismo.

4.1.2. Analisemos, se bem que sempre perfunctivamente, como não pode deixar de ser em um trabalho deste género, a outra forma de conexão entre o pensamento iluminista e a ideia «forte» de retribuição. O elo de ligação ou a chave para a abertura deste registo encontramos-los, em nossa opinião, na noção estruturante do próprio contrato originário que cobre, como se sabe, uma boa parte do pensamento das Luzes e à qual o próprio Kant foi particularmente sensível. Na verdade, quando se cede aquele pedaço mínimo necessário da liberdade para se beneficiar da segurança que nos permita viver individual e colectivamente está-se, segundo este modelo, a aceitar duas coisas: uma que se confina com a contraprestação atrás referida e que é aquela que normalmente é salientada; outra, bem mais particular mas não menos precisa, que assenta na lógica de que a existência de crimes – e consequentes penas – pressupõem também a relação contratual originária, isto é: para viver em segurança e paz aceitam-se os crimes como um mal necessário mas também se assume – faz parte desse contrato originário –, comutativamente, que, se se tiverem comportamentos proibidos por lei, é intrinsecamente correcto aceitar-se o mal da pena – “retribuição” – previsto em lei certa, anterior e precisa. Digamo-lo de forma seca: é nuclear à ideia de contrato originário que a um compor-

tamento criminalmente censurável se siga a correspondente – quase que de modo sinalagmático – pena. Aquele que violou o pacto originário – através da prática de um crime – deve “pagar” com uma pena, tanto mais que na lógica interna da doutrina do contrato originário todos estiveram de acordo na realização do contrato e todos conhecem, sem excepção, as condições e as consequências do não cumprimento do “contrato”. Nada mais límpido e transparente à luz de uma das ideias matrizes de todo o Iluminismo.

5. No entanto, a densidade e a complexidade, em tantos momentos atrás desenhadas, não podem, de modo algum, bulir com o sentido reflexivo, *rectius*, auto-reflexivo, com que a razão, a partir de então, começou a ser compreendida. Na verdade, mesmo aqueles que se têm mostrado mais distantes de uma forma de pensar e de valorar centrada na racionalidade iluminista são unânimes em reconhecer um dado indesmentível: os limites à razão são determinados pela própria razão. Com efeito, esta estrutura auto-reflexiva impôs-se como a instância última e primeira da aferição, não só da pura abstracção, mas também – sobretudo para o que nos toca – da validade das regras e dos princípios que norteiam a nossa vida individual e colectiva.

Ora, se tudo o que se acaba de ponderar nos parece ser indiscutível, não é menos verdade ter-nos o Iluminismo legado, pelo menos o iluminismo mais *sage* e todo o post-iluminismo – para lá da imprescindível instância, simultaneamente de crítica e de legitimação que a razão assume –, nos ter legado, dizíamos, o sentido da história. As instituições e os homens devem ser compreendidos

à luz da história. Daí que tenha sido neste momento que se colocou pela primeira vez a conflitualidade entre a tradição e o progresso. A nítida percepção desta realidade fez com que o fenómeno social da aplicação das penas – para só pegarmos no mais simbólico – pudesse ser perspectivado dentro de um horizonte de valoração axiológica, mas não dentro de um horizonte absoluto e estático, antes no seio de um enquadramento em que a perspectiva histórica dava sentido material e dinâmico à crítica que se fazia às penas cruéis, infamantes e transmissíveis. Na verdade, o pensamento medieval era claramente sincrónico; o aparecimento da diacronia rompeu – com as benéficas consequências que todos hoje reconhecem –, sem retorno, a placidez das estruturas sociais que se queriam ou julgavam eternas. O direito penal e processo penal, ao serem sacudidos pela força intrínseca da diacronia, passaram a ser vistos como realidades históricas e daí para a frente tudo passou a ser diferente no mundo das coisas da “ciência” do direito penal. Esta consciência crítica ganhou pela primeira vez foros de cidadania com o Iluminismo e muito particularmente com a palavra do marquês de Beccaria.

5.1. Para além disso – e já estamos embrenhados em uma segunda teia explicativa e crítica daquilo que o contrato social representa como explicação ou modelo –, a ideia de renúncia, por parte de todos, a um pedaço da liberdade – só aquele bocado indispensável ou absolutamente necessário, é evidente – para que, desse modo, se assegure o bem de todos, afigura-se-nos uma representação teórica de proporção, de harmonia, de justa medida que não pode deixar de levar a uma ideia de

justiça. O desenvolvimento tranquilo e harmonioso do nosso modo-de-ser individual e colectivo passaria pela ideia de “troca” – de uma troca em que o “eu” só existe porque “troca” com o “outro” – entre aquilo que se dá e aquilo que se recebe. E deste modo chegamos a um dos pilares da trilogia avançada por Lévi-Strauss: a troca de bens. Existimos porque comunicamos ao trocar palavras (significados); porque comunicamos ao trocar bens; porque comunicamos ao trocar parceiros sexuais. O que nos permite perceber que as “aparentes” diferentes formas – mesmo que separadas por um arco de tempo de séculos – de explicar ou fundamentar a nossa vivência individual e colectiva podem encontrar étimos comuns.

Por outro lado, a ideia de contrato – que era, como se sabe, *la fleur de l'esprit de l'époque* –, como estrutura ou elemento fundante do viver e agir em comunidade, representou, em termos de solidificação de uma pacífica consciência colectiva, uma verdadeira *trouvaille*. Afirmar que a nossa vida colectiva – para já não falar da individual – se baseia em um contrato, é apelar para um instrumento simples, imediato e perceptível por todos, sem excepção. Quando se contrata resultam benefícios para todas as partes contratantes, ninguém o desconhece. Ora, encontrar um fundamento que traga benefícios para todos os intervenientes é, à partida, um caminho que leva à estrada do êxito. Não é racional não aceitar uma forma de ver as coisas em que todos – real ou aparentemente, pouco monta – retiram benefícios. O pouco que individualmente se dá – renúncia a uma franja da liberdade – é compensado pelo bem – complexo que a segurança colectiva representa – que é, em contraprestação, concedido. Daí a eficácia intersticial com que este modo de

olhar, fundamentar e valorar a construção da sociedade se tem apresentado desde o seu aparecimento. E esta maneira límpida e compreensível – pelo menos em uma epidérmica análise fenomenológica – não pode deixar de ser considerada como um valor acrescido.

6. Mas, é indiscutível, as reflexões anteriores, se bem que explicativas dos mecanismos gerais e globais da legitimação da sociedade, não tocam directamente com a questão criminal. Urge, por isso, que nos detenhamos, agora, sobre toda a problemática do direito penal vista à luz de um contrato social mediatizado por Beccaria.

O direito penal é, assim, visto por Beccaria como um instrumento de limitação da liberdade dos indivíduos. Todavia, um instrumento legítimo, desde que em tais limitações se contemple o *quantum* necessário de modo a assegurar o bem comum. Ora, o próprio facto de se ter como pressuposto, à partida, a criação de um tal vínculo associativo, faz com que a prossecução dessa finalidade, que comporta, objectivamente, a aceitação de limites à própria liberdade, se tente atingir através do cânone da máxima liberdade repartida pelo maior número. Quer isto significar que as limitações à afirmação da própria liberdade devem ser aquelas que, na sua ausência, impediriam a realização do escopo pelo qual os homens se uniram em sociedade. Os homens, na lógica interna das contrapartidas ínsita na ideia de contrato, não cederam gratuitamente a sua liberdade. Fizeram-no tendo em vista um preciso fim: a defesa das condições essenciais da vida individual e colectiva. O que implica, bom é de ver, que todas as outras limitações do legislador penal que não estejam ligadas à efectivação daquele objectivo se de-

vam considerar, pura e simplesmente, ilegítimas. É assim propugnado um uso parco, cauto e racionalmente fundamentado do direito penal. Aquela utilização que seja, na verdade, a expressão clara e inequívoca de *ultima et extrema ratio*.

6.1. Ora, com este pano de fundo, o Estado não pode arrogar-se a finalidade de reprimir comportamentos imorais. Na verdade, não existindo uma concepção moral única – as sociedades actuais são transversalmente plurais e hipercomplexas – mas diversos modos de se estar moralmente no “mundo”, fácil é de ver que esta fragmentaridade torne impossível que o legislador dê preferência, tutelando com a arma da pena, a uma particular concepção que não é património de todos. A percepção desta fragmentaridade quanto às condutas moralmente relevantes joga – bom é de ver – com a ideia forte de fragmentaridade – sobretudo uma fragmentaridade de 1.º grau – que se atribui, hoje, a um direito penal moderno.

Na verdade, entre os critérios de decisão para a escolha dos bens jurídicos que se hão-de alcandorar à dignidade de bens jurídico-penais não pode deixar, justamente, de entrar o pressuposto da legítima pluralidade de diferentes formas de actuação moral, quer individual, quer colectivamente. Há, por conseguinte, uma certa simetria na unidade que o direito penal representa. A descontinuidade que a fragmentaridade espelha, quando dela nos apercebemos ao analisar o fenómeno global da proliferação dos bens jurídicos que o direito penal tutela, só ganha sentido – ou, pelo menos, só adquire um sentido material – no momento em que nos apercebemos de que o fundo onde assentam e ganham densidade aqueles bens jurídicos, também ele é des-

contínuo, fragmentário. Ora, as aberturas para se chegar a esta compreensão das coisas foram-nos dadas pelo pensamento iluminista e muito particularmente pela voz – aqui absolutamente inequívoca, clara e transparente – do marquês de Beccaria.

6.1.1. Repare-se que falámos sempre de imoralidade e não de condutas eticamente censuráveis. O que implica, pelo menos para nós, que a problemática ganhe uma outra relevância no momento em que se convoca o plano de uma ética material. Forma de ver e de pensar o direito penal que não é contraditória, assim o temos mostrado e defendido, com uma sua fundamentação que arranque do “dano à nação”. Tudo está em perceber e delimitar de um modo historicamente densificado os bens jurídicos penalmente tuteláveis. E todos perceberão que uma tal densificação não pode deixar de passar pelo crivo, simultâneo, daquilo que é constitucionalmente relevante e daquilo que a história foi dizendo aos homens – porque estes foram entregando àquela as palavras para ela o poder afirmar – ser o seu património espiritual.

7. Mas continuemos um pouco mais o nosso estudo sobre alguns passos relevantes do texto de Beccaria. Façamo-lo, sobretudo, tendo em consideração que o nosso horizonte de análise se tem sempre como prospectivo. O que queremos é “ler” Beccaria à luz dos nossos dias. E este é, todos os sabem, o verdadeiro elemento de classicismo. Um texto ou um autor só se tornam verdadeiramente clássicos quando “todas” as gerações futuras são capazes de ler na unidade de sentido do texto a diversidade que cada uma das épocas históricas é capaz de lhe emprestar.

7.1. Existem, indubitavelmente, outros passos da obra “Dei delitti” que falam, sem apelo nem agravo, a favor de uma correcta delimitação do âmbito daquilo que se deve considerar como penalmente relevante. Dentro desta ideia salientemos o parágrafo XLI onde se afronta o problema do modo de prevenir os delitos. Significativo é, por conseguinte, o exórdio: *mais vale prevenir os delitos que puni-los*. Esta proposição encerra na sua aparente simplicidade um verdadeiro programa político-criminal, merecendo-nos, por isso, que nela nos detenhamos, reflexivamente, por alguns momentos.

7.2. Dir-se-á em uma primeira aproximação crítica àquilo que se escreveu em momento imediatamente anterior que, não obstante o eventual sentido prospectivo – político-criminal, obviamente – que se possa nela encontrar, isso nada tem a ver com o âmbito das condutas penalmente relevantes. Ora, em nosso modo de ver, tal crítica falha redondamente o alvo. Para mostrar a bondade deste raciocínio suficiente é pensar – e com isso nos bastamos de forma pertinente – que, se se está perante um programa político-criminal, dúvidas não há em dizer que, então, se está, de igual jeito, em face de um critério que afere os comportamentos penalmente relevantes.

Mas estaremos, verdadeiramente, perante um real e conseqüente programa político-criminal quando nos cingimos à mera assunção daquele exórdio? Cremos, fundamentamente, que sim. Mostremo-lo.

7.2.1. A projecção da prevenção como atitude social que deve estar na primeira linha da frente no ataque ao fenómeno da criminalidade é, sem dúvida alguma,

um ponto de modernidade. Não é que a sabedoria popular não tivesse cunhado – na lenta sedimentação dos séculos – o brocardo: mais vale prevenir do que remediar. A tradição assumira a sageza e, portanto, *nihil novum sub sole*. Só que, neste particular, há qualquer coisa mais. Há um *quid* de diferenciação que não podemos esquecer. A tradição aqui não é suficiente para explicar as novas ideias. Houve rompimento. Houve choque entre a tradição e a modernidade.

A ideia difusa e todavia densa de que a prevenção é o melhor caminho para se conseguir um bom resultado na concretização de qualquer projecto (individual ou colectivo) joga, por seu turno, com o pensamento «forte» de que se devem evitar, a todo o custo, os resultados desvaliosos. Todos estão e estavam de acordo em que o crime é e era um resultado desvalioso. Seria bom que se não verificasse. Todavia, enquanto para o pensamento medieval o afastamento de um tal mal deveria ser conseguido através tão-só de uma pura ascese do modo-de-ser humano individual – o homem na sua solitude deveria ter sempre a atitude interior de procurar a perfeição, neste sentido a prevenção estaria na procura da perfeição que afastaria o pecado e o crime – para o pensamento iluminista e muito particularmente para Beccaria era imperioso que a prevenção se fizesse através das causas externas (sociais) fautoras do crime. À prevenção da solidão endógena contrapunha-se a prevenção da multidão de causas exógenas. É esta mudança de registo, esta outra leitura do brocardo (*mais vale prevenir do que remediar*) que faz com que o sentido do exórdio que se analisa ganhe o estatuto de modernidade. De uma modernidade que rompe tradições, rasga leis e preconceitos e subjectiva a percepção e valo-

ração da realidade. Em síntese: de uma modernidade que põe o homem (sujeito) no centro do (multi)versum que é o mundo.

7.2.2. Mas, quanto a nós, não se ficam por aqui as consequências que se retiram desta ruptura entre a *traditio* e o progresso. Há ainda uma afirmação inequívoca de que a área de intervenção e de modulação dos comportamentos desviantes não é tão forte como à primeira vista pode parecer. O direito penal, como instância formal de controlo, sem dúvida que condiciona e molda o comportamento social penalmente relevante. No entanto, a intensidade com que o faz tem que se considerar como fraca. Daí que o afastamento das condições exógenas da criminalidade – *rectius*, das condições criminógenas – se postule como uma atitude bem mais consequente, porquanto a erradicação de tais condições é seguramente um factor de diminuição da criminalidade. O que torna fácil perceber que, dentro desta lógica, o direito penal nos surge como um instrumento secundário de luta contra o crime. Por outras palavras: sem direito penal não se pode lutar contra o crime – onto-antropologicamente ele afirma-se irremediavelmente ligado à natureza humana – mas, paradoxalmente, não é ele a arma mais eficaz. Da mesma forma que sem remédios não podemos lutar contra a doença, é evidente que a luta mais eficaz contra esta se faz antes sem, é obvio, a utilização de fármacos. A panóplia da eficácia está fora dele. Está na diminuição da pobreza e da exclusão social. Está na afirmação da material igualdade social. Está na procura de soluções sociais que afastem, na medida do possível, a injustiça do nosso quotidiano. Por isso, o direito penal não

é só *ultima et extrema ratio* quando cotejado com os outros ramos do direito: ele é outrossim razão vicariante na definição e encaminhamento dos comportamentos estadualmente legítimos. Ao lado dele e com ele jogam outras instâncias formais de controlo. De certa maneira é porque não funcionaram aquelas outras instâncias que intervem o direito penal. Intervenção que, se a virmos deste lado ou desta óptica, não pode deixar de se considerar como de vicariato. Forma de perceber as coisas que é uma verdadeira exaltação do sentido mais puro do direito penal e não qualquer redução valorativa ou apoucamento. Estar-se ciente do que se deve pedir ao direito penal e sobretudo ter, de igual jeito, consciência daquilo que ele pode dar é qualquer coisa que não é fácil inscrever nos dados adquiridos da ciência da legislação jurídico-penal. Ainda hoje se está longe de aceitar, no campo da efectiva e concreta política legislativa jurídico-penal, uma tal proposição. Por isso, uma vez mais, a indesmentível actualidade de Beccaria.

8. Vale a pena ler Beccaria hoje? Começaremos por responder a esta pergunta – que constituiu, aliás, o mote de todo o presente estudo – dizendo que vale não só a pena como é até imperioso que se leia e releia Beccaria.

Na verdade, a força interrogante, a limpidez na colocação dos problemas e a mestria das soluções propostas torna-o – como de forma particularmente aguda, conhecedora e clarividente faz o Prof. Giorgio Marinucci no seu belíssimo ensaio que a seguir se publica, elaborado, aliás, expressamente para a presente edição, o que se agradece de maneira penhorada – “um nosso contemporâneo”.

As obras clássicas — justamente porque o são — não só se impõem nas gerações futuras mas também — e de maneira impressiva — exercem um fascínio sobre os homens que, ao longo dos tempos, as lêem e relêem. O jogo complexo do fascínio intelectual de uma obra — aqui e agora temos tão-só em conta as obras de especulação social e não as literárias ou artísticas — e a consequência da sua imposição como referência obrigatória é talvez uma das coisas mais difíceis de explicar e de compreender. De certa maneira a obra atrai-nos quando nos espicaça o espírito com o aguilhão da inteligência acutilante. No entanto, esse impulso — que deve partir da obra —, que nos atrai para a aventura sem fim do espírito, necessita de um retorno. De um retorno de aderência ao real, ao real verdadeiro. De um retorno que, questionando e criticando a realidade histórica, é capaz de lançar a semente da mudança. É, pois, neste ir e vir subtil, quantas vezes imperceptível, entre a pura especulação e o chão sujo da realidade, que se move a estrutura de arames e fios de seda que constroem arquitectonicamente a obra clássica. Tudo isso, quanto a nós — não obstante a divergência, estimulada, aliás, pela própria obra, relativamente à fundamentação de alguns pontos — os “Delitti” não só têm, como são até, em certo sentido, uma sua clara exaltação.

Efectivamente, como não deixar de nos espantar quando, rompendo com tudo, se advoga a doçura das penas? Como não sentir um clarão de luz gélida quando se questiona o próprio direito de propriedade? Como não nos deliciarmos perante a harmonia da proporcionalidade entre a gravidade da infracção e a gravidade da moldura penal abstracta? Como não sermos tocados pelo

intelligentíssimo aproveitamento da ideia difusa e popular de que mais vale prevenir do que remediar? Eis, em termos de paupérrima fulguração descritiva, alguns tímidos exemplos da riqueza interrogante do texto de Beccaria.

Por tudo isto, mas sobretudo por tudo aquilo que o leitor autónoma, inteligente e criticamente vai descobrir, deve ler-se e reler-se Beccaria.

*JOSÉ de FARIA COSTA*



## CESARE BECCARIA, UM NOSSO CONTEMPORÂNEO

### I

1. Livros há, do passado, que têm, hoje, tanto menor sucesso, quanto maior foi a influência no momento do seu aparecimento, quanto mais eles contribuíram para a difusão da cultura do seu país: obras às quais é justo reconhecer valor histórico, “numa troca de ideias acerca da sua gênese com benévolos e competentes estudiosos” (como disse um dia Goethe falando deste gênero de livros).

Mais raro – tanto mais precioso – é um outro gênero de livros que remontam ao passado, igualmente longínquo: obras seminais – a partir das quais começaram e não *mais* deixaram de começar tantas coisas – que fazem do seu autor um perene contemporâneo.

*Dei delitti e delle pene* – o livrinho do marquês Cesare Beccaria que aqui se apresenta – pertence de modo notável a este segundo gênero de livros. E se se faz referência à gênese e à fulminante fortuna deste “livrinho” será tão-só para mostrar as razões de uma tradução – a primeira em língua portuguesa – a cargo do Prof. José de Faria Costa, sobre um texto reconstituído com rigor filológico.

2. Quando apareceram, em 1764, os *Delitti* tiveram ressonância em toda a Europa e além-mar, na nascente confederação estado-unidense, alcançando grande prestígio para Itália, sobretudo Milão (a *École de Milan*), eleita capital do pensamento penalístico iluminista. Poucos anos volvidos, quatro novas edições autorizadas (elevadíssimo o número das falsificadas) e sempre novas traduções, em todas as línguas; e quando o seu autor saiu do anonimato das primeiras edições italianas, tornou-se famosíssimo e requerido por toda a parte. Convidado para Paris, Beccaria recebe o entusiástico aplauso dos melhores “philosophes”; um convite urgente chega-lhe também da parte de Catarina II: queria-o na Rússia para reformar o sistema penal, e Beccaria não aceita o oneroso mas prestigioso convite, por se encontrar retido em Milão pelo plenipotenciário austríaco Firmian: queria-o para reformador do sistema penal da Lombardia austríaca; a “Patriotische Gesellschaft” de Berna ofereceu uma medalha “ao autor anônimo” dos *Delitti*, obrigando Beccaria a mostrar-se finalmente à luz do sol, para poder receber um prêmio lisonjeiro, que confirmou o apreço dos parisienses. Foram ainda precisamente os parisienses a forjar os instrumentos do conhecimento universal da sua obra. Voltaire, o patriarca por todos reverenciado, convidou várias vezes Beccaria, mas sem sucesso; falava com admiração aos numerosos visitantes no ermo de Ferney; estabeleceu entusiásticas trocas de opinião na correspondência com os maiores autocratas iluminados do tempo (Catarina II da Rússia e Frederico II da Prússia) e escreveu um “Comentário” aos *Delitti*, que aparece no apêndice de muitas edições que se seguiram; também Diderot fez anotações à obra; e outro editor da *Encyclopédie*,



“o que é de César”; e a publicação de todas as cartas encontradas – escritas por ou para Beccaria – completou o quadro da extraordinária admiração que lhe foi manifestada pelas *élites* intelectuais de todas as partes da Europa.

3. Foi sobre a *editio princeps* de 1766 que também o Prof. José de Faria Costa conduziu, com grande mestria, a primeira tradução dos *Delitti* em língua portuguesa. A sua mestria não lhe permitiria evitar os escolhos daqueles passos – uma autêntica cruz para qualquer tradutor – em que o texto é obscuro e, na maioria dos casos, intencionalmente obscuro, devido ao confessado temor de Beccaria de sofrer perseguições por parte das autoridades civis ou eclesiásticas: “ao escrever as minhas obras” – confessava abertamente a Morellet – “tive diante dos meus olhos Galileu, Maquiavel e Gianone. Senti sacudirem-se as cadeias da superstição e os urlos do fanatismo sufocarem os gemidos da verdade. Isso determinou-me e forçou-me a ser obscuro e a envolver em sagrada neblina a luz da verdade”.

Em todo o resto, e é quase tudo, a tradução de Faria Costa faz ressaltar em pleno os conhecidos e tão louvados méritos formais dos *Delitti*: “obra genial, elegante na forma, sugestiva na linguagem, desenvolta e agradável na exposição, convincente e impressionante na sua eficácia”.

O que, acima de tudo, a esplêndida tradução de Faria Costa fará ressaltar – não menos ao homem de cultura quanto ao penalista de profissão – será a inexaurível fecundidade dos *Delitti*; aquele seu assinalado carácter de obra seminal, que sempre deu origem, desde há mais de dois séculos, a novos começos de debate sobre o difícil e terrível “direito de punir”. Um destino que Beccaria

– a bem ver – tinha como que pressagiado, ao escolher como divisa da sua obra um passo de Bacon em que diz:

“Nas *coisas mais difíceis*, sejam elas quais forem, não deve esperar-se que alguém *semeie* e logo colha, mas é necessária uma preparação de forma a que elas *amadureçam gradualmente*”.

## II

A leitura pessoal do texto permitirá que se colha toda a sua riqueza. Tratando-se aqui de uma apresentação, poderão apenas assinalar-se alguns contributos – mais ou menos conhecidos – que conferiram perene presença a Beccaria e à sua obra: ponto de referência constante, para seguidores e adversários.

1. Se se fala de *tortura e pena de morte*, evoca-se de imediato o nome do marquês de Milão. Foi em seu nome que a tortura veio a ser oficialmente abolida em finais de 700; a sua cruel revivescência neste século, em tantos lugares, prosperou inconfessada, oficialmente inexistente. Do mesmo modo “a luta pela abolição da pena de morte” – como sublinhou um jurista alemão em 1952, analisando dois séculos de debates no mundo inteiro – “está estreitamente ligada ao nome do jurista italiano Cesare Beccaria”: uma luta por ele travada quase isolado entre os próprios iluministas (não deixou de o notar, escarninho, o legislador italiano fascista); que o vê sempre inspirador ideal dos abolicionistas vitoriosos – no séc. XVIII em poucos lugares e por pouco tempo; no séc. XIX em poucos outros países; neste século em outros países (na Inglaterra só em 65, na

França verdadeiramente em 1981: quão verdade é que as coisas difíceis só gradualmente amadurecem!). Uma luta que, em todo o caso, Beccaria continuou a conduzir mesmo no final da sua vida, lançando outras sementes: no decorrer dos trabalhos para a reforma do código penal da Lombardia austríaca, enriqueceu com um posterior argumento a luta contra o recurso à pena de morte: a sua “irreparabilidade” perante a “inevitável imperfeição das provas humanas” – o argumento racional mais utilizado pelos abolicionistas de hoje.

2. *Secularização e teor liberal* do direito penal moderno: é a Beccaria que se deve esta dupla viragem da época. Ele escreveu umas poucas frases fulminantes, que deixaram marca:

“Cabe aos teólogos estabelecer os limites do justo e do injusto, no que diz respeito à malícia ou à bondade intrínsecas do acto; estabelecer as relações do justo e do injusto políticos, isto é, do que é útil ou do que é prejudicial para a sociedade, isso respeita ao publicista” (A quem lê); “... a única e verdadeira medida dos delitos é o dano causado à nação, e por isso erraram aqueles que acreditaram como verdadeira medida dos delitos a intenção de quem os comete” (VII); “... a verdadeira medida dos delitos é ‘o dano à sociedade’” (VIII).

Com um golpe certo, Beccaria cortava assim “o nó que de há milénios se havia formado, unindo com mil fios pecado e delito, crime e culpa. Que a Igreja, se quisesse, se ocupasse também dos pecados. Apenas ao Estado competia o dever de avaliar o dano que a infracção à lei tinha causado ao indivíduo e à sociedade”: “o direito penal ficava

assim *dessacralizado*”. Tornou-se deste modo compreensível a inclusão dos *Delitti* no “Index dos livros proibidos” decidida pela Sagrada Congregação do Index já a 3 de Fevereiro de 1766, mantida em vigor durante dois séculos e terminada... com a supressão do “Index” por parte do Concílio Vaticano II.

Transferindo o *acento* daquilo que pode merecer o nome de delito, de “intenção” para “*dano à sociedade*”, Beccaria apresentava afinal a “medida” primordial – “a única e verdadeira medida” – de um direito penal liberal: não mais um instrumento a utilizar para revistar e penetrar à força no “foro íntimo”, mas, *antes de tudo*, um instrumento de tutela da paz “exterior”, da integridade dos bens individuais e colectivos. *Delito pode ser apenas uma acção externa socialmente danosa*: “dolo”, “culpa grave” e “culpa ligeira” determinariam, unicamente, o grau da pena a associar à acção socialmente danosa.

Repetirá em 1778 Hommel – o “Beccaria alemão” – no “prefácio” a uma tradução dos *Delitti*:

“Unsere regel ist diese: *Je trauniger der Erfolg ist, den eine Tat dem gemeinen Wesen verursach, desto straf-fälliger ist sie. Hat sie aber keinen nachteiligen Erfolg im gemeinen Wesen, so ist sie gleichgültig allerwenigstens kein Gegestand der bürgerlichen Strafgesetze*”.

O ensinamento de Beccaria (o seu nome ressoará muitas vezes nos trabalhos da Assembleia Constituinte francesa) virá depois trasvasado no celeberrimo princípio enunciado no art. 5.º da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” de 1779:

“La loi n’a le droit de défendre que *des actions nuisibles à la société*”.

A consagração científica desta viragem duplamente decisiva tê-la-á, depois, Beccaria – “genial diletante” – do fundador da ciência penalística moderna, não apenas alemã – Anselm Feuerbach. Intitulou-o iniciador da “política criminal”, digno de “um lugar de honra por ter despertado o interesse pelo direito penal geral” e, sobretudo, por ter apontado o “verdadeiro princípio da legislação penal”:

“Beccaria... hat... zuerst der Kriminalgesetzbung auf das wahre Prinzip, auf den eigentlich rechtlichen Maastab zwischen verbrechen aufmerksam gemacht... ; weder die Schwere der durch das Verbrechen begangenen Sünde gegen Gott... noch die Absicht... Der durch das Verbrechen der Gesellschafte zugefügte Schade ist der wahre Maastab der Verbrechen”.

Acrescentava Feuerbach, respondendo a alguns críticos pedantes e desatentos: “Beccaria escreve, não para a escola, mas para o Mundo”. A escola encontrou, de resto, no próprio Feuerbach – no seu magistral Manual – o difusor e o codificador do ensinamento de Beccaria sobre a “verdadeira medida” dos delitos:

“delito é “lesão de um direito”, realizável necessariamente com uma “acção externamente reconhecível”, visto que “só uma acção externa pode lesar um direito”.

Foram às legiões, em toda a Europa, os guardiães do teor liberal do direito penal, delineado por Beccaria à luz da razão. Mas vem o tempo da “destruição da razão”, mesmo no país de Feuerbach; e rebentou a luta contra o direito penal liberal. Traduziu-se esta, entre outras coisas, na palavra de ordem: “direito penal da vontade”, ou

seja, tal como tinha visto e abominado Beccaria: “punir primeiro... punir a vontade dos homens e não as acções” (XXXII). Para punir, não devia, de facto, atender-se senão a uma vontade delituosa cristalizada em uma acção externa, danosa: visão inata do Estado liberal, que atribuía ao direito penal o papel de “magna carta libertatis”: garantia das liberdades de todos e cada um dos homens perante as arbitrárias invasões alheias – as do Estado e as dos outros homens. O “novo Estado”, projectado pelo nacional-socialismo, devia pelo contrário elevar o próprio Estado a valor supremo, e defendê-lo com as armas do direito penal; e para reforçar a sua defesa, devia fazer recuar a linha defensiva, o mais possível, atingindo já a “vontade” anti-estatal de qualquer modo provada – sem dever estar à espera de coisa alguma: “um direito penal ideal da protecção deveria pôr completamente de parte os resultados e adoptar como medida apenas as energias anti-sociais da vontade”.

Batida a Alemanha nazi, restabelecidas as liberdades na nova Alemanha, permaneceram vivos e vitais muitos esporos do passado recente. Sob outras bandeiras – com a pretensão de dar forma a um novo código penal – nos anos 50 procurou impor-se uma visão eticizante do direito penal, que relegava para segundo plano “o dano à sociedade” – a ofensa aos bens jurídicos –, dando o primeiro lugar à “intenção” e ao “comportamento socialmente anti-ético”. A vaga iliberal é momentaneamente bloqueada nos finais dos anos 60. Travou-se, e venceu-se em parte, uma batalha *por* um direito penal “liberal”, “não moralizante”, firmado na tutela da paz exterior – dos “bens jurídicos”: tal como tinha delineado Beccaria, citado através de Hommel, o editor da “Imortal obra do

Marquês Cesare Beccaria Dos delitos e das penas”. O jogo, hoje, de novo se abre, e o êxito dependerá do que prevalecer na luta de sempre entre defensores de uma “Alemanha europeia” e nostálgicos de uma “Europa alemã”: entre herdeiros e adversários do cosmopolitismo iluminista, incarnado simbolicamente, na esfera penal, em Cesare Beccaria.

3. “... para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstância dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis (XLVII).” Nesta frase conclusiva dos *Delitti* Beccaria compendiou o seu “grandioso programa de política criminal”: a verdadeira visão dos limites do “direito de punir”, desenvolvida nos seus detalhes ao longo de todo o texto, e que aqui – para colher as sementes de que nasceram grandes frutos – pode ser esboçada em jeito de rápido esquisso.

### 3.1. *Necessidade da pena*. Escreve Beccaria:

“Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica.” (II); “... embora as penas produzam um bem, elas nem sempre são justas, porque, para isso, devem ser necessárias, e uma injustiça útil não pode ser tolerada pelo legislador que quer fechar todas as portas à vigilante tirania...” (XXV)

De forma sintética, repetirá o artigo 8.º da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”:

“La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires”.

O grande criminalista moderno, Franz v. Liszt, declarado admirador do pensamento penalístico iluminista, repetirá depois:

“*Só a pena necessária é justa*”.

O mesmo se diz, hoje, por toda a parte, com a fórmula: “a pena deve ser a *extrema ratio*”. Por outro lado, quando hoje se censura, onde quer que seja, a *cega atrofia do direito penal* contemporâneo, está-se a evocar – como notou Würtemberger – um outro ensinamento de Beccaria, corolário do princípio-guia da “necessidade” das penas:

“O proibir um sem número de acções indiferentes não é prevenir os delitos que possam acontecer, mas é um criar novos delitos...” (XLI)

Todos enfim conhecem e repetem o princípio que Beccaria havia retirado de Montesquieu: “*Mais vale prevenir os delitos que puni-los*” (XLI): um trabalho eficaz de prevenção faz com que não seja necessário o recurso à pena. Beccaria torna-se conhecido ao desenvolver a saborosa frase de Montesquieu (o que foge à *forma mentis*, aqui como em qualquer outro lado, do filólogo ou do investigador dos factos precedentes), mostrando as muitas vias de uma eficaz prevenção. Desde a simples questão da tranquilidade pública (“a noite iluminada à custa das despesas públicas, a polícia distribuída pelos diversos quarteirões” (XI): não parece estar a ouvir-se o programa de um candidato a presidente da Câmara, de 1998?), até à grande e escaldante questão do direito penal das empresas, que vê quase todos reclamarem gestões *transparentes*, para impedir a comissão de ilícitos, e poder assim resti-

tuir à intervenção do direito penal o seu natural papel de remédio extremo.

Porém, leis eficazes de reforma do governo social, inspiradas na máxima transparência, tardam a chegar, e assim ecoa, uma vez mais, o ensinamento de Beccaria, desenvolto e grande economista, cujo pensamento económico se manifestou primeiro que o político-criminal.

“Com que facilidade o prudente legislador poderia impedir uma grande parte das falências fraudulentas ... O registo público e manifesto de todos os contratos, e a liberdade de todos os cidadãos consultarem os documentos bem classificados... inúmeras vantagens poderiam produzir. Mas as fáceis, as simples, as grandes leis ... são ... *as menos desejadas*”. (XXXIV)

3.2. *Doçura, certeza, prontidão e proporção das penas: as penas como “motivos sensíveis” que devem “vir à mente” para “contrabalançar” as “paixões” dos potenciais “infractores das leis”*. São os temas cruciais nos quais brilha a aclamada genialidade de Beccaria político-criminal: o seu determinante contributo para a racionalização dos sistemas punitivos e para a fundamentação científica da sua função de prevenção geral.

Enunciados com impressividade aforística, eis alguns dos seus ensinamentos:

“*Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade...*” (XXVII)

“*A certeza de um castigo, se bem que moderado, causará sempre uma maior impressão do que o temor de um outro mais terrível, unido com a esperança da impunidade; porque os males, mesmo os mínimos, quando são certos, atemorizam sempre os espíritos humanos...*” (XXVII)

*“Eram necessários argumentos sensíveis bastantes para dissuadir o espírito despótico que cada homem tem de submergir de novo no antigo caos as leis da sociedade. Estes argumentos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infractores das leis. Digo argumentos sensíveis porque a experiência provou que a maioria dos homens não adopta princípios de conduta estáveis ... a não ser com argumentos que ferem os sentidos e que a todo o passo vêm à mente para contrabalançar as fortes sensações das paixões...” (I)*

*“Quanto mais pronta e mais perto do delito cometido esteja a pena, tanto mais justa e útil ela será.” (XIX)*

*“Para quê uma pena tenha efeito, basta que o mal ... exceda o bem que nasce do delito. ... Tudo o que é demais é, portanto, supérfluo, e por isso tirânico.” (XXVII)*

*“Quem, ao ler a história, não se arrepia horrorizado com os bárbaros e inúteis tormentos que os homens, que se diziam sábios, friamente inventaram e puseram em prática?” (XXVII)*

O leitor familiarizado com o direito penal, ao ler estes passos, verá confirmado quanto deve Feuerbach a Beccaria na formulação moderna da função geral preventiva das penas: as penas como *“motivos sensíveis”* – indispensáveis *“para dissuadir”* os potenciais *“infractores das leis”* – *“que percutem os sentidos e logo se mostram à mente para contrabalançar”* as suas *“paixões”*. Esse leitor verá ainda como o critério da *“proporção”* entre pena e delito a expressão, não de um equilíbrio retributivo entre *“malum passionis”* e *“malum actionis”*, mas antes a estreita ligação com a função geral preventiva da pena, como *freio* ao terrorismo sancionatório: *“para que uma*

pena obtenha o seu efeito *basta que o mal exceda o bem que nasce do delito*. Tudo o mais é *supérfluo e tirânico*". Qualquer outro leitor notará, enfim, o maior sucesso alcançado por Beccaria na luta contra a brutalidade das penas, tecendo o elogio da "doçura das penas", mais eficazes do que "penas severas", se aplicadas "de forma infalível".

Artífices desse sucesso ideal foram sobretudo ilustres ingleses seus admiradores.

Em 1765, Blackston escreveu:

*"as penas severas... têm muito menos eficácia para prevenir os delitos... do que as penas suaves, nas quais a piedade modera o rigor. Um engenhoso escritor (Beccaria)... diz a esse propósito que melhor se previnem os delitos com a certeza do que com a extrema severidade dos castigos"*.

Em 800, Romilly e J. Mill repetirão:

"If ... punishment could be reduced to ... certainty, a very slight penalty would be sufficient to prevent almost every species of crime" (Romilly);  
"If all punishment were certain and immediate ... the smallest quantity it is evident ... would suffice for its prevention" (J. Mill).

"*Abolição das penas brutais*" e "*uma grande verdade*": eis a impressionante influência, e as grandes sementes de verdade científica, oriundas daquelas geniais reflexões de Beccaria. São méritos, históricos e político-criminais, que lhe são reconhecidos por Andenaes, o grande estudioso norueguês que, pela vez primeira, na segunda metade deste século, colocou finalmente com os pés assentes na terra o debate sobre a função geral preventiva das penas, transferindo-o do céu das "teorias da pena" para

o terreno científico do controlo factual, empírico, da eficácia dissuasiva, separado e separável dos sistemas punitivos. Escreveu Andenaes:

“Desde o tempo de Beccaria é *comunmente aceite* que a certeza da descoberta e da punição tem um impacto maior no conter os homens a cometerem os crimes do que a severidade das penas. Esta ideia contribuiu, sem dúvida, de modo significativo, para a *abolição das punições brutais* e nela está certamente contida *uma grande dose de verdade*”.

Em qualquer parte do hodierno mundo civilizado (o pensamento voa até aos USA) a força propulsiva das ideias de Beccaria parece hoje esmagada por um irrefreável *impulso contrário*: o endurecimento repressivo. Está-se, talvez, a confirmar o que o próprio Beccaria tinha sublinhado com lúcido realismo:

“... a grandeza das penas deve estar relacionada com o estado da própria nação. Mais fortes e sensíveis devem ser as impressões sobre os ânimos endurecidos de um povo...” (XLVII)

Endurecimento repressivo para almas endurecidas deveria ser o triste privilégio, segundo Beccaria, de um “povo recém-saído do estado selvagem”, enquanto nas “sociedades onde cresce a sensibilidade”, e onde as almas se aplacam, “deve reduzir-se a força da pena”. O que agora está a acontecer, por todo o lado, é o regresso a um “estado selvagem” em roupagem moderna e tecnológica: onde – como diz Beccaria com encantador exagero metafórico – “para abater o feroz leão que se revolta contra o tiro da espingarda”, “é preciso o raio” (XLVII)!

#### 4. Nullum crimen, nulla poena sine lege *stricta et certa*.

Neste latinório moderno, que ornamenta a fórmula mais curta do latinório setecentista, forjada por Feuerbach (“nullum crimen, nulla poena sine lege”), compendia-se o ensinamento claro de Beccaria, escrito sobre o portal da casa que abriga o direito penal liberal – só leis *claras e precisas* podem prever delitos e penas.

“... *somente as leis* podem fixar as penas correspondentes aos delitos; e este poder só ao *legislador* pode pertencer, ele que *representa toda a sociedade...*” (III)

“... a *obscuridade [das leis]* ... é ... um mal...” (V); a *incerteza das leis é a mais cruel carnificina* (Introdução); “Fazei com que as leis sejam *claras, simples...*” (XLI); “Quando um código de leis fixas... não deixa ao juiz outra tarefa que não seja a de *examinar as acções dos cidadãos, e de as julgar conformes ou não conformes à lei escrita ... então os súbditos não estão sujeitos às pequenas tiranias de muitos ... É assim que adquirem os cidadãos aquela segurança de si mesmos ... que é útil, porque os coloca em situação de calcular com precisão os inconvenientes de um crime.*” (IV) O papel do juiz é apenas o de “examinar se um certo homem cometeu ou não um acto contrário às leis”, fazendo “um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor a acção conforme ou não à lei; a conclusão a liberdade ou a pena.” (IV)

“Quando o juiz é *constrangido [a] construir apenas dois silogismos, abre-se a porta à incerteza.*” (IV)

As leis devem *observar-se à letra* e “não há coisa mais perigosa do que aquele axioma comum que obriga a *consultar o espírito da lei. É uma brecha aberta à torrente das opiniões ... Vemos assim a sorte de um cidadão mudar frequentes vezes ao passar por diferentes*

*tribunais ... Vemos assim os mesmos delitos punidos pelo mesmo tribunal de forma diferente em diferentes momentos, por [não] ter consultado... a voz constante e fixa da lei...* (IV)

Da leitura destes passos não se teria podido argumentar, como por vezes pretendia a *vulgata* do pensamento de Beccaria, que, para Beccaria como para Montesquieu, proeminente seria o papel do juiz-intérprete: verdadeira fonte de ciladas à segurança dos cidadãos. Para o neutralizar impõe-se que se comportem – dizia Montesquieu – como “um ser inanimado”, munido apenas de uma “boca” “para pronunciar as palavras da lei”.

Toda a sabedoria desta *vulgata* está na incúria daquilo que, na esfera penal, representa o ponto de partida de toda a reflexão de Beccaria e, a um tempo, a sua grande original *modernidade*.

É a *lei*, e não a sua interpretação, que Beccaria acentua. Já quando faz residir “apenas na lei” a fonte “dos delitos e das penas”, visto que a lei promana do “legislador, que representa toda a sociedade”: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. É sempre na lei e no legislador que pensa Beccaria quando se preocupa com a segurança dos cidadãos: “fazei com que as leis sejam claras”, porque “a obscuridade das leis” cria “incerteza” – “o mais cruel carrasco” – atribuindo apenas aos juizes o poder de escolher, caso a caso, “a liberdade ou a pena”, e sujeitando assim os cidadãos “às tiranias de muitos”: *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta et certa*. Perante leis claras – “um código fixo de leis” – “é missão do juiz” não transpor “a letra”: *os possíveis significados literais da lei como limite intransponível da interpretação*. “Consultar o espírito

da lei” deve servir, não para transpor os limites da letra da lei, mas para escolher entre os possíveis significados literais: *o intérprete deverá escolher o significado literal que reflecta o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.*

Para o penalista contemporâneo estas reformulações do pensamento de Beccaria em linguagem moderna são conhecidíssimas: são a quinta-essência da hodierna visão liberal das relações entre “lei penal” e “interpretação judicial”. Esta visão deve contudo combater em todas as frentes.

Leis claras e precisas – as únicas que limitam os arbítrios dos juízes – exigem uma técnica legislativa adequada: formulações analíticas, casuísticas, recursos frequentes a definições. Grande é, porém, a relutância por parte da doutrina, em muitos países, em patrocinar, a sério, aquela técnica – a percorrer o caminho apontado por Beccaria quando, por exemplo, ensinava que importa “distinguir o dolo da culpa grave, a grave da ligeira. Mas a diferença entre grave e leve deve ser fixada pela lei cega e imparcial, não pela perigosa e arbitrária prudência dos juízes” (XXXIV).

Do mesmo modo a obrigação do juiz de não transpor a letra da lei – de não atribuir à norma significados incompatíveis com o seu teor literal, para não infringir a proibição de analogia – deve combater as tendências, crescentes, para violar “a fidelidade à lei”, com a ajuda das mais diversas “teorias da interpretação”: teorias que confiam ao juiz toda a espécie de argumentos que provarão a impossibilidade de distinguir entre interpretação (consentida) e analogia (proibida). Dir-se-á, em última análise, que a abolição da proibição da analogia por parte do regime nazi foi... um inútil erro doutrinário!

Felizmente, também na Alemanha – pátria dessas teorias, que procuram sequazes em países propensos a deixarem-se colonizar culturalmente – a jurisprudência mantém-se “fiel à lei”, ao primado da lei, ao ensinamento dos iluministas e, em particular, a tantos ensinamentos de Beccaria.

O marquês de Milão não se cansou, de facto, de repetir, por exemplo, a propósito dos delitos que perturbam “a tranquilidade pública”:

“Eles formam um ramo muito importante da vigilância do magistrado a quem os franceses chamam *police*; mas se esse oficial actuar com *leis* ... não estabelecidas por um *código que circule pelas mãos de todos os cidadãos*, abre-se uma porta para aquela tirania ...” (XI)

Falando depois do escaldante tema da “colaboração com a justiça” na descoberta dos cúmplices, Beccaria escreve:

“Alguns tribunais prometem a impunidade ao cúmplice do delito grave que denuncie os seus companheiros. Um tal expediente tem os seus inconvenientes e as suas vantagens... As vantagens são a prevenção de delitos importantes ... Parecer-me-ia que *uma lei geral* que promettesse a impunidade ao cúmplice delator ... seria *preferível* a uma declaração especial num caso particular...” (XXXVII)

E ainda, enfrentando o tema não menos escaldante da prisão preventiva, Beccaria escreve com visível modernidade:

“Um erro ... é o de deixar ao magistrado executante das leis o poder de decidir da prisão de um cidadão ... A prisão é uma pena que por

necessidade deve ... preceder a declaração do delito; porém este carácter distintivo não exclui este outro essencial, isto é, que *só a lei determine os casos...*” (XXIX) “... ou para *impedir a fuga*, ou para *não apagar as provas dos delitos.*” (XIX)

Deixamos, por fim, que seja o próprio Beccaria a concluir a sua apaixonada apologia da legalidade – no direito penal substancial e processual –, em defesa da liberdade dos cidadãos do arbítrio dos juízes.

*“Eu não encontro excepção alguma para este axioma geral segundo o qual todo o cidadão deve saber quando é réu ou quando está inocente.”* (XI) “... e não pelos juízes, cujas decisões são sempre contrárias à liberdade política, quando não são proposições particulares de uma máxima geral existente no código público.” (XXIX)

Esta apologia confortou e deu esperança a um grande jurista italiano, Calamandrei, que dirigiu uma célebre edição dos *Delitti*, em 1944, quando fascismo e nazismo, com a crueldade das feras moribundas, fizeram reviver “os tempos contra os quais protestava” Beccaria. Mas em todos os tempos, em todos os lugares, a liberdade do cidadão pode ser dominada pelos arbítrios; e o livrinho de Beccaria continuará, sempre e por toda a parte, a fornecer uma inexaurível *panóplia* de argumentos em defesa da legalidade, garantia mínima mas indispensável das liberdades do cidadão.

### III

Há temas, nos *Delitti*, menos conhecidos, que pela sua importância merecem pelo menos uma referência.

Começamos com um lugar comum que reflecte uma verdade segura: Beccaria foi animado por um grande espírito humanitário. O velho Kant manifestou, com azedume, a seu desacordo: disse que “o marquês Beccaria” era animado “de um affectado sentimentalismo humanitário” (“aus tielnehmender Emfindelei einer affectierten Humanität”). Kant não podia, porém, ignorar, tendo lido e criticado os *Delitti*, que no fundo do espírito humanitário de Beccaria havia um grande princípio: o incomensurável, o inviolável valor do homem e da sua dignidade. “Não há liberdade – escreve Beccaria em 1764 – todas as vezes que as leis permitem que, em alguma ocasião, o homem deixe de ser uma *pessoa*, e se torne em uma *coisa*”. Este grande princípio virá apenas a ser repetido (deveria dizer-se: copiado) por Kant mais de trinta anos depois, em 1797 – no próprio lugar em que criticava Beccaria – dizendo que “o homem não mais deve ser tratado como um puro meio... e ser confundido com as coisas que constituem objecto do direito real, visto que está protegido pela sua *personalidade inata*”. Por outro lado, Kant devia saber bem que Beccaria tinha um tão radicado respeito pela dignidade do homem, na origem do seu espírito humanitário, pelo que se sentiu obrigado a eliminar uma grave incoerência em que havia incorrido na primeira edição dos *Delitti*. Tinha dito – como anotarà na última edição – “que o falido inocente deveria ser guardado como um penhor dos seus débitos, ou utilizado como escravo no trabalho para os seus credores. *Tenho vergonha* de ter escrito assim... *Ofendi os direitos da humanidade*”. Seja, pois, rendida homenagem, como usa dizer-se, àquele citadíssimo passo de Kant, do qual ninguém quer despedir-se; mas a sua actualidade apenas torna mais actual

e perene e vivo o ensinamento de Beccaria, do qual Kant extraiu tudo, excepto a lição de coerência intelectual dada pelo “marquês” que incautamente havia injuriado.

#### IV

Um outro e mais explosivo tema de reflexão que perpassa todos os *Delitti* está no coração do debate entre iluministas, divididos entre “utopia” – a utopia de uma palingenesia social – e “reforma”: a conservação e o melhoramento do presente. Esse debate, que tinha em Rousseau e Voltaire os pólos ideais de referência, não podia deixar de repercutir-se no terreno penal: de um lado, situavam-se os que defendiam o sistema penal passível de reforma apenas depois de uma radical mudança de uma sociedade irremediavelmente criminógena, devido à pobreza e à desolação de muitos, contraposta ao ávido luxo de uns poucos; de outro lado, encontravam-se quantos se batiam pelas reformas possíveis, não querendo ou não crendo passível de revolução toda a ordem social. Qual a posição de Beccaria?

Ele reflectiu tão fortemente as vozes da utopia revolucionária a irromper em frases e gritos, que lhe valeram o epíteto de “socialista” – um nome talvez usado pela primeira vez. Para alimentar essas frases de Beccaria, havia a observação e o estudo da realidade: por exemplo, a indignação contra a pena de morte não resultava apenas dos relatos do seu amigo Alessandro Verri, protector dos reclusos, nem do facto de que “tinha o inferno jurídico ao alcance do olhar” (a sua casa distava pouco do local das execuções), mas antes do estudo daqueles papéis

que contavam a “arte de bem morrer” – a “cura das almas” por parte dos religiosos que acompanhavam à morte os condenados, anotando de forma concisa as sentenças num “Registo de justicados”, que Beccaria compulsou. Por outro lado, Beccaria era um economista experiente, e sê-lo-á ainda mais no futuro; e por isso conhecia as condições sociais do Ducado de Milão. E eis que, pouco a pouco, se manifesta o espírito rousseauiano de Beccaria (“... as leis... a maior parte das vezes, foram apenas instrumento das paixões de uma minoria”; ... de um lado o auge do poder e da felicidade, e de outro toda a fraqueza e miséria”; “... o mais cruel carrasco dos desventurados – a incerteza...”(Introdução); uma série de cruéis apontamentos que afinal desembocam no apelo posto na boca do condenado à morte: “Que leis são estas que devo respeitar, que deixam uma tão grande distância entre mim e o rico? ... Quem fez tais leis? Homens ricos e poderosos... Quebremos estes laços fatais... *ataquemos a injustiça na sua origem*” (XXVIII). E qual fosse essa “origem”, di-lo Beccaria em jeito de irresolúvel dúvida subversiva: “*o direito de propriedade (direito terrível, e possivelmente não necessário)*” (XXII). A hesitação de Beccaria perante o direito de punir é profunda: legisladores e juristas” deveriam reger, tremendo, a vida e a fortuna dos homens” (A quem lê).

Beccaria encontra-se, assim, “precisamente no limiar da utopia de setecentos” (como notou um dos estudiosos máximos do iluminismo e de Beccaria, Franco Venturi) “sente-lhe todo o fascínio, sente-se arrastado pela sua lógica e pelo seu modo de projectar uma solução que prometia resolver pela raiz, à nascente – como ele diz –

o problema do bem e do mal. É portanto nesse limiar que Beccaria se detem... Perguntar-se onde assentaria o direito de punir não devia conduzir à dissolução da sociedade, à negação do direito... A sociedade devia tender “para a máxima felicidade repartida pelo maior número” (A quem lê). Era a fórmula de um programa de reformas, racionalmente contraposto à revolta utopística.

Finalmente – nos últimos anos da sua vida – Beccaria, de facto, pensou e actuou como reformador: quando propôs novamente e com um novo argumento, como se sabe, a abolição quase total da pena de morte; e quando, na veste de Magistrado político camarário da Lombardia austríaca, sugeriu minúsculas, pontuais, humanitárias alterações “para melhorar a sorte dos condenados” (dar aos doentes lençóis em quantidade suficiente, dar enxergões, modificar a dieta, alongar os grilhões de forma a poderem passear para trabalhar e ganhar alguma coisa, etc.).

Abandonou, assim, os sonhos da utopia revolucionária: talvez porque partilhou aquilo que havia dito anos antes um aristocrata de província, com o primeiro aparecimento da corrente “comunista” do iluminismo: “*quem pretende o impossível não tem vontade de obter nada*”.

Quantas vezes, nos últimos anos, se voltou a propor no mundo ocidental, de formas diversas, o dilema que dilacerou a alma e o coração do autor dos *Delitti*: reforma ou revolução? E quantas vezes a fragilidade da utopia – um cemitério de pensamentos débeis: revoluções sociais apenas imaginárias; a abolição do direito penal; um direito penal mínimo pequeno-burguês – tornou indispensável o retorno, para todos, à ingrata e não estimulante projecção das reformas possíveis – sempre temendo contra-reformas; sempre com a “má consciência” que se

reclama para qualquer bom penalista, que se interrogue constantemente, como Beccaria, sobre a legitimidade do direito de punir, e tendo sempre como estrela polar de qualquer reforma – como ensinou Beccaria – a intransigente defesa da inviolável dignidade do homem.

★ ★ ★

As obras necessárias escolhem por si mesmas a sua própria época; as obras perenemente necessárias, como os *Delitti*, *vivem e vivificam em todas as épocas e em todos os lugares: chegou a época da sua chegada à mesa de estudo de todo o homem de cultura de Portugal: uma terra que Beccaria vê com os olhos da fantasia e com a qual, muito jovem, sonhou quando, como tantos, chorou o terramoto de Lisboa:*

*Là dove il Tago coi superbi flutti  
di ricche merci, di dorate arene  
porge tributo al mar, ... altèra  
al torbido Oceàn leggi porgendo,  
la marmorea città che l'Indo onora,  
che il fertile Brasil, ed altri mille  
regni e città, di scelte gemme ed ori  
versanle in sen ricco tesoro...*

GIORGIO MARINUCCI



## DOS DELITOS E DAS PENAS

*In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum,  
ut quis simul, et serat, et metat, sed preparatione opus  
est, ut per gradus maturescant.*

BACON., *Serm. fidel.*, n. XLV\*

---

\* “Nas coisas mais difíceis, sejam elas quais forem, não deve esperar-se que alguém semeie e logo colha, mas é necessária uma preparação de forma a que elas amadureçam gradualmente”.



## A QUEM LÊ

Alguns fragmentos das leis de um velho povo conquistador, mandadas compilar por um príncipe que há doze séculos atrás reinava em Constantinopla, mescladas depois com os costumes lombardos e envoltas em confusos volumes de privados e obscuros comentadores, constituem aquela tradição de opiniões que em uma grande parte da Europa têm ainda assim o nome de leis; e é coisa de entristecer a facilidade com que, nos dias de hoje, uma opinião de Carpzovius, um velho uso citado por Clarus, um suplício com cruel complacência sugerido por Farinacius são as leis às quais obedecem, confiantes, aqueles que deveriam reger, tremendo, a vida e o destino dos homens. Tais leis – excremento dos mais bárbaros séculos – são examinadas neste livro na parte que respeita ao sistema criminal, ousando-se expor os seus destemperos àqueles que detêm o bem público num estilo que afasta o vulgo não esclarecido e impaciente. A singela indagação da verdade, a independência em relação às opiniões comuns com que está escrita esta obra são resultado do governo benevolente e esclarecido sob o qual vive o seu autor. Os grandes monarcas, os benfeitores da humanidade que nos regem amam as verdades expostas pelo obscuro filósofo com um vigor sem fanatismo, detestado apenas por aqueles que, repelidos pela

razão, se entregam à violência e à intriga; e as desordens do nosso tempo, para quem bem examinar as circunstâncias, são motivo de sátira e de reprovação do passado, e não deste século nem dos seus legisladores.

Quem quiser honrar-me com as suas críticas, comece então por compreender o fim a que se destina esta obra, fim esse que, bem longe de diminuir a legítima autoridade, serviria para acrescê-la – se mais do que a força pode no homem a opinião – e se a brandura e a humanidade a justificam aos olhos de todos. As críticas mal fundadas publicadas contra este livro assentam em confusas noções, e obrigam-me a interromper por um momento os meus raciocínios destinados aos leitores esclarecidos, para encerrar, uma vez por todas, as portas dos erros de um tímido zelo ou as das calúnias da maligna inveja.

São três as fontes das quais derivam os princípios morais e políticos que regem os homens: a lei revelada, a lei natural, as convenções não naturais da sociedade. Não há qualquer paralelo entre a primeira e as restantes no que diz respeito ao seu objectivo principal; mas elas assemelham-se na medida em que todas três conduzem à felicidade desta vida mortal. Ter em consideração tudo aquilo que se relaciona com a última não significa rejeitar tudo o que respeita às duas primeiras. Pelo contrário: assim como aquelas, apesar de divinas e imutáveis, foram por culpa dos homens alteradas de mil formas, nas suas mentes depravadas, pelas falsas religiões e pelas arbitrarias noções de vício e de virtude, assim parece necessário examinar, independentemente de qualquer outra consideração, o que nasce das puras convenções humanas, ou expressas ou supostas para necessidade e utilidade comum – ideia na qual qualquer seita e todo e qualquer

sistema de moral deve necessariamente convir — e será sempre empresa louvável aquela que force mesmo os mais obstinados e incrédulos a conformar-se aos princípios que levam os homens à vida em sociedade.

Existem, portanto, três categorias distintas de virtude e de vício: a religiosa, a natural e a política. Estas três categorias não deverão nunca estar em contradição entre si, mas nem todas as consequências e obrigações que resultam de uma resultam das restantes. Nem tudo o que exige a lei revelada exige a lei natural; nem tudo o que esta exige é o mesmo que exige a pura lei social: mas é importantíssimo delimitar o que resulta desta convenção, isto é, dos pactos expressos ou tácitos dos homens, porque é esse o limite daquela força que um homem pode legitimamente exercer sobre outro homem sem especial mandado do Ser supremo. Daí que a noção de virtude política possa, sem ofensa, ser qualificada de variável; a noção de virtude natural seria sempre límpida e clara se a ignorância ou as paixões dos homens a não obscurecessem; a noção de virtude religiosa é sempre una e constante, porque revelada por Deus e por ele conservada.

Seria, pois, um erro atribuir àquele que fala de convenções sociais e das suas consequências, princípios contrários, ou à lei natural, ou à lei revelada, pois não é disso que ele fala. Seria um erro para aquele que, ao falar do estado de guerra antes do estado de sociedade, o tomasse no sentido hobbesiano, ou seja, sem nenhum dever e nenhuma obrigação anteriores, em lugar de o entender como um facto nascido da corrupção da natureza humana e da ausência de uma sanção expressa. Seria um erro culpar um escritor que considera os efeitos do pacto social, por não os admitir antes do próprio pacto.

A justiça divina e a justiça natural são por sua própria essência imutáveis e constantes, pois a relação entre dois objectos da mesma natureza é sempre uma; mas a justiça humana — isto é, política — não sendo senão uma relação entre a acção e o estado variável da sociedade, pode variar à medida que aquela acção se torna necessária ou útil para a sociedade, e ela só é compreensível para quem analise as complicadas e variadíssimas relações das combinações civis. Logo que estes princípios, distintos na sua essência, se tornem confusos, não haverá mais esperança de raciocinar bem em questões públicas. Cabe aos teólogos estabelecer os limites do justo e do injusto, no que diz respeito à malícia ou à bondade intrínsecas do acto; estabelecer as relações do justo e do injusto políticos, isto é, do que é útil ou prejudicial para a sociedade, isso respeita ao publicista; e um objecto nunca poderá prejudicar o outro, pois todos vêm quanto a virtude puramente política deve ceder à imutável virtude que emana de Deus.

Quem quer que quisesse honrar-me com as suas críticas, repito-o, não comece por supor em mim princípios destruidores da virtude ou da religião, agora que demonstrei não serem esses os meus princípios, e em lugar de fazer de mim um incrédulo ou um sedicioso, procure ver-me como um mau lógico ou um imprevidente político; não trema a cada proposição que defenda os interesses da humanidade; convença-me da inutilidade ou do dano político que poderia brotar dos meus princípios; faça-me ver a vantagem das práticas recebidas. Dei público testemunho da minha religião e da submissão ao meu soberano com a resposta às *Note e Osservazioni*; responder a escritos ulteriores semelhantes

seria supérfluo; mas todo aquele que escrever com a decência que convém a homens honestos e com as luzes que me dispensem de provar os princípios primeiros, seja qual for o seu carácter, encontrará em mim, não tanto um homem que procura responder, quanto um pacífico amante da verdade.

## INTRODUÇÃO

Muitas vezes os homens deixam os mais importantes regulamentos entregues à prudência do dia-a-dia ou à discricção daqueles cujo interesse é oporem-se às leis mais previdentes, as quais, de sua natureza, tornam universais as vantagens e resistem àquela força com que tendem a concentrar-se nas mãos de uns poucos, colocando de um lado o auge do poder e da felicidade, e de outro toda a fraqueza e miséria. Pelo que só depois de ter passado através de mil erros nas coisas mais essenciais à vida e à liberdade, só depois de chegados ao extremo de um cansaço de suportar os males, se decidem a remediar as desordens que os oprimem e a reconhecer as verdades mais palpáveis que, precisamente pela sua simplicidade, escapam aos espíritos vulgares, não habituados a analisar as coisas, mas a receber delas uma impressão global, mais por tradição do que por observação.

Abra-se a História e veremos que as leis, embora sejam ou devam ser pactos de homens livres, a maior parte das vezes foram apenas instrumento das paixões de uma minoria, ou nasceram tão-só de uma fortuita e passageira necessidade; veremos que elas não são já ditadas por um frio observador da natureza humana que em um

só ponto concentrasse os actos de uma multidão e os analisasse segundo este princípio: *a máxima felicidade repartida pelo maior número*. Felizes aquelas poucas nações que não esperaram que o lento movimento das coincidências e das vicissitudes humanas fizesse suceder ao ponto extremo do mal um encaminhamento para o bem, mas abreviaram os momentos de transição com boas leis; e é digno da gratidão dos homens aquele filósofo que teve a coragem de, do seu obscuro e desprezado gabinete, lançar entre a multidão as primeiras sementes, por muito tempo infrutíferas, das verdades úteis.

São conhecidas as verdadeiras relações entre o soberano e os seus súbditos, e entre as diversas nações; o comércio animou-se graças às verdades filosóficas popularizadas pela imprensa, e acendeu-se entre as nações uma tácita guerra de indústria, a mais humana e a mais digna de homens racionais. Estes são frutos que se devem à luz do nosso século, mas pouquíssimos têm examinado e combatido a crueldade das penas e a irregularidade dos processos criminais – parte da legislação tão importante e tão descurada em quase toda a Europa – pouquíssimos, remontando aos princípios gerais, reduziram a nada os erros acumulados de há séculos, travando, ao menos, com aquela força única que têm as verdades conhecidas, o curso demasiado livre de um poder mal dirigido, que deu até agora um duradouro e autorizado exemplo de fria atrocidade. E, todavia, os gemidos dos fracos, sacrificados à cruel ignorância e à rica indolência, os bárbaros tormentos multiplicados com pródiga e inútil severidade por delitos não provados ou quiméricos, a miséria e os horrores de uma prisão, aumentados pelo mais cruel suplício dos desventurados – a incerteza – deviam abalar

aquela espécie de magistrados que conduzem as opiniões das mentes humanas.

O imortal Montesquieu tocou ao de leve esta matéria. A indivisível verdade forçou-me a seguir as pegadas luminosas deste grande homem, mas os pensadores para quem escrevo saberão distinguir os meus passos dos dele. Afortunado eu, se conseguir, como ele, os secretos agradecimentos dos obscuros e pacíficos sequazes da razão, e se puder despertar aquele doce frémito com que as almas sensíveis respondem a quem defende os interesses da humanidade!

## I. ORIGENS DAS PENAS

As leis são as condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade tornada inútil pela incerteza de ser conservada. Eles sacrificaram parte dela para gozar o restante com segurança e tranquilidade. A soma de todas estas parcelas de liberdade sacrificadas ao bem de cada um constitui a soberania de uma nação, e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador. Mas não bastava constituir este depósito: era necessário defendê-lo das usurpações privadas de cada homem em particular, que procura sempre colher do depósito, não só a porção que lhe cabe, mas usurpar para si também a dos outros. Eram necessários argumentos sensíveis bastantes para dissuadir o espírito despótico que cada homem tem de submergir de novo no antigo caos as leis da sociedade. Estes argumentos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infractores das leis. Digo *argumentos sen-*

*síveis* porque a experiência provou que a maioria dos homens não adopta princípios de conduta estáveis e não se afasta daquele princípio universal de dissolução, que se observa no universo físico e moral, a não ser com argumentos que ferem os sentidos e que a todo o passo vêm à mente para contrabalançar as fortes sensações das paixões individuais que se opõem ao bem universal: nem a eloquência, nem os discursos, nem mesmo as mais sublimes verdades bastaram para refrear por longo tempo as paixões excitadas pelas vivas solicitações dos objectos presentes.

## II. DIREITO DE PUNIR

Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica. Proposição que pode tornar-se mais geral da seguinte forma: todo o acto de autoridade de um homem sobre outro homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, pois, sobre o que se fundamenta o direito que o soberano tem de punir os delitos: a necessidade de defender o depósito do bem-estar público das usurpações particulares. E tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos seus súbditos. Consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito que assiste ao soberano de punir os delitos, pois que não é de esperar alguma vantagem duradoura da política moral se ela não se fundamentou nos sentimentos indeléveis do homem. Qualquer lei que deles se desvie encontrará sempre uma resistência con-

trária que acabará por vencê-la, da mesma forma que uma força, por menor que seja, se continuamente aplicada, vence qualquer movimento violento transmitido a um corpo.

Nenhum homem fez dádiva gratuita de parte da sua liberdade com vista ao bem público; uma tal quimera não existe senão na ficção; se fosse possível, cada um de nós quereria que os pactos que vinculem os outros não nos vinculassem; cada homem se coloca no centro de todas as combinações do globo.

A multiplicação do género humano, de si mesma insignificante, mas de longe superior aos meios que a estéril e desamparada natureza oferecia para satisfazer as necessidades que cada vez mais se encruzilhavam entre si, reuniu os primeiros selvagens. As primeiras uniões formaram necessariamente outras para resistirem às primeiras, e assim o estado de guerra passou do indivíduo para as nações.

Foi, portanto, a necessidade que obrigou os homens a ceder parte da sua liberdade: é, pois, certo que cada um não quer colocar no depósito público senão a mínima parte possível, aquela apenas que baste para induzir os outros a defendê-lo. O conjunto destas partes mínimas possíveis forma o direito de punir; tudo o mais é abuso e não justiça; é facto, mas não é já direito. Vede que a palavra *direito* não é oposta à palavra *força*, mas a primeira é antes uma modificação da segunda, no sentido de que é a modificação mais útil para a maioria. E por justiça eu não entendo outra coisa senão o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que sem isso voltariam ao antigo estado de insociabilidade; todas as penas que ultrapassam a necessidade de conservar este

vínculo são injustas por natureza. É preciso evitar associar a esta palavra justiça a ideia de qualquer coisa de real, como se se tratasse de uma força física, ou de um ser vivo; é uma simples forma de conceber própria dos homens, forma essa que tem uma influência considerável sobre a felicidade de cada um; e também a não entendo como aquela outra espécie de justiça que emana de Deus e que tem as suas imediatas relações com as penas e recompensas da vida futura.

### III. CONSEQUÊNCIAS

A primeira consequência destes princípios é que somente as leis podem fixar as penas correspondentes aos delitos; e este poder só ao legislador pode pertencer, ele que representa toda a sociedade unida por um contrato social; nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode com justiça infligir penas a um outro membro da mesma sociedade. Mas uma pena que ultrapasse os limites fixados pela lei é igual à pena justa, mais uma outra pena; pelo que não pode um magistrado, sob qualquer pretexto – de zelo ou de bem público – aumentar a pena estabelecida para um cidadão delincente.

A segunda consequência é que, se cada membro particular está ligado à sociedade, esta está, da mesma maneira, ligada a todos os membros particulares através de um contrato que, de sua própria natureza, obriga as duas partes. Esta obrigação, que desce do trono à cabana, que une igualmente o maior e o mais insignificante dos homens, outra coisa não significa senão que é do inte-

resse de todos que os pactos úteis à maioria sejam observados. A violação, ainda que de um só, é o início da permissão da anarquia<sup>1</sup>. O soberano, que representa a própria sociedade, não pode fazer senão leis gerais a que todos os membros fiquem obrigados, mas já não pode julgar que alguém tenha violado o contrato social, pois então a sociedade dividir-se-ia em duas partes: uma representada pelo soberano, que afirma a violação do contrato, e a outra pelo acusado, que a nega. É, pois, necessário que um terceiro julgue a verdade do facto. Surge, então, a necessidade de um magistrado, aquele cujas sentenças sejam inapeláveis e consistam em meras asserções ou negações de factos particulares.

A terceira consequência é que, ainda que se provasse que a atrocidade das penas – se não imediatamente oposta ao bem público e ao próprio fim de impedir os delitos – fosse apenas inútil, mesmo neste caso ela seria contrária, não só àquelas virtudes benéficas que são o efeito de uma razão iluminada – que prefere dirigir homens felizes a um rebanho de escravos, onde circule perpetuamente tímida crueldade – mas também à justiça e à natureza do próprio contrato social.

---

<sup>1</sup> A palavra obrigação é uma daquelas que ocorrem com muita mais frequência em moral do que em qualquer outra ciência, e que são um sinal abreviado de um raciocínio e não de uma ideia; buscai uma [ideia] para a palavra obrigação, e não a encontrareis; fazei um raciocínio, e vós mesmos a entenderéis, e ficareis de acordo [N. do A.].

#### IV. INTERPRETAÇÃO DAS LEIS

Quarta consequência. O poder de interpretar as leis penais também não pode recair sobre os juizes criminaes pela simples razão de que eles não são legisladores. Os juizes não receberam as leis dos nossos longínquos antepassados como uma tradição de família ou como um testamento que não deixasse aos vindouros senão o cuidado de obedecer, mas recebem-nas da sociedade viva, ou do soberano, seu representante, legítimo depositário do resultado actual da vontade de todos; recebem-nas, não como obrigações resultantes de um antigo juramento — nulo, porque ligaria vontades inexistentes; iníquo, porque reduziria os homens, do estado de sociedade ao estado de rebanho — mas como resultado de um tácito ou expresso juramento, que as vontades unidas dos súbditos vivos fizeram ao seu soberano, como vínculos necessários para travar e reger o fermento interno dos interesses particulares. Esta é a autoridade concreta e real das leis. Quem será então o legítimo intérprete da lei? O soberano, isto é, o depositário das actuais vontades de todos, ou o juiz, cuja única função é examinar se um certo homem cometeu ou não um acto contrário às leis?

Para qualquer delito deve o juiz construir um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a acção conforme ou não à lei; a conclusão, a liberdade ou a pena.

Quando o juiz é constringido, ou quer construir apenas dois silogismos, abre-se a porta à incerteza.

Não há coisa mais perigosa do que aquele axioma comum que obriga a consultar o espírito da lei. É uma

brecha aberta à torrente das opiniões. Esta verdade – que parece um paradoxo para as mentes vulgares, mais sensíveis a uma insignificante desordem presente do que às funestas mas remotas consequências que nascem de um falso princípio radicado em uma nação – esta verdade parece-me demonstrada. Os nossos conhecimentos e todas as nossas ideias estão em estreita conexão; quanto mais complicados são tanto mais numerosos os caminhos que a eles levam e deles partem. Cada homem tem o seu ponto de vista; cada homem, em diferentes momentos, tem um ponto de vista diverso. O espírito da lei seria pois o resultado da boa ou má lógica de um juiz, de uma fácil ou nociva digestão; dependeria da violência das suas paixões, da fraqueza de quem sofre, das relações entre o juiz e o ofendido, e de todas aquelas forças mínimas que mudam a aparência de cada objecto no espírito flutuante do homem. Vemos assim a sorte de um cidadão mudar frequentes vezes ao passar por diferentes tribunais e as vidas dos fracos ficariam à mercê de falsos raciocínios ou do ocasional fermento dos humores de um juiz, que toma como legítima interpretação o vago resultado de toda uma confusa série de ideias que lhe agitam a mente. Vemos assim os mesmos delitos punidos pelo mesmo tribunal de forma diferente em diferentes momentos, por ter consultado, não a voz constante e fixa da lei, mas a errante instabilidade das interpretações.

Uma desordem que nasce da rigorosa observância da letra de uma lei penal não deve ser posta em confronto com as desordens que nascem da interpretação. Um tal inconveniente momentâneo incita à fácil e necessária correcção das palavras da lei, que são a fonte da incerteza, mas impede a fatal liberdade de raciocinar, donde

nascem as arbitrárias e venais controvérsias. Quando um código de leis fixas, que se devem observar à letra, não deixa ao juiz outra tarefa que não seja a de examinar as acções dos cidadãos, e de as julgar conformes ou não conformes à lei escrita, quando a norma do justo ou do injusto, que deve dirigir as acções, quer do cidadão ignorante, quer do cidadão filósofo, não é uma questão de controvérsia, mas de facto, então os súbditos não estão sujeitos às pequenas tiranias de muitos, tanto mais cruéis quanto menor é a distância entre quem sofre e quem faz sofrer – tiranias mais funestas do que a tirania de um só, porque o despotismo de muitos não é corrigível senão pelo despotismo de um só e a crueldade de um despótico é proporcional, não à sua força, mas ao que se lhe opõe. É assim que adquirem os cidadãos aquela segurança de si mesmos, que é justa, porque é o objectivo com o qual vivem os homens em sociedade; que é útil, porque os coloca em situação de calcular com precisão os inconvenientes de um crime. É também certo que eles adquirirão o espírito de independência, mas sem abalarem as leis nem desobedecerem aos supremos magistrados, antes àqueles que ousaram chamar com o sagrado nome de virtude a fraqueza de ceder às suas interessadas ou caprichosas opiniões. Estes princípios desagradarão a quem quer que tenha assumido o direito de transmitir aos seus inferiores as agressões da tirania que receberam dos seus superiores. Eu deveria tudo recear, se o espírito de tirania fosse compatível com o espírito de leitura.

## V. OBSCURIDADE DAS LEIS

Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que a obscuridade, que arrasta consigo necessariamente a interpretação, é um outro, e será um mal enorme se as leis forem escritas numa língua estranha para o povo, que o coloque na dependência de uns poucos, sem poder julgar por si próprio qual seria o êxito da sua liberdade, ou dos membros da sua família; numa língua que transforme um livro solene e público num livro quase privado e familiar. Que deveremos nós pensar dos homens, considerando que é este o inveterado costume de boa parte da culta e iluminada Europa! Quanto maior for o número daqueles que poderão entender e ter entre as suas mãos o sagrado código das leis, tanto menos frequentes serão os delitos, pois não há dúvida de que a ignorância e a incerteza das penas servem a eloquência das paixões.

Uma das consequências destas últimas reflexões é que sem a lei escrita uma sociedade jamais terá uma forma fixa de governo, em que a força seja um resultado do todo e não das partes e em que as leis, inalteráveis excepto por efeito da vontade geral, não sejam corrompidas pelo contacto com a chusma de interesses privados. A experiência e a razão demonstraram que a probabilidade e a certeza das tradições humanas diminuem à medida que se afastam das suas origens. Pois se não existe um monumento estável do pacto social, como resistirão as leis à força inevitável do tempo e das paixões?

Vemos, assim, quão útil é a imprensa, que torna o público, e não apenas alguns, depositário das santas leis, e quanto ela dissipou aquele espírito tenebroso de cabala e intriga que desaparece face às luzes e às ciências aparen-

temente desprezadas mas realmente temidas pelos sequazes desse espírito. É esta a razão pela qual vemos diminuída na Europa a crueldade dos delitos que faziam gemer os nossos antepassados, os quais se tornavam, ora tiranos, ora escravos. Quem conhece a história de há dois ou três séculos atrás e a nossa, poderá ver como do seio do luxo e da brandura nasceram as mais doces virtudes: a humanidade, a beneficência, a tolerância para os erros humanos. Verá quais foram os efeitos daquilo a que erradamente se chama antiga simplicidade e boa fé; verá que a humanidade gemente sob a implacável superstição, a avareza, a ambição de poucos tingindo de sangue humano os cofres de ouro e os tronos dos reis, as ocultas traições, as chacinas públicas, em cada nobre um tirano do povo, os ministros da verdade evangélica sujando de sangue as mãos que todos os dias tocavam o Deus da bondade, não são obra deste século iluminado, que alguns dizem corrupto.

## VI. PROPORÇÃO ENTRE OS DELITOS E AS PENAS

É do interesse comum, não só que se não cometam delitos, mas que eles sejam tanto mais raros quanto maiores são os males que arrastam para a sociedade. Devem, pois, ser mais fortes os obstáculos que afastam os homens dos delitos na medida em que eles são contrários ao bem público e na medida em que são estímulo para os delitos. Deve, portanto, existir uma proporção entre os delitos e as penas.

É impossível prevenir todas as desordens no eterno combate às paixões humanas do universo. Elas crescem

na razão directa da população e da encruzilhada de interesses particulares que não é possível encaminhar geometricamente no sentido da utilidade pública. A exactidão matemática deve ser substituída na aritmética política pelo cálculo das probabilidades. Lancemos um olhar sobre a história e veremos como crescem as desordens com as fronteiras dos impérios e como, diminuindo na mesma proporção o sentimento nacional, o impulso para os delitos cresce na razão do interesse que cada um concede às próprias desordens: por isso a necessidade de agravar as penas vai sendo cada vez maior.

Aquela força, semelhante à gravidade, que nos impele para o nosso bem-estar, não se detém senão pela força dos obstáculos que se lhe opõem. Os efeitos desta força são a confusa série das acções humanas. Se elas se chocam entre si e se ofendem, as penas, a que chamaria *obstáculos políticos*, impedem o seu mau efeito sem anular a causa motora, que é a própria sensibilidade, inseparável do homem; e o legislador faz como o hábil architecto cujo officio é o de se opor às direcções desastrosas da gravidade e de consolidar aquelas que contribuem para a segurança da construção.

Dada a necessidade que leva os homens a reunirem-se, dados os pactos que necessariamente resultam da própria opposição dos interesses privados, encontra-se uma escala de desordens, sendo de primeiro grau aquelas que destroem immediatamente a sociedade, e de último a mínima injustiça possível feita aos membros particulares dessa sociedade. Entre estes extremos estão todas as acções opostas ao bem público, que se chamam delitos, e todas vão decrescendo, numa gradação não perceptível, do mais elevado para o mais baixo. Se a geometria

fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das acções humanas, deveria haver uma escala correspondente de penas, que descesse da mais forte para a mais fraca; mas bastará ao sábio legislador assinalar os seus pontos principais, sem perturbar a sua ordem, não decretando para os delitos de primeiro grau as penas de último grau. Se houvesse uma escala exacta e universal das penas e dos delitos, teríamos uma medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações.

Qualquer acção não compreendida entre os dois referidos limites não pode ser qualificada de delito, ou punida como tal, a não ser por aqueles que têm interesse pessoal em assim a designar. A incerteza destes limites deu origem, no seio das nações, a uma moral que contradiz a legislação; a legislações mais recentes que se excluem mutuamente; a uma multidão de leis que expõem o mais sábio às penas mais rigorosas e, por isso, têm mantido vagos e flutuantes os conceitos de *vício* e de *virtude*, razão por que nasceu a incerteza da própria existência, que produz a letargia e o sono fatal nos corpos políticos. Todo aquele que ler com olhos de filósofo os códigos das nações e os seus anais achará quase sempre as palavras *vício* e *virtude*, *bom cidadão* e *réu* variando com o curso dos séculos, não em razão das mutações que ocorrem nas circunstâncias dos países, e por consequência sempre conformes ao interesse comum, mas em razão das paixões e dos erros que sucessivamente agitaram os diferentes legisladores. Verá bem amiúde que as paixões de um século são a base da moral dos séculos futuros, que as paixões violentas, filhas do fanatismo e do entusiasmo, enfraquecidas e corroídas, por assim dizer, pelo tempo que reduz

todos os fenómenos físicos e morais ao equilíbrio, se tornam pouco a pouco a prudência do século e o instrumento útil nas mãos dos poderosos e dos prudentes. Assim nasceram as tão obscuras noções de honra e de virtude, e tal como mudam com as revoluções do tempo que faz sobreviver os nomes às coisas, do mesmo modo elas mudam com os rios e com as montanhas, que são tantas vezes as fronteiras da geografia não só física como moral.

Se o prazer e a dor são os motores dos seres sensíveis, se entre os motivos que impelem os homens mesmo para as mais sublimes acções o invisível legislador incluiu o prémio e a pena, da sua incorrecta distribuição nascerá aquela tanto menos observada contradição, quanto mais comum, segundo a qual as penas punem os delitos a que deram origem. Se uma mesma pena se destina a dois delitos que de forma desigual ofendem a sociedade, os homens não encontrarão um obstáculo mais forte para cometer o maior delito se a isso se associar uma maior vantagem.

## VII. ERROS NA MEDIDA DA PENA

As reflexões precedentes dão-me o direito de afirmar que a única e verdadeira medida dos delitos é o dano causado à nação, e por isso erraram aqueles que acreditaram como verdadeira medida dos delitos a intenção de quem os comete. Esta depende da impressão actual dos objectos e da precedente disposição de espírito: e elas variam em todos e cada um dos homens com a velocíssima sucessão das ideias, das paixões e das circunstâncias. Seria, pois, necessário criar não só um código particular para cada cidadão, mas uma nova lei para cada delito.

Por vezes os homens, com as melhores intenções, causam o maior mal à sociedade; e algumas outras vezes, com a pior das vontades, fazem o maior bem.

Outros avaliam os delitos mais pela dignidade da pessoa ofendida do que pela sua importância relativamente ao bem público. Se esta fosse a verdadeira medida dos delitos, uma irreverência para com o Ser dos seres deveria punir-se mais cruelmente do que o assassinio de um monarca, sendo a superioridade da natureza uma compensação infinita para a diferença da ofensa.

Finalmente alguns pensaram que a gravidade do pecado entrava na medida dos delitos. A falácia desta opinião ressaltará aos olhos de um indiferente examinador das reais relações entre homens e homens, e entre homens e Deus. As primeiras são relações de igualdade. A necessidade por si só fez nascer do choque das paixões e das oposições de interesses a ideia da *utilidade comum*, que é a base da justiça humana; as segundas são relações de dependência de um Ser perfeito e criador, que reservou para si próprio o direito de ser legislador e juiz ao mesmo tempo, pois só ele pode sê-lo sem inconveniente. Se estabeleceu penas eternas para quem desobedeça à sua onnipotência, qual será o insecto que ousará substituir a divina justiça, que quererá vingar o Ser que se basta por si mesmo, que não pode receber dos objectos impressão alguma de prazer ou de dor, o único que entre todos os seres actua sem reacção? A gravidade do pecado depende da imperscrutável malícia do coração. Esta malícia por seres finitos não pode conhecer-se sem revelação. Como é que então a partir dela se achará uma norma para punir os delitos? Poderiam neste caso os homens punir quando Deus perdoa e perdoar quando Deus pune. Se os homens podem estar em con-

tradição com o Omnipotente no ofendê-Lo, podem também estar em contradição com o punir.

## VIII. CATEGORIAS DOS DELITOS

Acabamos de ver qual é a verdadeira medida dos delitos, ou seja: *o dano à sociedade*. Esta é uma daquelas verdades palpáveis que, ainda que não tenham necessidade nem de quadrantes, nem de telescópios para serem descobertas, mas estejam ao alcance de uma qualquer inteligência medíocre, por uma maravilhosa combinação de circunstâncias não são seguramente conhecidas senão de alguns raros pensadores, homens de todas as nações e de todos os séculos. Mas as opiniões asiáticas e as paixões vestidas de autoridade e de poder – a maior parte das vezes por impulsos insensíveis, algumas poucas vezes por impressões violentas sobre a tímida credulidade dos homens – dissiparam as noções simples, que constituíam talvez a primeira filosofia das sociedades nascentes, e às quais parece reconduzir-nos a luz deste século, porém com aquela maior firmeza que pode ser subministrada por um exame geométrico, por mil funestas experiências e pelos próprios obstáculos. Ora a ordem levar-nos-ia a examinar e a distinguir todas as diferentes espécies de delitos e o modo de os punir, se a sua variável natureza, pelas diversas circunstâncias dos séculos e dos lugares, não nos obrigasse a um imenso e fastidioso pormenor. Limitar-me-ei a indicar os princípios mais gerais e os erros mais funestos e comuns para desiludir tanto aqueles que em nome de um mal entendido amor de liberdade quisessem introduzir a anarquia, como aqueles que desejassem reduzir os homens a uma claustal disciplina.

Alguns delitos destroem imediatamente a sociedade ou quem a representa; alguns outros ofendem a segurança privada de um cidadão na sua vida, bens, ou honra; alguns ainda são acções contrárias àquilo que cada um é obrigado pela lei a fazer, ou a não fazer, com vista ao bem público. Os primeiros, que são os delitos mais graves, porque mais danosos, são aqueles a que se chama de lesa majestade. Só a tirania e a ignorância, que confundem os vocábulos e as ideias mais claras, podem dar este nome, e, por consequência, a pena máxima, aos delitos de diferente natureza, e tornar assim os homens, como em mil outras ocasiões, vítimas de uma palavra. Todo o delito, mesmo privado, ofende a sociedade; mas nem todo o delito tenta a sua imediata destruição. As acções morais, tal como as físicas, têm a sua esfera limitada de acção e são diversamente circunscritas, como todos os movimentos da natureza, pelo tempo e pelo espaço; e por isso só a capciosa interpretação, que é de ordinário a filosofia da escravidão, pode confundir aquilo que a eterna verdade separou com critérios imutáveis.

Depois destes seguem-se os delitos contra a segurança dos particulares. Sendo este o fim primário de toda a legítima associação, não pode deixar de atribuir-se à violação do direito à segurança, conquistado por todo o cidadão, uma das penas mais fortes previstas pela lei.

A opinião que cada cidadão deve ter de que pode fazer tudo o que não for contrário às leis sem temer outro inconveniente que não seja o que pode ter origem na própria acção — é este o dogma político em que os povos deveriam acreditar e que os supremos magistrados deveriam pregar, com a incorrupta custódia das leis; dogma sagrado, sem o qual não pode haver sociedade

legítima, justa recompensa do sacrificio feito pelos homens daquele agir universal sobre todas as coisas, que é comum a todos os seres sensíveis, e limitado apenas pelas suas próprias forças. Isto forma as almas livres e vigorosas e as mentes esclarecidas, torna os homens virtuosos, mas daquela virtude que sabe resistir ao temor, e não daquela flexível prudência, digna apenas de quem é capaz de suportar uma existência precária e incerta. Portanto, os atentados contra a segurança e a liberdade dos cidadãos são um dos mais graves delitos, e nesta categoria cabem não só o assassinato e o furto dos homens plebeus, mas ainda os dos grandes e os dos magistrados, cuja influencia actua a uma maior distância e com maior vigor, destruindo nos súbditos as ideias de justiça e de dever, e substituindo-as pela ideia do direito do mais forte, tão perigosa para quem a exerce como para quem a sofre.

## IX. DA HONRA

Há uma contradição notável entre as leis civis, zelosas guardiãs, mais do que qualquer outra coisa, do corpo e dos bens de cada cidadão, e as leis daquilo a que se chama *honra*, que coloca a opinião acima de tudo. Esta palavra *honra* é uma das que serviram de base a longos e brilhantes raciocínios, sem se lhe associar alguma ideia precisa e estável. Mísera condição a das mentes humanas, que têm presentes as mais longínquas e menos importantes ideias das revoluções dos corpos celestes com maior precisão do que as vizinhas e tão importantes noções morais, sempre flutuantes e confusas, consoante os ventos das paixões as impelem e a ignorância dirigida as recebe

e transmite. Mas desaparecerá o aparente paradoxo se se considerar que, assim como os objectos demasiado perto dos olhos se confundem, assim a demasiada proximidade das ideias morais faz com que facilmente se baralhem as inúmeras ideias simples que as compõem, e se confundam as linhas de separação necessárias àquele espírito geométrico que queira avaliar os fenómenos da sensibilidade humana. E reduzir-se-á a nada o espanto do imparcial observador das coisas humanas, que suspeitará de que não será porventura necessária tamanha solenidade de moral nem tantos laços para tornar os homens felizes e em segurança.

Esta *honra* é, portanto, uma daquelas ideias complexas que são um agregado, não apenas de ideias simples, mas igualmente de ideias complicadas, que na sua variada forma de se apresentarem ao espírito, ora admitem ora excluem alguns dos diversos elementos que as compõem e conservam apenas algumas poucas ideias comuns, do mesmo modo que várias quantidades algébricas complexas admitem um denominador comum. Para encontrar este denominador comum nas várias ideias que os homens constroem sobre a *honra* é necessário lançar um olhar rápido sobre a formação das sociedades. As primeiras leis e os primeiros magistrados nasceram da necessidade de remediar as desordens do despotismo físico de cada homem; este foi o fim que instituiu as sociedades, e este fim primário sempre se conservou, na realidade ou na aparência, à cabeça de todos os códigos, mesmo os destruidores; mas a aproximação dos homens e o progresso dos seus conhecimentos fizeram nascer uma infinita série de acções e de necessidades recíprocas, sempre superiores à providência das leis e inferiores ao actual poder de cada um. A partir

desta época começou o despotismo da opinião, único meio de obter dos outros estes bens, e de afastar estes males, para prover aos quais não eram suficientes as leis. É aquela opinião que atormenta o sábio e o homem do povo, que deu crédito à aparência de virtude mais do que à própria virtude, que transforma em missionário até o celerado, porque encontra aí o seu próprio interesse. Por isso, os sufrágios dos homens tornaram-se não só úteis, mas necessários, para não caírem num nível abaixo do comum. Por isso, se o ambicioso os conquista porque são úteis, se o vaidoso os vai mendigando como testemunho do seu próprio mérito, então vê-se o homem de honra a exigí-los porque eles lhe são necessários. Esta honra é para muitíssimos homens condição da sua própria existência. Nascida depois da formação da sociedade, não pôde ser colocada no depósito comum; é antes um rápido retorno ao estado natural e uma subtracção momentânea da própria pessoa àquelas leis que, naquele caso, não defendem suficientemente o cidadão.

Por isso, na total liberdade e na total dependência políticas, as ideias da honra desaparecem, ou confundem-se totalmente com outras: no primeiro caso, porque o despotismo das leis torna inútil a procura do sufrágio dos outros; no segundo caso, porque o despotismo dos homens, anulando a existência civil, redu-los a uma momentânea e precária personalidade. A honra é, pois, um dos princípios fundamentais daquelas monarquias que são uma forma moderada de despotismo e que são nelas o que são nos estados despóticos as revoluções: um momento de retorno ao estado de natureza e uma lembrança, para o senhor, da antiga igualdade.

## X. DOS DUELOS

Desta necessidade dos sufrágios dos outros nasceram os duelos privados, que tiveram precisamente a sua origem na anarquia das leis. Julgam-se desconhecidos da antiguidade, talvez porque os antigos não se reuniam nos templos, nos teatros e com os amigos, sob suspeita de armados; talvez porque o duelo era um espectáculo banal e comum que os gladiadores escravos e aviltados davam ao povo, e os homens livres desdenhavam ser considerados e chamados gladiadores por causa dos combates privados. Em vão os edictos de morte contra quem aceita um duelo tentaram desenraizar este costume que tem o seu fundamento naquilo que alguns homens temem mais do que a morte, pois que, privado dos sufrágios dos outros, o homem de honra imagina-se exposto, ou a tornar-se um ser meramente solitário – estado que um homem sociável não pode suportar – ou então a tornar-se o alvo dos insultos e das infâmias, cujos golpes constantes o afectam mais do que o perigo da pena. Por que razão o povo miúdo habitualmente não se bate em duelo como os grandes? Não só porque não possui armas, mas porque a necessidade do sufrágio dos outros é menos comum na plebe do que naqueles que, sendo de categoria superior, se olham com maior desconfiança e inveja.

Não é inútil repetir o que outros escreveram, isto é: que o melhor método de prevenir este delicto é punir o agressor, ou seja, o que deu ocasião ao duelo, declarando inocente aquele que sem culpa sua foi constrangido a defender o que as leis actuais não asseguram – a opinião – e teve que demonstrar aos seus concidadãos que teme tão-somente as leis, que não os homens.

## XI. DA TRANQUILIDADE PÚBLICA

Finalmente, entre os delitos da terceira categoria estão particularmente aqueles que perturbam a tranquilidade pública e a quietude dos cidadãos, tais como os estrépitos e os festins nas vias públicas destinadas ao comércio e à circulação dos cidadãos; tais como os fanáticos sermões que excitam as paixões fáceis da multidão curiosa, e que ganham força com o número dos ouvintes e com o obscuro e misterioso entusiasmo mais do que com a clara e tranquila razão, a qual nunca actua sobre uma grande massa de homens.

A noite iluminada a expensas do Estado, os guardas distribuídos pelos quarteirões da cidade, os singelos discursos de moral religiosa reservados ao silêncio e à sagrada tranquilidade dos templos protegidos pela autoridade pública, as arengas destinadas a manter os interesses privados e públicos nas assembleias da nação, nos parlamentos ou onde reside a majestade do soberano, tudo são meios eficazes de prevenir o perigoso adensamento das paixões populares. Eles formam um ramo muito importante da vigilância do magistrado a quem os franceses chamam *police*; mas se esse official actuar com leis arbitrárias e não estabelecidas por um código que circule pelas mãos de todos os cidadãos, abre-se uma porta para aquela tirania que sempre rodeia todas as fronteiras da liberdade política. Eu não encontro excepção alguma para este axioma geral segundo o qual todo o cidadão deve saber quando é réu ou quando está inocente. Se os censores e, em geral, os magistrados dotados de poder arbitral são necessários em qualquer governo, isso provém da debilidade da sua constituição, e não da natureza de um governo bem organizado. A incerteza

da sua própria sorte sacrificou mais vítimas à obscura tirania do que a pública e solene crueldade. Ela revolta os ânimos mais do que os avilta. O verdadeiro tirano começa sempre por imperar sobre a opinião que antecipa a coragem, a qual só pode resplandecer, ou na clara luz da verdade, ou no fogo das paixões, ou na ignorância do perigo.

Mas quais serão as penas convenientes para estes delitos? Será a morte uma pena verdadeiramente *útil* e *necessária* para a segurança e para a boa ordem da sociedade? Serão a tortura e os tormentos *justos* e conseguirão *o fim* que se propõem as leis? Qual a melhor forma de prevenir os delitos? Serão as mesmas penas igualmente úteis em todos os tempos? Que influência terão elas nos costumes? Estas questões merecem ser resolvidas com aquela precisão geométrica à qual não podem resistir a neblina dos sofismas, a sedutora eloquência e a tímida dúvida. Se eu não tivesse outro mérito se não o de ser o primeiro a apresentar à Itália, com alguma maior evidência, o que outras nações ousaram escrever e começam a praticar, considerar-me-ia um homem afortunado; mas se, sustentando os direitos dos homens e da invencível verdade, contribuisse para arrebatado aos espasmos e angústias da morte uma qualquer infeliz vítima da tirania ou da ignorância, igualmente fatal, as bênçãos e as lágrimas mesmo que de um só inocente num arrebatamento de alegria consolar-me-iam do desprezo dos homens.

## XII. FINS DAS PENAS

Das singelas considerações sobre a verdade que aqui acabamos de fazer conclui-se, à evidência, que o fim das

penas não é o de atormentar e afligir um ser sensível, nem o de anular um delito já cometido. Poderá, num corpo político — que, bem longe de agir pela paixão, é o tranquilo moderador das paixões particulares —, poderá albergar-se esta inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo ou dos tiranos débeis? Os gritos de um infeliz reclamam porventura do tempo que não retorna as acções já consumadas? O fim, portanto, não é outro senão o de impedir o réu de fazer novos danos aos seus concidadãos e de dissuadir os outros de fazer o mesmo. Devem, assim, escolher-se as penas e o método de infligi-las de tal maneira que, observadas as devidas proporções, se produzirá um efeito mais eficaz e mais duradouro sobre os espíritos dos homens, e menos torturante sobre o corpo do réu.

### XIII. DAS TESTEMUNHAS

Um aspecto a considerar em qualquer boa legislação é o de determinar com exactidão a credibilidade das testemunhas e as provas do crime. Todo o homem razoável, isto é, que tenha uma certa conexão nas suas próprias ideias e cujas sensações sejam conformes às dos outros homens, pode ser testemunha. A verdadeira medida da sua credibilidade não é senão o interesse que ele tenha em dizer ou não a verdade, e aí mostra-se frívolo, nas mulheres o motivo da debilidade, pueril a utilização, nos condenados, dos efeitos da morte real na morte civil, e incoerente a nota de infâmia nos infames, quando as testemunhas não tenham algum interesse em mentir. A credibilidade deve, portanto, diminuir proporcional-

mente ao ódio, ou à amizade, ou às estreitas relações entre a testemunha e o réu. É necessário mais do que uma testemunha porque, enquanto uma afirma e a outra nega nada é certo e prevalece o direito que cada um tem de ser considerado inocente. A credibilidade de uma testemunha diminui tão sensivelmente quanto mais cresce a atrocidade de um delito<sup>2</sup> ou a inverosimilhança das circunstâncias. Tais são, por exemplo, a magia e as acções de uma crueldade gratuita. É mais provável que um número maior de homens minta na primeira denúncia, porque é mais fácil que se combinem em mais homens, ou a ilusão da ignorância, ou o ódio perseguidor, do que um homem exercer um poder que Deus não deu ou que retirou a todo o ser

---

<sup>2</sup> Para os criminalistas a credibilidade de um testemunho torna-se tanto maior quanto mais grave é o delito. Eis o duro axioma ditado pela mais cruel imbecilidade: “In atrocissimis leviores coniecturae suffiunt, et licet iudici iura transgredi”. Traduzamo-lo para a língua vulgar, e os europeus reconhecem-no como um daqueles muitíssimos e igualmente racionais princípios aos quais, quase sem o saber, estão sujeitos: “Nos delitos mais graves, isto é, nos menos prováveis, bastam as mais leves conjecturas, e é lícito ao juiz ultrapassar o direito”. As práticas absurdas da legislação são amiúde resultantes do temor, fonte principal das contradições humanas. Apavorados os legisladores (de tal forma estão os juristas autorizados pelo destino a decidir de tudo e a tornarem-se, de escritores interessados e venais, árbitros e legisladores das fortunas dos homens) pela condenação de um qualquer inocente, carregam a jurisprudência de excessivas formalidades e excepções, a exacta observância das quais faria sentar a anárquica impunidade no trono da justiça; apavorados por alguns delitos graves e difíceis de provar, julgar-se-iam na necessidade de transpor as mesmas formalidades por eles estabelecidas, e assim, ora com despótica impaciência, ora com feminina ansiedade, transformaram os graves juízos numa espécie de jogo em que o acaso e a vigarice desempenham o principal papel [ *N. do A.* ].

criado. Da mesma forma, na segunda acusação, porque o homem não é cruel senão na medida do seu próprio interesse, do ódio ou do temor concebido. Não há propriamente algum sentimento supérfluo no homem; ele é sempre proporcional ao resultado das impressões exercidas sobre os sentidos. Da mesma forma, a credibilidade de uma testemunha pode algumas vezes diminuir, quando ele seja membro de uma qualquer sociedade privada cujos usos e princípios sejam ou não sejam bem conhecidos ou sejam diferentes dos públicos. Um tal homem tem, não só as suas próprias paixões, mas as dos outros.

Finalmente é quase nula a credibilidade da testemunha quando se faça das palavras um delito, pois que o tom, o gesto, tudo aquilo que precede ou que segue as diferentes ideias que os homens associam às mesmas palavras alteram e modificam de tal maneira as afirmações de um homem que é quase impossível repeti-las com a precisão com que foram ditas. Além do mais, as acções violentas e fora do vulgar uso, quais são os verdadeiros delitos, deixam traços na multidão de circunstâncias e nos efeitos que daí resultam, mas as palavras não permanecem senão na memória geralmente infiel e muitas vezes seduzida daqueles que as ouvem. É, pois, de longe mais fácil fundamentar uma calúnia sobre as palavras do que sobre as acções de um homem, visto que quanto maior for o número de circunstâncias aduzidas como prova, tanto maiores são os meios que se oferecem ao réu para se justificar.

#### XIV. INDÍCIOS E FORMAS DOS JUÍZOS

Há um teorema geral muito útil para calcular a certeza de um facto, como, por exemplo, a força dos indícios de um crime. Quando as provas de um facto dependem umas das outras, isto é, quando os indícios não se provam senão por meio uns dos outros, quanto maiores provas se aduzirem tanto menor será a probabilidade do facto, visto que as circunstâncias que fariam falhar as provas antecedentes fazem falhar as subsequentes. Quando as provas de um facto dependem todas igualmente de uma só, o número de provas não aumenta nem diminui a probabilidade do facto, porque todo o seu valor se resolve no valor apenas daquela de que dependem. Quando as provas são independentes uma da outra, ou seja, quando os indícios se provam independentemente uns dos outros, quanto maiores são as provas aduzidas, tanto mais cresce a probabilidade do facto, pois que a falácia de uma prova não influencia a outra. Falo de probabilidade em matéria de delitos que, para merecerem pena, devem ser certos. Mas esvair-se-á o paradoxo para quem considera que rigorosamente a certeza moral não é senão uma probabilidade, mas uma probabilidade tal que se lhe chama certeza, porque todo o homem de bom senso concorda necessariamente com isso por um hábito nascido da necessidade de agir, e que é anterior a toda a especulação; a certeza que se reclama para declarar um homem réu é, portanto, aquela que determina todo o homem nos actos mais importantes da sua vida. Podem dividir-se as provas de um crime em perfeitas e imperfeitas. Chamo perfeitas as que excluem a possibilidade de que alguém não seja culpado; chamo imperfeitas aquelas

que não a excluem. Das primeiras mesmo uma só é suficiente para a condenação; das segundas são necessárias tantas quantas bastem para formar uma prova perfeita, isto é, que se por cada uma delas em particular é possível que o réu não seja culpado, pela sua concordância na mesma matéria é impossível que o não seja. Note-se que as provas imperfeitas, com as quais pode o réu justificar-se, se o não fizer como deve ser, tornam-se perfeitas. Mas esta certeza moral da prova, é mais fácil senti-la do que defini-la com precisão. Por isso eu considero ótima a lei que estabelece assessores para o juiz principal tirados à sorte, e não por escolha, porque, neste caso, é mais segura a ignorância que ajuíza de acordo com os sentimentos do que a ciência que ajuíza segundo a sua opinião. Quando as leis são claras e precisas, a tarefa de um juiz não consiste em outra coisa senão em constatar um facto. Se para investigar as provas de um delito é necessária habilidade e destreza, se para apresentar o resultado é necessária clareza e precisão, para ajuizar o resultado em si não é necessário senão um simples e vulgar bom senso, menos falaz do que o saber de um juiz habituado a querer encontrar réus e que tudo reduz a um sistema factício que lhe é emprestado pelos seus estudos. Feliz aquela nação onde as leis não são uma ciência! É da maior utilidade aquela lei segundo a qual cada homem deve ser julgado pelos seus pares, porque, quando se trata da liberdade e da sorte de um cidadão, é preciso calar os sentimentos que inspira a desigualdade; e aquela superioridade com que o homem afortunado olha o infeliz, e aquele desdém com que o inferior olha o superior, não podem influir no julgamento. Mas quando o delito for uma ofensa de um terceiro, então os juizes deverão ser,

metade pares do réu, metade pares do ofendido; assim, se for contrabalançado cada interesse particular que modifica, ainda que involuntariamente, a aparência das coisas, só as leis e a verdade falam. E é ainda conforme à justiça que o réu possa recusar até um certo ponto aqueles que lhe são suspeitos; e se isto lhe é concedido sem oposição durante algum tempo, parecerá que o réu se condena a si próprio. Que os julgamentos sejam públicos, que sejam públicas as provas do crime para que a opinião, que é talvez o único cimento das sociedades, imponha um freio à força e às paixões, para que o povo diga: nós não somos escravos e estamos protegidos. Sentimento que inspira coragem e que equivale a um atributo para o soberano que conhece os seus verdadeiros interesses. Não entrarei em outros pormenores e precauções que requerem semelhantes instituições. Nada terei dito, se fosse necessário dizer tudo.

## XV. ACUSAÇÕES SECRETAS

Desordens evidentes, mas consagradas, e em muitas nações tornadas necessárias pela fraqueza da constituição, eis o que são as acusações secretas. Um tal costume torna os homens falsos e fingidos. Qualquer que pode suspeitar ver no outro um delator, vê nele um inimigo. Os homens, então, habituam-se a mascarar os próprios sentimentos e, com a prática de escondê-los dos outros, acabam enfim por escondê-los de si mesmos. Infelizes os homens quando chegam a este ponto: erram, sem princípios claros e imutáveis que os guiem, perdidos e flutuantes no vasto mar das opiniões, sempre ocupados com salvar-se dos monstros que os ameaçam; vivem o mo-

mento presente sempre amargurados pela incerteza do futuro; privados dos duradouros prazeres da tranquilidade e da segurança, apenas uns raros momentos de prazer, dispersos aqui e além na sua triste vida, devorados a toda a pressa e na desordem, os consolam de ter vivido. E é destes homens que nós faremos os intrépidos soldados defensores da pátria ou do trono? E é entre eles que encontraremos os incorruptos magistrados que com livre e patriótica eloquência sustentem e desenvolvam os verdadeiros interesses do soberano, que levem ao trono, com os tributos, o amor e as bênçãos de todas as classes de homens, e que assim dêem aos palácios e às cabanas a paz, a segurança, e a laboriosa esperança de melhorar a sorte, fermento útil e vida dos estados? Quem pode defender-se da calúnia, quando ela está armada com o mais forte escudo da tirania: o *segredo*? Que espécie de governo é aquele onde quem reina suspeita em todo o seu súbdito um inimigo e é constringido, em nome da tranquilidade pública, a retirar a tranquilidade a cada um?

Quais são os motivos com que se justificam as acusações e as penas secretas? A saúde pública, a segurança e a conservação da forma de governo? Mas que estranha constituição essa onde quem detém o poder e a opinião, mais eficaz ainda, receia cada cidadão! A incolumidade do acusador? As leis então não o defendem o suficiente. E haveria súbditos mais fortes do que o soberano! A infâmia do delator? Então permite-se a calúnia secreta e pune-se a pública! A natureza do delito? Se as acções indiferentes, se até as que são úteis ao público se chamam delitos, as acusações e os julgamentos nunca são suficientemente secretos. Pode haver delitos, isto é, ofensas públicas, e ao mesmo tempo não ser do interesse de todos

a publicidade do exemplo, ou seja, a publicidade do julgamento? Eu respeito todos os governos, e não falo de nenhum em particular; as circunstâncias por vezes são de tal natureza que pode considerar-se como a pior das coisas o tirar um mal quando ele é inerente ao sistema de uma nação; mas se eu tivesse que ditar novas leis, em qualquer canto abandonado do universo, antes de autorizar uma tal prática, a minha mão tremeria, e teria toda a posteridade diante dos olhos. Montesquieu já o disse: as acusações públicas são mais conformes à república onde o bem público deveria ser a primeira paixão dos cidadãos, do que à monarquia, onde este sentimento é extremamente fraco devido à própria natureza do governo, onde a melhor instituição consiste em nomear comissários que em nome de todos acusem os infractores das leis. Mas qualquer governo, republicano ou monárquico, deve infligir ao caluniador a pena que caberia ao acusado.

## XVI. DA TORTURA

Uma crueldade consagrada pelo uso na maior parte das nações é a tortura do réu enquanto se forma o processo, ou para obrigá-lo a confessar um delito, ou pelas contradições em que incorre, ou para descoberta dos cúmplices, ou para não sei que metafísica e incompreensível purgação da infâmia, ou finalmente por causa de outros delitos de que poderia ser culpado, mas de que não é acusado.

Um homem não pode ser dito *réu* antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode retirar-lhe a protecção

pública, senão quando se tenha decidido que ele violou os pactos com os quais essa protecção lhe foi concedida. Qual é, portanto, aquele direito, senão o da força, que concede a um juiz o poder de aplicar uma pena a um cidadão enquanto se duvida se ele é culpado ou está inocente? Não é novo este dilema: o delito ou é certo ou é incerto; se é certo, não lhe convém outra pena senão a estabelecida pela lei, e inúteis são as torturas, porque inútil é a confissão do réu; se é incerto, então não deve torturar-se um inocente, porque é inocente, segundo as leis, o homem cujos delitos não estão provados. Mas eu acrescento ainda que é querer confundir a ordem das coisas o exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, que a dor se torne crisol da verdade, como se o critério da verdade residisse nos músculos e nas fibras de um infeliz. Este é o meio seguro de absolver os robustos celerados e de condenar os débeis inocentes. Eis os fatais inconvenientes deste pretenso critério de verdade, critério digno de um canibal, que os Romanos, bárbaros também eles a vários títulos, reservaram apenas para os escravos, vítimas de uma feroz e demasiado louvada virtude.

Qual é o fim político das penas? O terror dos outros homens. Mas que juízo devemos nós fazer das secretas e privadas carnificinas que a tirania dos costumes exerce sobre os réus e sobre os inocentes? É importante que todo o delito evidente não fique sem punição, mas é inútil averiguar sobre quem tenha cometido um delito que está sepultado nas trevas. Um mal já feito, e para o qual não há remédio, não pode ser punido pela sociedade política senão na medida em que influencia os outros com a lisonja da impunidade. Se é verdade que é

maior o número dos homens que, ou por temor, ou por virtude, respeitam as leis, do que é o número daqueles que as infringem, o risco de torturar um inocente é tanto maior quanto maior for a probabilidade de que um homem, em condições iguais, antes tenha respeitado do que desprezado as leis.

Um outro motivo ridículo de tortura é a purgação da infâmia, isto é: um homem julgado infame pelas leis deve confirmar a sua deposição com a deslocação dos seus ossos. Este abuso não deveria ser tolerado no século dezoito. Julga-se que a dor, que é uma sensação, purga a infâmia, que é um simples estado moral. Será a dor um crisol? E será a infâmia um corpo misto impuro? Não é difícil remontar às origens desta ridícula lei, porque as próprias coisas absurdas, que são adoptadas por uma nação inteira, têm sempre alguma relação com outras ideias comuns e respeitadas por essa mesma nação. Este uso parece retirado das ideias religiosas e espirituais que tanta influência têm sobre os pensamentos dos homens, sobre as nações, e sobre as épocas. Um dogma infalível assegura-nos que as máculas contraídas pela fraqueza humana e que não mereceram a ira eterna do Ser supremo devem ser purgadas por um fogo incompreensível; ora a infâmia é uma mácula civil, e uma vez que a dor e o fogo apagam as máculas espirituais e incorpóreas, porque é que os espasmos da tortura não apagarão a mácula civil que é a infâmia? Eu creio que a confissão do réu, que em alguns tribunais se exige como essencial para a condenação, tenha uma origem semelhante, porque no misterioso tribunal de penitência a confissão dos pecados é parte essencial do sacramento. Eis como os homens abusam das luzes mais seguras da revelação; e como são as únicas que

subsistem nos tempos de ignorância, é a elas que recorre a dócil humanidade em todas as ocasiões e faz delas as mais absurdas e longínquas aplicações. Mas a infâmia é um sentimento que não está sujeito, nem às leis, nem à razão, mas à opinião comum. A própria tortura causa uma real infâmia a quem é sua vítima. Assim, por este processo tirar-se-á a infâmia com a infâmia.

O terceiro motivo é a tortura que se dá aos supostos réus quando no seu exame caem em contradição, como se o temor da pena, a incerteza do julgamento, a solenidade e a majestade do juiz, a ignorância, comum a quase todos os celerados e aos inocentes, não devessem provavelmente fazer cair em contradição tanto o inocente que teme, como o réu que tenta encobrir-se; como se as contradições, comuns nos homens quando estão tranquilos, não devessem multiplicar-se na perturbação da alma, completamente absorvida pela ideia de salvar-se do perigo iminente.

Este infame crisol da verdade é um monumento ainda vivo da antiga e selvagem legislação, quando eram chamados de *juízos* de Deus as provas do fogo e da água fervente e a incerta sorte das armas, como se os anéis da cadeia eterna, que está no seio da causa primeira, devessem a todo o passo ser desordenados e separados pelas frívolas instituições humanas. A única diferença entre a tortura e as provas do fogo e da água fervente é que o êxito da primeira parece depender da vontade do réu, e o da segunda de um facto puramente físico e extrínseco; mas esta diferença é apenas aparente e não real. É tão difícil dizer livremente a verdade entre os espasmos e os suplícios, quanto o era evitar sem fraude os efeitos do fogo e da água fervente. Todo o acto da nossa von-

tade é sempre proporcionado à força da sensação de que é a causa; e a sensibilidade de cada homem é limitada. Portanto a sensação de dor pode crescer de tal modo que, ocupando toda a sua sensibilidade, não deixe liberdade alguma para o torturado senão a de escolher o caminho mais curto, naquele momento, para se subtrair ao sofrimento. Então a resposta do réu é tão necessária como as impressões do fogo ou da água. Então o inocente sensível declarar-se-á culpado quando julgar com isso fazer cessar o tormento. Toda a diferença entre eles desaparece pelo mesmo meio que se pretende usar para encontrá-la. É supérfluo insistir citando os inumeráveis exemplos de inocentes que se confessaram culpados com os sofrimentos da tortura; não existe nação, não existe época que não cite os seus, mas nem os homens mudam, nem tiram as consequências. Não existe homem que tenha levado as suas ideias para além das necessidades da vida, que alguma vez não corra para a natureza, que com secretas e confusas vozes a si o chama; o uso, este tirano das mentes, afasta-o e espanta-o. O êxito da tortura é portanto uma questão de temperamento e de cálculo, que varia em cada homem na proporção da sua robustez e da sua sensibilidade; tanto assim que com este método um matemático resolveria melhor do que um juiz o seguinte problema: dada a força dos músculos e a sensibilidade das fibras de um inocente, encontrar o grau de sofrimento que o fará confessar-se culpado de um dado delito.

O interrogatório de um réu é feito para conhecer a verdade, mas se é difícil descobrir esta verdade pelo ar, pelo gesto, pela fisionomia de um homem tranquilo, muito menos se descobrirá num homem no qual as convulsões de dor alteram todos os sinais através dos quais na

maior parte dos homens transparece por vezes, mau grado seu, a verdade. Cada acção violenta confunde e faz desaparecer as diferenças subtis dos objectos pelas quais se distingue por vezes o verdadeiro do falso.

Estas verdades foram conhecidas dos legisladores romanos, sob os quais não foi usada tortura alguma a não ser sobre os escravos, a quem era tirada toda a personalidade; foram conhecidas de Inglaterra, nação onde a glória das letras, a superioridade do comércio e das riquezas, e por isso do poder, e os exemplos de virtude e de coragem não deixam duvidar da bondade das leis. A tortura foi abolida na Suécia, foi abolida por um dos mais sábios monarcas da Europa, que tendo levado a filosofia para o trono e que, como legislador amigo dos seus súbditos, os tornou iguais e livres sob a dependência das leis, que é a única igualdade e liberdade que os homens razoáveis podem exigir no estado actual das coisas. A tortura não é considerada necessária pelas leis dos exércitos, constituídos na sua maior parte pela escória das nações, e que por isso mesmo pareceria deverem servir-se dela mais do que qualquer outra casta. Estranha coisa, para quem não considera quão grande é a tirania do uso, que as leis pacíficas devam aprender das almas endurecidas pelos massacres e pelo sangue o mais humano método de julgar.

Esta verdade é finalmente sentida, se bem que de forma confusa, por aqueles mesmos que dela se afastam. A confissão feita durante a tortura não vale se não for confirmada, no fim, com juramento, mas se o réu não confirma o delicto é de novo torturado. Alguns doutores e algumas nações não consentem esta infame petição de princípio senão por três vezes; outras nações e outros doutores deixam-na ao arbítrio do juiz; de maneira que,

de dois homens igualmente inocentes ou igualmente culpados, o forte e corajoso será absolvido, o fraco e tímido condenado em virtude de este exacto raciocínio: *Eu, juiz, devia considerar-vos culpados por um tal delito; tu que és forte soubeste resistir à dor, e por isso te absolvo; tu, que és fraco, cedeste-lhe, e por isso te condeno. Sinto que a confissão, arrancada entre os tormentos, não teria força alguma, mas eu atormentar-vos-ei de novo se não confirmardes o que haveis confessado.*

Uma estranha consequência que necessariamente deriva do uso da tortura é que o inocente é colocado em piores condições do que o culpado; porque, se ambos são sujeitos ao tormento, o primeiro tem tudo contra ele porque, ou confessa o delito, e é condenado, ou é declarado inocente, e sofre uma pena indevida; mas o réu tem um caso que lhe é favorável, e que é quando, resistindo à tortura com firmeza, deve ser absolvido como inocente: trocou uma pena maior por uma menor. Portanto o inocente não pode senão perder, enquanto o culpado pode ganhar.

A lei que regula a tortura é uma lei que diz: *Homens, resisti à dor, e se a natureza criou em vós um inextinguível amor próprio, se vos deu um inalienável direito à vossa defesa, eu crio em vós um sentimento completamente oposto, isto é, um heróico ódio de vós mesmos, e ordeno-vos que vos acuseis a vós mesmos, dizendo a verdade mesmo quando vos rasgam os músculos e vos deslocam os ossos.*

Dá-se a tortura para descobrir se o réu é culpado de outros delitos para além daqueles de que é acusado, o que equivale a este raciocínio: *Tu és acusado de um delito, portanto é possível que o sejas de cem outros delitos; esta dúvida pesa-me, quero chegar à certeza com o meu critério de verdade; as leis torturam-te, porque és culpado, porque podes ser culpado, porque quero que sejas culpado.*

Finalmente, a tortura é dada a um acusado para descobrir os cúmplices do seu delicto; mas se se demonstrou que ela não é um meio oportuno para se descobrir a verdade, como poderá ela servir para revelar os cúmplices, que é uma das verdades a descobrir? Como se o homem que se acusa a si mesmo não acusasse mais facilmente os outros. Será justo atormentar os homens pelos delictos alheios? Não se descobrirão os cúmplices com o interrogatório das testemunhas, com o interrogatório do réu, com as provas e o corpo do delicto, em suma, com todos aqueles mesmos meios que devem servir para averiguar o delicto no acusado? Os cúmplices, a maioria das vezes, fogem imediatamente após a prisão do companheiro, a incerteza da sua sorte condena-o por si só ao exílio e liberta a nação do perigo de novas ofensas, enquanto a pena do réu que reside no uso da força obtém um único fim, que é o de demover com o terror os outros homens de um delicto semelhante.

## XVII. DO FISCO

Houve já um tempo em que quase todas as penas eram pecuniárias. Os delictos dos homens eram o património do príncipe. Os atentados contra a segurança pública eram um objecto de luxo. Aquele que estava destinado a defendê-la tinha interesse em vê-la ofendida. O objecto das penas era, portanto, um litígio entre o fisco (o cobrador das penas) e o réu; era uma questão civil, de contencioso, mais privada do que pública, que dava ao fisco direitos diferentes dos que eram necessitados pela segurança pública e ao réu culpas diferentes das que lhe deveriam ser

imputadas pela necessidade do exemplo. O juiz era assim um advogado do fisco mais do que um indiferente investigador da verdade, um agente do erário fiscal mais do que o protector e o ministro das leis. Mas como, neste sistema, o confessar-se delinquente era um confessar-se devedor para com o fisco, o que era o objectivo dos processos criminaes de então, a confissão do delicto – e confissão preparada de modo a favorecer e não prejudicar o fim fiscal – tornou-se e é ainda hoje (continuando os efeitos sempre muito depois das causas) o centro em torno do qual actua todo o aparelho criminal. Sem ella um réu convicto por provas indubitáveis terá uma pena menor do que a estabelecida. Sem ella não sofrerá a tortura por outros delictos da mesma espécie que possa ter cometido. Com ella o juiz apodera-se do corpo de um réu e massacra-o com metódica formalidade, para arrancar dele, como de um fundo adquirido, todo o proveito possível. Provada a existência do delicto, a confissão constituiu uma prova convincente; e para tornar esta prova menos suspeita colhe espasmos e com o desespero da dor pretende-se, ao mesmo tempo, que uma confissão extrajudiciária tranquila, indiferente, sem os prepotentes temores de um tormentoso julgamento, não basta para a condenação. Excluem-se as investigações e as provas que esclarecem o facto mas que enfraquecem as teses do fisco; não é em consideração da miséria e da fraqueza que se poupam algumas vezes os suplicios aos réus, mas em consideração dos benefícios que poderia perder esta instituição agora imaginária e inconcebível. O juiz torna-se inimigo do réu, de um homem acorrentado, deixado como presa da desolação, dos tormentos, do futuro mais terrível; não procura a verdade do facto, mas procura no

prisioneiro o delito, e arma-lhe ciladas, e julga perder se não é bem sucedido, e prejudicar aquela infalibilidade que o homem arroga para si em todas as coisas. Os indícios para a captura estão em poder do juiz; para que alguém prove a sua inocência deve ser primeiro declarado culpado; a isto chama-se fazer um *processo ofensivo*, e são estes os processos criminais em qualquer lugar da iluminada Europa no século dezoito. O verdadeiro processo, o *informativo*, isto é, a investigação indiferente do facto, aquele que a razão comanda, que as leis militares adoptam, usado pelo próprio asiático despotismo nos casos tranquilos e indiferentes, é pouquíssimo usado nos tribunais europeus. Que labirinto complicado de estranhas absurdidades, inacreditáveis sem dúvida para a mais feliz posteridade! Só os filósofos daquele tempo lerão na natureza do homem a possível verificação de um tal sistema.

## XVIII. DOS JURAMENTOS

Há uma contradição entre as leis e os sentimentos naturais no homem que nasce dos juramentos que se exigem ao réu para que seja um homem verdadeiro, quando tem o maior interesse em ser falso. Como se o homem pudesse jurar sinceramente contribuir para a sua própria destruição; como se a religião não silenciasse na maior parte dos homens quando o interesse tem a palavra. A experiência de todos os séculos provou que eles abusaram deste precioso dom do céu mais do que de qualquer outra coisa. E por que motivo os celerados a respeitariam, se os homens considerados os mais sábios tantas vezes a violaram? Demasiado débeis, porque demasiado

afastados dos sentidos, são para a maior parte os motivos que a religião contrapõe ao tumulto do temor e ao amor pela vida. As coisas do céu regem-se com leis totalmente diferentes daquelas que regem as coisas dos homens. E porquê comprometer umas com as outras? E porquê colocar o homem numa terrível contradição: ofender a Deus ou concorrer para a sua própria ruína? De tal maneira que a lei, que obriga a um tal juramento, manda que se seja um mau cristão ou mártir. O juramento torna-se pouco a pouco uma simples formalidade, destruindo-se desta maneira a força dos sentimentos religiosos, único penhor da honestidade da maior parte dos homens. Quanto sejam inúteis os juramentos, fê-lo ver a experiência, pois cada juiz pode ser testemunha de que nenhum juramento alguma vez fez um réu dizer a verdade; fã-lo ver a razão, que declara inúteis e por consequência danosas todas as leis que se opõem aos naturais sentimentos do homem. Acontece-lhes o mesmo que aos diques que se opõem directamente ao curso de um rio: ou são imediatamente derrubados e vencidos, ou um turbilhão a que eles mesmos dão origem os corrói e os mina sem o sentirem.

## XIX. PRONTIDÃO DAS PENAS

Quanto mais pronta e mais perto do delito cometido esteja a pena, tanto mais justa e útil ela será. Digo mais justa, porque poupará ao réu os inúteis e cruéis tormentos da incerteza, que crescem com o vigor da imaginação e com o sentimento da própria fraqueza; mais justa, porque sendo a privação de liberdade uma pena,

ela não pode preceder a sentença senão quando a necessidade o exige. A detenção é, portanto, a simples custódia de um cidadão até que seja considerado culpado, e sendo esta custódia penosa, deve durar o menos tempo possível e deve ser o menos dura possível. O tempo mínimo deve ser calculado, por um lado, de acordo com a duração necessária do processo e, por outro, de acordo com a antiguidade de quem primeiro tem o direito de ser julgado. O rigor da vigilância não pode ser senão o necessário, ou para impedir a fuga, ou para não apagar as provas dos delitos. O próprio processo deve terminar no mínimo de tempo possível. Que contraste mais cruel do que a indolência de um juiz e a angústia de um réu? A comodidade e os prazeres de um insensível magistrado, por um lado, e do outro as lágrimas, a desolação de um prisioneiro? De uma maneira geral o peso da pena e a consequência de um delito devem ser os mais eficazes para os outros e os menos duros possíveis para quem os sofre; porque não pode chamar-se sociedade legítima aquela onde não seja um princípio infalível o de que os homens queiram sujeitar-se aos menores males possíveis.

Disse que a prontidão das penas é mais útil porque quanto menor é a distância do tempo que passa entre a pena e o crime, tanto mais forte e duradoura é no espírito humano a associação destas duas ideias, *delito e pena*, de tal forma que, insensivelmente, considera-se um como a causa e a outra como o efeito necessário e inelutável. Ficou demonstrado que a união das ideias é o cimento que forma toda a fábrica da inteligência humana, sem a qual o prazer e a dor seriam sentimentos isolados e de nenhum efeito. Quanto mais os homens se afastam das ideias gerais e dos princípios universais, isto é, quanto mais vulgares

são, tanto mais agem através das associações mais imediatas e mais próximas, descurando as mais remotas e complicadas, que não servem senão os homens fortemente apaixonados pelo objecto a que aspiram, pois que a luz da atenção ilumina um único objecto, deixando os outros na escuridão. Servem igualmente as mentes mais elevadas, porque adquiriram o hábito de percorrer muitos objectos de uma só vez, e têm a facilidade de fazer contrastar muitos sentimentos parciais uns com os outros, de tal maneira que o resultado, que é a acção, é menos perigoso e incerto.

É pois de extrema importância a proximidade entre o delicto e a pena, se se quer que, nos espíritos grosseiros e vulgares, à pintura sedutora de um delicto vantajoso, imediatamente ressalte a ideia associada da pena. A longa demora não produz outro efeito senão o de cada vez mais dissociar estas duas ideias, e ainda que cause impressão o castigo de um delicto, fã-lo menos como castigo do que como espectáculo, e não o faz senão depois de enfraquecido nos espíritos dos espectadores o horror de um delicto particular, que serviria para reforçar o sentimento da pena.

Um outro princípio serve admiravelmente para estreitar sempre mais a importante relação entre o crime e a pena, isto é, que esta seja o mais possível conforme à natureza do delicto. Esta analogia facilita admiravelmente o contraste que deve existir entre o estímulo ao delicto e a repercussão da pena, ou seja, que esta afaste o espírito e o conduza para um fim oposto àquele para o qual procura encaminhá-lo a sedutora ideia da infracção da lei.

## XX. VIOLÊNCIAS

Há delitos que são atentados contra a pessoa, outros contra os bens. Os primeiros devem infalivelmente ser punidos com penas corporais: nem o grande nem o rico devem poder pôr a preço os atentados contra o fraco e o pobre; de outra forma as riquezas, que sob a tutela das leis são o prêmio da indústria, tornam-se o alimento da tirania. Não existe liberdade todas as vezes que as leis permitem que em alguns casos o homem deixe de ser *pessoa* e se torne *coisa*: vereis, então, a diligência do poderoso toda empenhada a fazer sair da multidão de combinações civis aquelas que a lei proporciona em seu favor. Esta descoberta é o segredo mágico que transforma os cidadãos em animais de carga, que nas mãos do poderoso é a cadeia com a qual liga as acções dos incautos e dos fracos. Esta é a razão pela qual em alguns governos, que têm toda a aparência da liberdade, a tirania se mantém oculta, ou se introduz de forma não prevista num qualquer recanto negligenciado pelo legislador, no qual insensivelmente toma força e cresce. Os homens, a maior parte das vezes, constroem as barragens mais firmes contra a tirania aberta, mas não vêem o insecto imperceptível que os rói e que abre um caminho tanto mais seguro quanto mais oculto para o rio devastador.

## XXI. PENAS DOS NOBRES

Quais serão então as penas adequadas aos delitos dos nobres, cujos privilégios constituem em grande parte as leis das nações? Não examinarei aqui se esta distinção

hereditária entre nobres e plebeus é útil num governo ou necessária na monarquia, se é verdade que constitui um poder intermédio, que limite os excessos dos dois extremos, ou se ela não constitui antes uma classe que, escrava de si mesma e dos outros, encerra em um círculo estreitíssimo toda a circulação de crédito e de esperança – semelhante àquelas fecundas e amenas ilhotas que surgem nos arenosos e vastos desertos da Arábia – e se, mesmo que seja verdade que a desigualdade é inevitável ou útil na sociedade, seja também verdade que ela deve existir mais nas classes do que nos indivíduos, deter-se numa parte mais do que circular por todo o corpo político, perpetuar-se mais do que nascer e destruir-se a cada instante. Limitar-me-ei só às penas respeitantes a esta categoria, afirmando que devem ser as mesmas para o primeiro e para o último dos cidadãos. Cada diferença, quer nas honras, quer nas riquezas, para que seja legítima, supõe uma anterior igualdade baseada nas leis, que consideram todos os súbditos igualmente dependentes delas. Deve supor-se que os homens que tenham renunciado ao seu despotismo natural tenham dito: *que aquele que for mais diligente tenha maiores honras, e a sua fama resplandeça nos seus sucessores; porém que aquele que é mais feliz ou mais honrado tenha mais esperança, mas não receie menos do que os outros violar aqueles pactos que o elevaram acima deles.* É verdade que tais decretos não emanaram de uma assembleia do género humano, mas tais decretos existem nas relações imutáveis das coisas, não destroem as vantagens que se supõem produto da nobreza e suprimem os seus inconvenientes; tornam as leis temíveis, barrando todos os caminhos para a impunidade. A quem dissesse que a mesma pena dada ao nobre e ao plebeu não é realmente a mesma devido à diferença de educação, pela in-

fâmia que se derrama sobre uma ilustre família, responderei que a sensibilidade do réu não é a medida das penas, mas o dano público é tanto maior, quanto mais favorecido é quem o faz; direi que a igualdade das penas só pode ser extrínseca, sendo naturalmente diversa em cada indivíduo; direi que a infâmia de uma família pode ser apagada pelo soberano com demonstrações públicas de benevolência para com a inocente família do réu. E quem não sabe que as formalidades exteriores são boas razões para o povo crédulo e admirador?

## XXII. FURTOS

Os furtos a que não se associou a violência deveriam ser punidos com penas pecuniárias. Àquele que procura enriquecer-se à custa dos outros dever-lhe-ia ser reduzido o seu próprio património. Mas como, de ordinário, se trata apenas do delito da miséria e do desespero, o delito daquela infeliz categoria de homens a quem o direito de propriedade (direito terrível e possivelmente não necessário) deixou tão-só uma existência despojada de tudo; como as penas pecuniárias tornam o número dos réus superior ao número dos delitos e tiram o pão aos inocentes para o poderem tirar aos celerados, a pena mais oportuna será aquela espécie única de escravidão que se pode dizer justa, isto é, a escravidão temporária do trabalho e da pessoa à sociedade, para a indemnizar com a própria e total dependência, do injusto despotismo com que violou o pacto social. Mas quando ao furto for associada a violência, a pena deverá ser de igual modo corporal e servil. Alguns escritores que me precederam demonstraram a

desordem evidente que nasce de se não distinguirem as penas dos furtos acompanhados de violência das dos furtos dolosos, estabelecendo uma absurda equação entre uma grande quantia de dinheiro e a vida de um homem; mas não é nunca supérfluo repetir o que quase nunca foi posto em prática. As máquinas políticas conservam, mais do que todas as outras, o impulso com que foram concebidas, e são as mais lentas a alcançar um outro. São delitos de diferente natureza, e é acertadíssimo, mesmo na política, aquele axioma da matemática, segundo o qual entre quantidades heterogêneas há o infinito a separá-las.

### XXIII. INFÂMIA

As injúrias pessoais e contrárias à honra, ou seja, àquela justa parcela de sufrágio que um cidadão tem o direito de exigir a outro, devem ser punidas com a infâmia. Infâmia essa que é um sinal da pública desaprovação que priva o réu dos votos públicos, da confiança da pátria e daquela espécie de fraternidade que a sociedade inspira. Ela não está ao arbítrio da lei. Urge, pois, que a infâmia que inflige a lei seja a mesma que resulta das relações entre as coisas, a mesma que a moral universal, ou a moral particular, dependente dos sistemas particulares, legisladores das opiniões públicas e da nação que inspiram. Se uma difere da outra, ou a lei perde a pública veneração ou desaparecem as ideias da moral e da probidade, para vergonha dos discursos que não resistem nunca aos exemplos. Aquele que declara infames acções por si mesmas indiferentes diminui a infâmia das acções que o são verdadeiramente. As penas de infâmia não devem nem ser demasiado fre-

quentes nem punir de uma só vez um elevado número de pessoas: no primeiro caso, porque os efeitos reais e demasiado frequentes das questões de opinião enfraquecem a força da própria opinião; no segundo, porque a infâmia de muitos resolve-se na infâmia de nenhum.

As penas corporais e dolorosas não devem dar-se àqueles delitos que, baseados no orgulho, tiram da própria dor glória e alimento; a esses convêm o ridículo e a infâmia, penas que refreiam o orgulho dos fanáticos com o desdém dos espectadores, e de cuja tenacidade apenas com lentos e obstinados esforços a própria verdade se liberta. Assim, opondo a força à força, e a opinião à opinião, o sábio legislador destrua a admiração e a surpresa do povo causada por um falso princípio, cujas consequências bem deduzidas habitualmente velam ao vulgo o originário absurdo.

Eis a maneira de não confundir as relações e a natureza invariável das coisas, que, não sendo limitada pelo tempo e agindo incessantemente, confunde e dissolve todos os regulamentos limitados que dela se afastam. Não são só as artes do gosto e do prazer que têm por princípio universal a imitação fiel da natureza, mas a própria política, pelo menos a verdadeira e a duradoura, está sujeita a esta máxima geral, pois que ela não é outra coisa senão a arte de melhor dirigir e tornar concordantes os sentimentos imutáveis dos homens.

## XXIV. OCIOSOS

Aquele que perturba a tranquilidade pública, aquele que não obedece às leis, isto é, às condições com as quais

os homens mutuamente se suportam e se defendem, esse deve ser excluído da sociedade, a saber, deve ser banido. Esta é a razão pela qual os governos sábios não suportam no seio do trabalho e da indústria, aquela espécie de ócio político confundido pelos austeros declamadores com o ócio das riquezas acumuladas pela indústria, ócio necessário e útil à medida que a sociedade se dilata e a administração se restringe. Chamo ócio político aquele que não contribui para a sociedade nem com o trabalho nem com a riqueza, que adquire sem jamais perder; que, venerado pelo vulgo com estúpida admiração, olhado pelo sábio com desdenhosa compaixão pelos seres que são suas vítimas, que, privado daquele estímulo da vida activa que é a necessidade de conservar ou de aumentar o bem-estar, deixa às paixões de opinião, que não são as menos fortes, toda a sua energia. Não é ocioso politicamente quem goza os frutos dos vícios ou das virtudes dos seus antepassados, e vende a troco de actuais prazeres o pão e a existência à laboriosa pobreza, que exerce em paz a tácita guerra da indústria com a opulência em vez da incerta e sangrenta guerra com a força. E, por isso, não é a austera e limitada virtude de alguns censores, mas as leis, que devem definir qual o ócio merecedor de punição.

Parece que a expulsão deveria ser aplicada àqueles que, acusados de um delito atroz, têm grande probabilidade, mas não a certeza, de serem os verdadeiros culpados; mas para isso é necessário um estatuto o menos arbitrário e o mais preciso possível, que condene à expulsão aquele que colocou a nação na terrível alternativa ou de temê-lo ou de o ofender, deixando-lhe, no entanto, o sagrado direito de provar a sua inocência. Maiores deveriam ser os motivos contra um nacional do que contra um estrangeiro,

contra um acusado pela primeira vez do que contra quem o foi várias vezes.

## XXV. EXPULSÃO E CONFISCO

Mas quem é banido e excluído para sempre da sociedade de que fazia parte, deverá ser privado dos seus bens? Uma tal questão é susceptível de diferentes análises. A perda dos bens é uma pena maior do que a de expulsão; haverá alguns casos em que, proporcionalmente aos delitos, aconteça a perda de todos ou parte dos bens, e alguns casos em que isso não aconteça. A perda de todos os bens será quando a expulsão imposta pela lei for tal que anule todas as relações entre a sociedade e um cidadão delinquente; então morre o cidadão e fica o homem; e, com respeito ao corpo político, ela deve produzir o mesmo efeito que a morte natural. Pareceria, pois, que os bens extorquidos ao réu deveriam caber aos legítimos sucessores mais do que ao príncipe, pois que a morte e uma tal expulsão valem o mesmo em relação ao corpo político. Mas não é por esta subtileza que ousou desaproveitar a confiscação dos bens. Se alguns sustentaram que as confiscações têm sido um freio às vinganças e às prepotências particulares, não pensam que, embora as penas produzam um bem, elas nem sempre são justas, porque, para isso, devem ser necessárias, e uma injustiça útil não pode ser tolerada pelo legislador que quer fechar todas as portas à vigilante tirania que lisonjeia com o bem passageiro e com a felicidade de alguns ilustres, desprezando o extermínio futuro e as lágrimas de tantos que o não são. As confiscações põem a preço a cabeça dos fracos, fazem sofrer aos ino-

centes a pena do réu, e põem os próprios inocentes na desesperada necessidade de cometer os delitos. Que espectáculo mais triste do que uma família arrastada na infâmia e na miséria pelos delitos de um chefe, à qual a submissão imposta pelas leis impediria de preveni-los, mesmo que existissem os meios para o fazer!

## XXVI. DO ESPÍRITO DE FAMÍLIA

Estas funestas e lícitas injustiças foram aprovadas até pelos homens mais iluminados e praticadas pelas repúblicas mais livres, por terem considerado a sociedade mais como uma união de famílias do que como uma união de homens. Haja cem mil homens, ou seja, vinte mil famílias, cada uma das quais se compõe de cinco pessoas, incluindo o chefe de família que a representa: se a associação é feita por famílias, serão vinte mil homens e oitenta mil escravos; se a associação é de homens, serão cem mil cidadãos e nenhum escravo. No primeiro caso haverá uma república, e vinte mil pequenas monarquias que a compõem; no segundo caso, o espírito republicano não só soprará nas praças públicas e nas assembleias da nação, mas também nos lares, onde reside grande parte da felicidade ou da miséria dos homens. No primeiro caso, como as leis e os costumes são o efeito dos sentimentos habituais dos membros da república, ou seja, dos chefes de família, o espírito monárquico introduzir-se-á a pouco e pouco na própria república; e os seus efeitos serão refreados apenas pelos interesses opostos de cada um, mas não já por um sentimento que respira liberdade e igualdade. O espírito de família é um espírito de detalhe e que se limita a peque-

nas coisas. O espírito que regula as repúblicas, padrão dos princípios gerais, vê os factos e condensa-os nas classes principais e mais importantes para o bem da maioria. Na república de famílias os filhos mantêm-se em poder do chefe de família, enquanto ele vive, e são constrangidos a esperar da sua morte uma existência dependente apenas das leis. Habitados a curvar-se e a temer na idade mais verde e vigorosa, quando os sentimentos não são ainda alterados por aquele temor que dá a experiência, a que se chama moderação, como resistirão eles aos obstáculos que o vício sempre opõe à virtude, na frouxa e cadente idade em que até o desespero de não ver os seus frutos se opõe às radicais mudanças?

Quando a república é de homens, na família não existe uma subordinação por constrangimento, mas por acordo, e os filhos, quando a idade os liberta da dependência natural, que é a idade da fraqueza e da necessidade de educação e de defesa, tornam-se livres membros da cidade e submetem-se ao chefe de família, para partilharem as suas vantagens, como os homens livres na grande sociedade. No primeiro caso os filhos, isto é, a maior parte e a mais útil da nação, são entregues à discricção dos pais; no segundo não subiste outro laço imposto senão aquele laço sagrado e inviolável que é a obrigação de se prestarem reciprocamente auxílio, e o da gratidão pelos benefícios recebidos, o qual não é tão facilmente destruído pela maldade do coração humano quanto por uma mal-entendida sujeição imposta pela lei.

Estas contradições entre as leis da família e as leis fundamentais da república são uma fecunda nascente de outras contradições entre a moral familiar e a pública, e daí que dêem origem a um perpétuo conflito no espírito de

cada um. A primeira inspira sujeição e temor; a segunda, coragem e liberdade; aquela ensina a restringir a beneficência a um pequeno número de pessoas, sem escolha livre; esta ensina a torná-la extensiva a todas as classes de homens; aquela comanda um contínuo sacrificar-se a si próprio a um ídolo vão, que se chama *bens de família*, que muitas vezes não é o bem de quem a compõe; esta ensina a servir os seus próprios interesses sem ofender as leis, ou incita a imolar-se à pátria com o prémio do entusiasmo que precede a acção. Tais contradições fazem com que os homens desdenhem seguir a virtude que eles acham complicada e confusa, e naquela distância que nasce da obscuridade dos objectos, tanto fisicos como morais. Quantas vezes um homem, voltando-se para os seus actos passados, fica atónito ao descobrir a sua desonestidade! À medida que a sociedade se multiplica, cada membro se torna uma mais pequena parte do todo, e o sentimento republicano diminui proporcionalmente, se não for preocupação das leis o reforçá-lo. As sociedades têm, como o corpo humano, os seus limites determinados; se crescerem para além deles, a sua economia será necessariamente perturbada. Parece que a massa de um Estado deve estar na razão inversa da sensibilidade dos que o compõem; de outra forma, crescendo uma e a outra, as boas leis encontrariam na prevenção dos delitos um obstáculo no próprio bem que produziram. Uma república demasiado vasta não se salva do despotismo a não ser subdividindo-se e unindo-se em várias repúblicas federais. Mas como conseguir isto? Graças a um ditador despótico que tenha a coragem de Sila, e tanto génio para construir quanto ele teve para destruir. Se este homem for ambicioso, espera-o a glória de todos os séculos; se for filósofo, as bênçãos dos seus conci-

dadãos consolá-lo-ão da perda da autoridade, se acaso ele não se tornou indiferente à sua gratidão. À medida que os sentimentos que nos unem à nação enfraquecem, reforçam-se os sentimentos pelos objectos que nos rodeiam, e assim, sob o despotismo mais forte, as amizades são mais duradouras, e as virtudes da família, sempre mediócras, são as mais comuns ou mesmo as únicas. Daí que cada um possa ver quanto foram limitadas as vistas da maior parte dos legisladores.

## XXVII. SUAVIDADE DAS PENAS

Mas o curso dos meus pensamentos transportou-me para além do meu assunto, a cujo esclarecimento devo apressar-me. Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade, e por consequência a vigilância dos magistrados, e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma suave legislação. A certeza de um castigo, se bem que moderado, causará sempre uma maior impressão do que o temor de um outro mais terrível, unido com a esperança da impunidade; porque os males, mesmo os mínimos, quando são certos, atemorizam sempre os espíritos humanos, e a esperança, dádiva celeste, que frequentemente é tudo para nós, afasta sempre a ideia de males maiores, acima de tudo quando a impunidade, que a avareza e a fraqueza não raro põem de acordo, aumenta a sua força. A própria atrocidade da pena faz com que se anseie tanto mais por evitá-la, quanto maior é o mal ao encontro do qual se vai; faz com que se cometam mais delitos, para se fugir da pena de um só. Os países e os tem-

pos dos mais atrozes suplicios foram sempre os das mais sangrentas e desumanas acções, pois que o espirito de ferocidade que guiava a mão do legislador era o mesmo que regia a mão do parricida e a do sicário. Do alto do trono, ele ditava leis de ferro a espíritos atrozes de escravos, que obedeciam. Na obscuridade, estimulava a imolar os tiranos para criar outros.

À medida que os suplicios se tornam mais cruéis, as almas humanas – que, tal como os líquidos, se colocam sempre ao nível dos objectos que os rodeiam – endurecem, e a força sempre viva das paixões faz com que, passados cem anos de cruéis suplicios, a roda apavore tanto quanto antes a prisão. Para que uma pena tenha efeito, basta que o mal, nascido da pena, exceda o bem que nasce do delicto, e é neste excedente de mal que deve ser calculada a infalibilidade da pena e a perda do bem que o delicto produziria. Tudo o que é demais é, portanto, supérfluo, e por isso tirânico. Os homens regulam-se pela acção repetida dos males que conhecem, e não por aqueles que ignoram. Imaginem-se duas nações, numa das quais, na escala das penas correspondente à escala dos delictos, a pena maior seja a escravidão perpétua, e na outra, a roda. Eu digo que a primeira temerá tanto a sua pena maior quanto a segunda; e se houvesse uma razão de transferir para a primeira as penas maiores da segunda, a mesma razão serviria para acrescer as penas desta última, passando insensivelmente da roda para os tormentos mais lentos e mais estudados, até aos últimos requintes da ciência por demais conhecida dos tiranos.

Duas outras consequências funestas derivam da crueldade das penas, contrárias ao seu próprio fim de prevenir os delictos. A primeira é que não é tão fácil conservar a

proporção essencial entre o delito e a pena, porque, embora uma engenhosa crueldade tenha feito variar muitíssimo as espécies, as penas no entanto não podem ir além desta última força pela qual está limitada a organização e a sensibilidade humana. Uma vez chegados a este ponto extremo, não se encontraria para os delitos mais perigosos e mais atrozes pena mais pesada correspondente, como seria necessário para os prevenir. A outra consequência é que a própria impunidade nasce da atrocidade dos suplícios. Os homens são fechados dentro de certos limites, tanto no bem como no mal, e um espectáculo demasiado atroz para a humanidade não pode ser senão um passageiro furor, mas nunca um sistema constante, como devem ser as leis; é que se verdadeiramente são cruéis, ou se alteram, ou a impunidade nasce fatalmente das próprias leis.

Quem, ao ler a história, não se arrepia horrorizado com os bárbaros e inúteis tormentos que homens, que se diziam sábios, friamente inventaram e puseram em prática? Quem pode não sentir-se estremecer no mais fundo da sua sensibilidade, ao ver milhares de infelizes, que a miséria, desejada ou tolerada pelas leis, que sempre favoreceram poucos e ultrajaram muitos, arrastou para um desesperado retorno ao estado de natureza primitivo, ou que, acusados de delitos impossíveis e fabricados pela tímida ignorância, ou apenas culpados de serem fiéis aos seus próprios princípios, são lacerados por homens dotados dos mesmos sentidos, e por conseguinte das mesmas paixões, com estudada formalidade e lentos suplícios, para alegre divertimento de uma fanática multidão?

## XXVIII. DA PENA DE MORTE

Esta inútil profusão de suplicios que jamais tornou os homens melhores levou-me a examinar se a pena de morte é verdadeiramente útil e justa num governo bem organizado. Que direito podem os homens atribuir-se de trucidarem os seus semelhantes? Não é certamente aquele de que resultam a soberania e as leis. Elas não são senão uma soma de mínimas porções da liberdade particular de cada um; elas representam a vontade geral, que é o conjunto das vontades particulares. Quem é que alguma vez terá querido deixar a outro homem a decisão de matá-lo? Como é que o sacrificio mínimo da liberdade de cada um pode compreender o sacrificio do maior de todos os bens: a vida? E se isso se fez, como se harmoniza um tal princípio com este outro, segundo o qual o homem não é senhor de se matar, e deveria sê-lo, se pôde dar a outro este direito, ou à sociedade inteira?

Não é, portanto, a pena de morte um *direito*, tal como acabo de demonstrá-lo, mas é uma guerra da nação com um cidadão, porque julga necessária ou útil a destruição do seu ser. Mas se eu demonstrar que a morte não é nem útil nem necessária, terei ganho a causa da humanidade.

A morte de um cidadão não pode ser considerada necessária a não ser por duas razões. A primeira, quando, mesmo privado de liberdade, ele tenha ainda tais relações e tal poder que interesse à segurança da nação; quando a sua existência possa originar uma revolução perigosa para a forma de governo estabelecida. A morte de qualquer cidadão torna-se, pois, necessária quando a nação recupera ou perde a sua liberdade, ou em tempo de anarquia, quando as próprias desordens tomam o lugar das

leis; mas sob o reino tranquilo das leis, em uma forma de governo que reúne os votos da nação, bem sustentada no exterior e no interior pela força e pela opinião, talvez mais eficaz do que a própria força, onde o comando está apenas nas mãos do verdadeiro soberano, onde as riquezas compram prazer e não autoridade, não vejo necessidade alguma de destruir um cidadão, senão quando a sua morte fosse o verdadeiro e único freio para dissuadir outros de cometerem delitos, segunda razão pela qual pode considerar-se justa e necessária a pena de morte.

Quando a experiência de todos os séculos, nos quais a pena máxima não dissuadiu nunca os homens determinados de ofender a sociedade, quando o exemplo dos cidadãos romanos, e vinte anos de reinado da imperatriz Isabel da Rússia, durante os quais ela deu aos pais dos povos este ilustre exemplo, que equivale pelo menos a muitas conquistas compradas com o sangue dos filhos da pátria, não persuadissem os homens, para quem a linguagem da razão é sempre suspeita e eficaz a da autoridade, basta consultar a natureza do homem para sentir a verdade da minha asserção.

Não é a dureza da pena que tem o maior efeito sobre a alma humana, mas a sua duração; porque a nossa sensibilidade é mais facilmente e mais longamente tocada por impressões mínimas mas repetidas do que por um forte mas passageiro movimento. O império do hábito é universal sobre todo o ser sensível, e assim como o homem fala e caminha e procura satisfazer as suas necessidades com a sua própria ajuda, assim as ideias morais não se gravam na mente senão quando a percutem longa e reiteradamente. Não é o terrível mas passageiro espectáculo da morte de um criminoso, mas o longo e penoso exemplo

de um homem privado de liberdade que, tornado animal de carga, recompensa com as suas fadigas a sociedade que ofendeu, que é o freio mais forte contra os delitos. Aquele retorno a nós próprios, eficaz, porque tantas vezes repetido: *eu próprio serei reduzido a uma tão longa e mísera condição se cometer semelhantes crimes* é bem mais poderoso do que a ideia da morte, que os homens vêem sempre a uma distância obscura. A pena de morte causa uma impressão que, apesar da sua força, não supre o olvido rápido, natural no homem mesmo nas coisas mais essenciais, e acelerado pelas paixões. Regra geral: as paixões violentas surpreendem os homens, mas não por longo tempo, e, por isso, são capazes de fazer aquelas revoluções que transformam homens comuns em Persas ou Lacedemónios; mas em um livre e tranquilo governo as impressões devem ser mais frequentes do que fortes.

A pena de morte torna-se um espectáculo para a maior parte e um objecto misto de compaixão e desdém para alguns; ambos estes sentimentos ocupam a alma do espectador mais do que o salutar terror que a lei pretende inspirar. Mas nas penas moderadas e contínuas o sentimento dominante é este último, porque é o único. O limite que o legislador deveria fixar para o rigor das penas parece consistir no sentimento de compaixão, na medida em que este começa a prevalecer sobre qualquer outro na alma dos espectadores de um suplício, mais feito para eles do que para o culpado.

Para que uma pena seja justa não deve haver senão aquele grau de intensidade que basta para afastar os homens dos delitos; ora não há ninguém que, reflectindo, possa optar pela perda total e definitiva da sua própria liberdade por mais vantajoso que possa ser um delito: por-

tanto, a intensidade da pena de escravidão perpétua, substituindo a pena de morte, tem quanto basta para demover qualquer espírito determinado; direi mesmo que tem algo mais: há muitos que encaram a morte com olhar tranquilo e firme, uns por fanatismo, outros por aquela vaidade que quase sempre acompanha o homem para além do túmulo; outros por uma última e desesperada tentativa, ou de não viver, ou de sair da miséria. Mas nem o fanatismo nem a vaidade estão entre os grilhões ou as correntes, sob o bastão, sob o jugo, numa jaula de ferro, e para o desesperado não acabam mas começam os seus males. A nossa coragem resiste mais à violência e às extremas mas passageiras dores do que ao tempo e ao tédio sem fim; porque ela pode por assim dizer concentrar-se em si mesma, por um momento, para repelir as primeiras, mas a sua vigorosa elasticidade não basta para resistir à longa e constante acção dos segundos. Com a pena de morte cada exemplo que se dá à nação pressupõe um delicto; na pena de escravidão perpétua um só delicto oferece muitíssimos e duradouros exemplos, e se é importante que os homens vejam frequentemente o poder das leis, as penas de morte não devem estar muito distantes umas das outras; por isso elas supõem a frequência dos delictos; por isso, para que este suplício seja útil, é preciso que não cause nos homens toda a impressão que deveria causar, isto é, que seja útil e não útil ao mesmo tempo. A quem disser que a escravidão perpétua é tão dolorosa quanto a morte, e por isso igualmente cruel, responderei que, somando todos os momentos infelizes da escravidão, sê-lo-á talvez ainda mais, mas estes momentos estendem-se sobre toda a vida, e aquela exercita toda a sua força em um só momento; e é esta a vantagem da pena de escravidão, que assusta mais quem

a vê do que quem a sofre; porque o primeiro considera toda a soma dos momentos infelizes, e o segundo é desviado, pela infelicidade do momento presente, da infelicidade futura. Todos os males crescem na imaginação, e aquele que sofre encontra compensações e consolações desconhecidas e inacreditáveis para os espectadores, que substituem pela própria sensibilidade a da alma endurecida do infeliz.

É este por assim dizer o raciocínio de um ladrão ou de um assassino, os quais não têm outro contrapeso para não violar as leis senão a força ou a roda. Eu sei que a arte de desenvolver os sentimentos do próprio coração se aprende com a educação; mas não é porque um ladrão não saberia exprimir bem os seus princípios que eles actuariam menos. *Que leis são estas que devo respeitar, que deixam uma tão grande distância entre mim e o rico? Ele recusa-me um soldo que lhe peço e justifica-se ordenando-me um trabalho que ignora. Quem fez tais leis? Homens ricos e poderosos, que jamais se dignaram visitar as esquálidas cabanas do pobre, que jamais partilharam um pão bolorento entre os inocentes gritos dos filhos esfaimados e as lágrimas da mulher. Quebremos estes laços fatais para a maioria e úteis para uns poucos e indolentes tiranos; ataquemos a injustiça na sua origem. Voltarei ao meu estado de independência natural, viverei livre e feliz durante algum tempo com os frutos da minha coragem e do meu engenho, virá talvez o dia da dor e do arrependimento, mas será breve esse tempo, e terei um dia de sofrimento para muitos anos de liberdade e de prazer. Rei de um pequeno número, corrigirei os erros da fortuna, e verei estes tiranos empalidecer e estremecer à vista daquele que, com insolente fasto pospunham aos seus cavalos e aos seus cães.* Então a religião mostra-se ao espírito do celerado, que abusa de tudo, e oferecendo-lhe um fácil arrependimento e uma quase

certeza de eterna felicidade, diminui em muito o horror da última tragédia.

Mas aquele que vê diante dos seus olhos um grande número de anos, ou mesmo todo o curso da vida passado na escravidão e na dor perante os seus concidadãos, com os quais vive livre e em sociedade, escravo daquelas mesmas leis que o protegem, estabelece um útil paralelo de tudo isto com a incerteza do êxito dos seus delitos, com a brevidade do tempo em que gozaria os seus frutos. O exemplo constante daqueles que agora vê vítimas da sua própria imprudência causa-lhe uma impressão bastante mais forte do que o espectáculo de um suplício, que o endurece mais do que o corrige.

Não é útil a pena de morte pelo exemplo de atrocidade que dá aos homens. Se as paixões ou a necessidade de guerra ensinaram a derramar o sangue humano, as leis moderadoras das condutas dos homens não deveriam aumentar este cruel exemplo, tanto mais funesto quanto mais a morte legal é dada de forma deliberada e solene. Parece-me absurdo que as leis, que são a expressão da vontade pública, que detestam e punem o homicídio, sejam elas próprias a cometer um e, para afastarem os cidadãos do assassinio, ordenem um assassinio público. Quais são as leis verdadeiras e as mais úteis? São aqueles pactos e aquelas condições que todos quereriam observar e propor, quando se cala a voz – sempre ouvida – do interesse privado ou quando este se combina com o público. Quais são os sentimentos de cada um sobre a pena de morte? Lemo-los nas expressões de indignação e de desprezo com que cada um olha o carrasco, que é afinal um inocente executante da vontade pública, um bom cidadão que contribui para o bem público, o instrumento necessário para a segurança

pública interna, como o são os valorosos soldados para a segurança externa. Qual é então a origem desta contradição? E porque é indestrutível nos homens este sentimento, a despeito da razão? Porque os homens, no mais recôndito do seu coração — parte que mais do que qualquer outra conserva ainda a forma original da velha natureza —, sempre acreditaram que a sua própria vida não está dependente de nada, a não ser da necessidade, que rege o universo com o seu ceptro de ferro.

Que devem pensar os homens, ao ver que os sábios magistrados e os graves sacerdotes da justiça, com indifferente tranquilidade fazem arrastar para a morte um réu, com lentidão solene, e enquanto um miserável sofre as últimas angústias, esperando o golpe fatal, passa o juiz com insensível frieza, e talvez mesmo com secreta complacência da própria autoridade, a saborear as comodidades e os prazeres da vida? *Ah! dirão eles, estas leis não são senão o pretexto da força e as meditadas e cruéis formalidades da justiça; não são senão uma linguagem de convenção para nos imolarem com maior segurança, como vítimas oferecidas em sacrificio, ao ídolo insaciável do despotismo.*

*O assassínio, que tem vindo a ser-nos apresentado como um terrível delito, vemo-lo, todavia, ser praticado sem repugnância e sem furor. Tiremos proveito deste exemplo. A morte violenta parecia-nos uma cena terrível nas descrições que dela nos chegavam, mas vemo-la como uma ocorrência do quotidiano. Quanto menos o será para aquele que, não a esperando, se exime a quase tudo o que ela tem de doloroso. Estes são os funestos paralogismos que, se não com clareza, pelo menos de forma confusa, tornam os homens predispostos para os delitos, nos quais, como vimos, o abuso da religião tem mais poder do que a própria religião.*

Se me opuserem o exemplo de quase todos os séculos e de quase todas as nações, que deram a pena de morte para alguns delitos, responderei que este exemplo se anula em face da verdade, para a qual não há prescrição, que a história dos homens nos dá a ideia de um pélagos imenso de erros, no meio dos quais sobrenadam, a grandes intervalos de distância, poucas e confusas verdades. Os sacrifícios humanos foram comuns a quase todas as nações, e quem ousará desculpá-los? Que algumas poucas sociedades, e somente por pouco tempo, se tenham absterido de aplicar a pena de morte, isso vem mais a meu favor do que contra mim, porque isso está de acordo com a sorte das grandes verdades, cuja duração não é senão a de um relâmpago, em comparação com a longa e tenebrosa noite que envolve os homens. Não chegou ainda a época afortunada em que a verdade, tal como hoje o erro, esteja na posse da maioria, e desta lei universal têm escapado, até ao presente, apenas aquelas verdades que a Sabedoria infinita quis separar das outras, revelando-as.

A voz de um filósofo é demasiado débil perante os tumultos e os gritos de todos aqueles que são guiados pelo cego hábito, mas os poucos sábios que estão dispersos pela face da terra far-me-ão eco no fundo do seu coração; e se a verdade pudesse, mau grado os infinitos obstáculos que a afastam de um monarca, alcançar o seu trono, saiba ele que ela lhe chega com os votos secretos de todos os homens, saiba que se calará, diante dele, a sangrenta fama dos conquistadores, e que a justa posteridade lhe dará o primeiro lugar entre os pacíficos troféus dos Titos, dos Antoninos, e dos Trajanos.

Feliz a humanidade, se pela primeira vez se lhe ditassem leis, agora que vemos repostos nos tronos da Europa

monarcas beneméritos, encorajadores das pacíficas virtudes, das ciências, das artes, pais dos seus povos, cidadãos coroados, cuja autoridade crescente constitui a felicidade dos súbditos, porque elimina aquele intermediário despotismo mais cruel, porque menos seguro, pelo qual eram sufocados os desejos sempre sinceros do povo, e sempre propícios, quando podem chegar ao trono! Se eles, digo, deixam subsistir as antigas leis, isso nasce da dificuldade imensa em despojar os seus erros da venerada ferrugem de muitos séculos, isso é um motivo para os cidadãos esclarecidos desejarem com maior ardor o contínuo crescimento da sua autoridade.

## XXIX. DA CAPTURA

Um erro não menos comum do que contrário ao fim social, que é o sentimento da própria segurança, é o de deixar ao magistrado executante das leis o poder de decidir da prisão de um cidadão, de privar de liberdade um inimigo, por frívolos pretextos, e deixar sem punição um amigo, a despeito dos indícios mais fortes de culpabilidade. A prisão é uma pena que por necessidade deve, diferentemente de todas as outras, preceder a declaração do delito; porém este carácter distintivo não exclui este outro essencial, isto é, que só a lei determine os casos em que um homem é merecedor de pena. A lei, portanto, apontará os indícios de um delito que merecem a prisão do réu, que o sujeitam a um exame e a uma pena. A fama pública, a fuga, a confissão extrajudicial, a de um cúmplice do delito, as ameaças e a constante inimizade com o ofendido, o corpo do delito, e semelhantes indícios, são provas bas-

tantes para capturar um cidadão; mas estas provas devem ser estabelecidas pela lei e não pelos juizes, cujas decisões são sempre contrárias à liberdade política, quando não são proposições particulares de uma máxima geral existente no código público. À medida que as penas forem moderadas, que desaparecer a miséria e a fome das prisões, que a compaixão e o sentimento de humanidade penetrarem as portas ferradas e dominem os inexoráveis e endurecidos ministros da justiça, as leis poderão contentar-se com indícios cada vez mais fracos para capturar. Um homem acusado de delito, encarcerado e absolvido não deveria trazer consigo sinal algum de infâmia. Quantos romanos acusados de gravíssimos delitos, e achados depois inocentes, foram venerados pelo povo e honrados com magistraturas! Mas por que razão é tão diferente nos nossos tempos a sorte de um inocente? Porque parece que no actual sistema criminal, segundo a opinião dos homens, prevalece a ideia de força e de prepotência sobre a de justiça; porque se lançam indistintamente no mesmo antro acusados e condenados; porque a prisão é mais um suplício do que uma custódia do réu, e porque a força interna tuteladora das leis está separada da força externa defensora do trono e da nação, quando deveriam estar unidas. Assim a primeira seria, graças ao comum apoio das leis, aliada ao poder judicial, mas não imediatamente dependente dele, e a glória, que acompanha a pompa, e o fausto de uma armada tirariam a infâmia, que está mais ligada à forma do que ao fundo, como todos os sentimentos populares; e a prova disso está em serem as prisões militares, na opinião comum, não tão infamantes quanto as civis. Perduram ainda no povo, nos costumes e nas leis — que em matéria de bondade sempre estão atrasados mais de um século em relação

às luzes actuais de uma nação – perduram ainda os bárbaros sentimentos e as ferozes ideias desses caçadores do Norte que foram os nossos antepassados.

Alguns sustentaram que um delicto, isto é, uma acção contrária às leis, possa ser punido em qualquer lugar em que seja cometido; como se o carácter do súbdito fosse indelével, ou seja, igual ou até pior do que o do escravo; como se se pudesse ser súbdito de um domínio e habitar em um outro, e que as suas acções pudessem, sem contradição, estar subordinadas a dois soberanos e a dois códigos amiúde contraditórios. Alguns crêem igualmente que uma acção cruel feita, por exemplo, em Constantinopla, possa ser punida em Paris, pela abstracta razão de que quem ofende a humanidade merece ter toda a humanidade por inimiga e o desprezo universal; como se os juízes vingadores tivessem a sensibilidade dos homens e não a dos pactos que os unem entre si. O lugar da pena é o lugar do delicto, porque aí somente e não em outro lado os homens são forçados a ofender um particular para prevenir a ofensa pública. Um criminoso, mas que não rompeu os pactos de uma sociedade de que não era membro, pode ser receado, e por isso exilado e expulso pelo poder superior dessa sociedade, mas não punido com as formalidades das leis vingadoras dos pactos, e não da maldade intrínseca das acções.

Costumam os réus de delictos mais ligeiros ser punidos, ou na obscuridade de uma prisão, ou mandados como exemplo, com uma longínqua e quase inútil escravidão, para nações que não ofenderam. Se os homens não se induzem em determinado momento a cometer os mais graves delictos, a pena pública de um grande crime será considerada pela maioria como estrangeira e impossível de lhe ser aplicada; mas a pena pública de delictos mais ligeiros

e a que se é mais sensível, causará uma impressão que, dissuadindo destes, os afaste cada vez mais daqueles. As penas não devem somente ser proporcionadas entre si e os delitos na força, mas também no modo da sua aplicação. Alguns libertam de pena um pequeno delito quando a parte ofendida o perdoa, acto que é conforme ao espírito de caridade e de humanidade, mas contrário ao bem público, como se um cidadão particular pudesse de igual modo anular com o seu perdão a necessidade do exemplo, tal como pode perdoar a reparação da ofensa. O direito de punir não é de um só, mas de todos os cidadãos ou do soberano. Ele não pode senão renunciar à sua porção de direito, mas sem anular a dos outros.

### XXX. PROCESSOS E PRESCRIÇÕES

Conhecidas as provas e avaliada a certeza do delito, é necessário conceder ao réu o tempo e os meios oportunos para se justificar; mas um tempo suficientemente breve de modo a que não prejudique a rapidez da pena, que vimos ser um dos principais freios dos delitos. Um amor mal entendido da humanidade parece opor-se a esta brevidade do tempo, mas desvanecerá qualquer dúvida se se pensar que os perigos que ameaçam a inocência crescem com os vícios da legislação. Mas as leis devem fixar um certo espaço de tempo, tanto para a defesa do réu como para as provas dos delitos, e o juiz tornar-se-ia legislador se lhe coubesse decidir do tempo necessário para provar um delito. Da mesma maneira, aqueles crimes atrozes, de que fica nos homens longa memória, quando se provam, não merecem qualquer prescrição em favor do réu que se es-

capou por meio da fuga; mas os delitos menores e obscuros devem eliminar com a prescrição a incerteza da sorte de um cidadão, porque a obscuridade em que têm estado envolvidos por longo tempo os delitos apaga o exemplo da impunidade, mas permanece para o réu o poder de se tornar melhor. Basta-me apontar estes princípios, porque não pode fixar-se um limite preciso senão para uma dada legislação e em dadas circunstâncias de uma sociedade; acrescentarei apenas que, provada a utilidade das penas moderadas em uma nação, as leis que na proporção dos delitos reduzem ou aumentam o tempo da prescrição, ou o tempo das provas, fazendo assim da própria prisão ou do exílio voluntário uma parte da pena, estabelecerão facilmente uma classificação de um pequeno número de penas moderadas para um grande número de delitos.

Mas estes tempos não crescerão na exacta proporção da atrocidade dos delitos, pois que a probabilidade dos delitos está na razão inversa da sua atrocidade. Deverá, portanto, reduzir-se a duração do processo e aumentar o da prescrição, o que parecerá estar em contradição com tudo quanto disse, isto é, que possam dar-se penas iguais a crimes desiguais, valorizando o tempo de prisão, ou de prescrição, que precede a sentença, como se fosse uma pena. Para explicar ao leitor a minha ideia, distingo duas classes de delitos: a primeira é a dos delitos atrozes, e ela começa com o homicídio, e compreende todos os ulteriores actos de malvadez; a segunda é a dos delitos menores. Esta distinção tem o seu fundamento na natureza humana. A segurança da própria vida é um direito da natureza; a segurança dos bens é um direito da sociedade. O número de motivos que levam os homens para além do natural sentimento de piedade é de longe inferior ao número de

motivos que pela natural avidez de ser felizes os leva a violar um direito que não encontram no seu coração mas nas convenções da sociedade. A enorme diferença de probabilidade entre estas duas classes exige que elas se regulem por princípios diversos: nos delitos mais atrozes, porque mais raros, deve reduzir-se o tempo da investigação devido ao acréscimo de probabilidade de inocência do réu, e deve aumentar o tempo da prescrição, porque só a sentença definitiva da inocência ou culpa de um homem tira a esperança de impunidade, tanto mais danosa quanto maior é a atrocidade do delito. Mas nos delitos menores, reduzindo-se a probabilidade de inocência do réu, deve aumentar o tempo da investigação e, reduzindo-se o risco da impunidade, deve diminuir-se o tempo da prescrição. Uma tal distinção dos delitos em duas classes não deveria admitir-se se o risco da impunidade diminuísse à medida que aumenta a probabilidade do delito. Pense-se que um acusado, do qual não conste nem a inocência nem a culpa, embora libertado por falta de provas, pode estar sujeito pelo mesmo delito a nova detenção e a novos interrogatórios, se surgirem novos indícios definidos pela lei, enquanto não se esgote o tempo da prescrição estabelecido para o seu crime. Tal é, pelo menos, o temperamento que me parece oportuno para defender quer a segurança quer a liberdade dos súbditos, uma vez que é muito fácil que uma seja favorecida à custa da outra, de maneira que estes dois bens, que constituem o património inalienável e igual de cada cidadão, não sejam apenas protegidos e salvaguardados, um pelo despotismo declarado ou mascarado, o outro pela turbulenta anarquia popular.

## XXXI. DELITOS DE PROVA DIFÍCIL

À luz destes princípios parecerá estranho, a quem não reflecte que a razão quase nunca foi a legisladora das nações, que os delitos, os mais atrozes ou os mais obscuros e quiméricos, isto é, aqueles cuja improbabilidade é maior, se provem com as conjecturas e as provas mais débeis e equívocas; como se as leis e os juizes tivessem interesse, não em buscar a verdade, mas em provar o delicto; como se a condenação de um inocente não fosse um perigo tanto maior quanto mais a probabilidade de inocência supera a probabilidade do crime. Falta na maior parte dos homens aquele vigor tão necessário para os grandes delitos quanto para as grandes virtudes e é por isso que parece que uns vão sempre a par das outras naquelas nações que se sustentam mais pela actividade do governo e das paixões que contribuem para o bem público do que pela sua importância ou pela constante bondade das leis. Nestas nações as paixões enfraquecidas parecem mais aptas a manter do que a melhorar a forma de governo. Daqui se retira uma consequência importante: que nem sempre em uma nação os grandes delitos provam a sua decadência.

Há delitos que são ao mesmo tempo frequentes na sociedade e difíceis de provar, e nestes a dificuldade da prova equivale à probabilidade de inocência, e sendo o dano da impunidade tanto menos avaliável quanto mais a frequência destes delitos depende de princípios diversos do perigo da impunidade, o tempo da investigação e o tempo da prescrição devem reduzir-se de forma igual. E todavia os adultérios, a libido grega, que são delitos de prova difícil, são aqueles que segundo os princípios recebidos admitem as tirânicas presunções, as *quasi-provas*, as *semi-*

-*provas* (como se um homem pudesse ser *semi-inocente* ou *semi-réu*, isto é, *semi-punível* ou *semi-absolvível*), em que a tortura exerce o seu cruel império na pessoa do acusado, nas testemunhas, e até em toda a família de um infeliz, tal como com iníqua frieza ensinam alguns doutores que se apresentam aos juizes como norma e como leis.

O adultério é um delito que, considerado politicamente, tira a sua força e a sua orientação de duas causas: as leis variáveis dos homens e aquela fortíssima atracção que arrasta um sexo para o outro; semelhante em muitos casos à força da gravidade motriz do universo, porque como ela diminui com a distância, e se uma modifica todos os movimentos dos corpos, assim a outra quase todos os da alma, enquanto dura; diferente porque, enquanto a gravidade mantém o seu equilíbrio com os obstáculos, aquela ganha força e vigor com o crescer dos próprios obstáculos.

Se eu tivesse que falar a nações ainda privadas da luz da religião, diria que há ainda uma outra diferença considerável entre este delito e os outros. Ele nasce do abuso de uma necessidade constante e comum a toda a humanidade, necessidade anterior, ou melhor, fundadora da própria sociedade, enquanto os outros delitos seus destruidores têm uma origem mais determinada por paixões passageiras do que por uma necessidade natural. Uma tal necessidade parece, para quem conhece a história e o homem, sempre igual sob um mesmo clima a uma quantidade constante. Se isso fosse verdade, seriam inúteis, perniciosas até, aquelas leis e aqueles costumes que tentassem diminuir o total desses delitos, porque o seu efeito seria o de carregar uma parte das suas próprias necessidades e das dos outros; mas, pelo contrário, sábias seriam

aquelas leis que, por assim dizer, seguindo a fácil inclinação do plano, dividissem e repartissem esse total em tantas porções pequenas e iguais que impedissem uniformemente em toda a parte a aridez e a inundação. A fidelidade conjugal é sempre proporcional ao número e à liberdade dos casamentos. Nos casos em que os preconceitos hereditários os regulam, em que o poder doméstico os faz e os desfaz, aí a galanteria rompe secretamente os laços, para vergonha da moral vulgar, cujo papel é o de protestar contra os efeitos, perdoadando as causas. Mas não há necessidade de tais reflexões para quem, vivendo na verdadeira religião, tem mais sublimes motivos, que corrigem a força dos efeitos naturais. A acção de um tal delicto é de tal forma instantânea e misteriosa, de tal maneira está coberta pelo próprio véu que as leis lhe puseram – véu necessário, mas frágil, e que aumenta o preço da coisa em vez de o baixar – as ocasiões são tão fáceis, as consequências tão equívocas, que está mais nas mãos do legislador preveni-lo do que corrigi-lo. Regra geral: em qualquer delicto que por sua natureza deveria ficar a maior parte das vezes impune, a pena torna-se um incentivo. É próprio da nossa imaginação que as dificuldades, se não são insuperáveis ou demasiado difíceis, tendo em conta a preguiça de espírito de cada homem, excitam mais vivamente a imaginação e tornam maior o objecto, porque elas são como que outras tantas barreiras que impedem a vagabunda e volúvel imaginação de sair do objecto e, obrigando-a a percorrer todas as relações, mais estreitamente se agarra ao lado agradável, para o qual naturalmente o nosso espírito se lança, e não ao lado doloroso e funesto, de que foge e se distancia.

A Vénus ática tão severamente punida pelas leis e tão facilmente submetida aos suplícios triunfantes da inocên-

cia, tem menos o seu fundamento sobre as necessidades do homem isolado e livre do que sobre as paixões do homem sociável e escravo. Ela toma a sua força não tanto na sociedade dos prazeres, quanto daquela educação que começa por tornar os homens inúteis a si próprios para os tornar úteis aos outros, naquelas casas onde se reúne a ardente juventude, onde, havendo uma barreira inultrapassável para qualquer outro comércio, todo o vigor da natureza que se desenvolve, se consome sem proveito para a humanidade, ou antes antecipa a velhice.

O infanticídio é de igual modo o efeito de uma inevitável contradição em que é colocada uma pessoa que, por fraqueza ou pela violência, tenha cedido. Quem se encontra entre a infâmia e a morte de um ser incapaz de sentir o mal, como não preferirá esta última à miséria infalível a que ficarão expostos, ela e o infeliz fruto? A melhor forma de prevenir este delito seria proteger com leis eficazes a fraqueza contra a tirania, a qual exagera os vícios que não podem cobrir-se com o manto da virtude.

Eu não pretendo diminuir o justo sentimento de horror que merecem estes delitos; mas, indicando as suas fontes, julgo-me no direito de retirar uma consequência geral, que é a de que não se pode chamar com precisão justa (o que quer dizer necessária) uma pena atribuída a um delito, enquanto a lei não tiver adoptado o melhor meio possível, nas dadas circunstâncias de uma nação, de o prevenir.

## XXXII. SUICÍDIO

O suicídio é um delito que parece não poder admitir uma pena propriamente dita pois que ela não pode cair

senão ou sobre os inocentes, ou sobre um corpo frio e insensível. Se esta não causar impressão alguma sobre os vivos, como não causaria o açoitador uma estátua, aquela é injusta e tirânica, porque a liberdade política dos homens supõe necessariamente que as penas sejam meramente pessoais. Os homens amam demasiado a vida, e tudo aquilo que os rodeia lhes reforça este amor. A sedutora imagem do prazer e a esperança, dulcíssimo engano dos mortais, pela qual engolem a grandes tragos o mal, misturado com umas poucas gotas de alegria, atraem-os demasiado para que se deva temer que a necessária impunidade de um tal delito tenha qualquer influência sobre os homens. Quem teme a dor obedece às leis; mas a morte extingue no corpo todas as fontes da dor. Qual será, pois, a razão que reterá a mão desesperada do suicida?

Aquele que se mata faz um mal menor à sociedade do que aquele que passa para sempre as fronteiras, porque aquele deixa ficar todo o seu património, mas este leva consigo parte dos seus haveres. Mais ainda: se a força da sociedade consiste no número de cidadãos, ao subtrair-se a si próprio para se entregar a uma nação vizinha, causa um dano duplo daquele que causa quem se subtrai à sociedade simplesmente com a morte. A questão, portanto, reduz-se a saber se é útil ou prejudicial à nação conceder uma perpétua liberdade de se ausentar a cada um dos seus membros.

Toda a lei que não seja armada, ou que a natureza das circunstâncias torne insubsistente, não deve ser promulgada; e como nos espíritos reina a opinião de que ela obedece às lentas e indirectas pressões do legislador, e que resiste às directas e violentas, assim as leis inúteis, desprezadas pelos homens, transmitem o seu próprio desalento às

leis mais salutaras, que nós vemos mais como um obstáculo a superar do que como o depósito do bem público. E se, como foi dito, os nossos sentimentos são limitados, quanta mais veneração os homens tiverem por objectos estranhos às leis, tanto menos restará para as próprias leis. Deste princípio o sábio distribuidor da felicidade pública pode extrair algumas úteis consequências que, se as expusesse, me afastariam demasiado do meu assunto, que é de provar a inutilidade de fazer do Estado uma prisão. Uma tal lei é inútil porque, a não ser que escolhos inacessíveis ou mares inavergáveis separem um país de todos os outros, como fechar todos os pontos da sua circunferência e como guardar os guardas? Quem tudo leva não pode, desde que o faz, ser punido. Um tal delito, logo que é cometido, já não pode ser punido, e puni-lo antes é punir a vontade dos homens e não os seus actos; é dominar a intenção, que é a coisa do homem mais livre do império das leis humanas. Punir o ausente nos bens que abandonou, para além da fácil e inevitável colusão que não pode ser suprimida sem tyrannizar os contratos, paralisaria todo o comércio de nação para nação. Punir o réu no seu regresso, seria impedir que fosse reparado o mal feito à sociedade tornando definitivas todas as ausências. A própria proibição de sair de um país aumenta aos cidadãos o desejo de sair, e é um aviso aos forasteiros para aí não entrarem.

Que deveremos pensar de um governo que não tem outro meio de reter os seus homens, naturalmente ligados pelas primeiras impressões da infância à sua pátria, senão o temor? A mais segura maneira de fixar os cidadãos na sua pátria é aumentar o bem-estar relativo de cada um. Tal como se deve fazer todo o esforço para que a balança comercial esteja a nosso favor, assim é do maior interesse

do soberano e da nação que a soma de felicidade, comparada com a das nações vizinhas, seja maior do que em qualquer outra parte. Os prazeres do luxo não são os principais elementos desta felicidade, embora isso seja um remédio necessário para a desigualdade, que cresce com os progressos de uma nação, e sem o qual as riquezas se concentrariam numa única mão. Lá onde as fronteiras de um país se estendem em maior proporção do que a população, aí o luxo favorece o despotismo, quer porque quanto mais raros são os homens tanto menor é a indústria; e quanto menor é a indústria, tanto mais a pobreza está na dependência do fasto, e tanto mais difícil é e menos temida a união dos oprimidos contra os opressores, quer porque as adorações, os cargos, as distinções, a submissão, que tornam mais sensível a distância entre o forte e o fraco, se obtêm mais facilmente por poucos do que por muitos, sendo os homens tanto mais independentes quanto menos observados, e tanto menos observados quanto maior é o seu número. Mas onde a população cresce em maior proporção do que as fronteiras, o luxo opõe-se ao despotismo, porque anima a indústria e a actividade dos homens, e a necessidade oferece demasiados prazeres e bem-estar ao rico para que os prazeres de ostentação, que aumentam a impressão de dependência, ocupem o maior lugar. Donde pode observar-se que nos Estados vastos, fracos e despo-voados, se outras causas aí não forem obstáculo, o luxo da ostentação prevalece sobre o do bem-estar; mas nos Estados mais povoados do que vastos o luxo do bem-estar faz sempre diminuir o da ostentação. Mas o comércio e a passagem dos prazeres do luxo tem o inconveniente de que, sendo feito por intermédio de muitos, começa, contudo, com poucos, e termina com poucos, e só uma pequenís-

sima parte saboreia a maior quantidade, de maneira que não impede o sentimento da miséria, causado mais pela comparação do que pela realidade. Mas a segurança e a liberdade, sem outro limite que as leis, são aquelas que constituem a base principal desta felicidade, com as quais os prazeres do luxo favorecem a população, e sem as quais eles se tornam o instrumento da tirania. Assim como as feras mais nobres e as aves mais livres se afastam na solidão e na floresta inacessível, e abandonam os férteis e ridentes campos ao homem insidiador, assim os homens fogem aos próprios prazeres quando é a tirania que os distribui.

Está, portanto, demonstrado que a lei que aprisiona os súbditos no seu próprio país é inútil e injusta. Portanto, sê-lo-á igualmente a pena de suicídio; e é por isso que, se bem que seja uma culpa que Deus pune, porque só ele pode punir depois da morte, não é um delito perante os homens porque a pena, em vez de recair sobre o próprio réu, recai sobre a sua família. Se alguém me retorquisse que uma tal pena pode pelo menos dissuadir um determinado homem de se suicidar, eu respondo que quem tranquilamente renuncia ao bem da vida, que odeia a existência aqui em baixo, a ponto de lhe preferir uma infelicidade eterna, não deve ser nada movido pela menos eficaz e mais longínqua consideração dos filhos e dos parentes.

### XXXIII. CONTRABANDOS

O contrabando é um verdadeiro delito que ofende o soberano e a nação, mas a pena a aplicar-se-lhe não deve ser infamante, porque uma vez cometido não causa infâmia na opinião pública. Todo aquele que dá penas infa-

mantes aos delitos que não são reputados como tais pelos homens, reduz o sentimento de infâmia por aqueles que o são. Todo aquele que vir estabelecida a mesma pena de morte, por exemplo, para quem mata um faisão ou para quem assassina um homem ou falsifica um documento importante, não fará qualquer diferença entre estes delitos, destruindo-se desta forma os sentimentos morais, obra de muitos séculos e de muito sangue, lentíssimos e difíceis de se produzirem no espírito humano, para fazer nascer os quais se julgou necessária a ajuda dos mais sublimes motivos e um certo aparato de graves formalidades. Este delito nasce da própria lei pois que, aumentando os impostos cresce sempre a vantagem, e portanto a tentação de fazer o contrabando e a facilidade de cometê-lo cresce com as fronteiras a guardar e com a diminuição do volume da própria mercadoria. A pena da perda, quer da mercadoria proibida quer dos bens que a acompanham, é da maior justiça, mas será tanto mais eficaz quanto mais pequenos forem os impostos, porque os homens não arriscam senão na proporção da vantagem que resultar do êxito do empreendimento.

Mas porque é que este delito não causa a infâmia para o seu autor, tratando-se de um furto feito ao príncipe, e por consequência à própria nação? Responderei que as ofensas que os homens crêem que não podem atingi-los não lhes interessam o suficiente para que cheguem a produzir a indignação pública contra quem os comete. Assim é o contrabando. Os homens a quem as consequências remotas tocam muito ao de leve não vêem o dano que pode trazer-lhes o contrabando, muitas vezes mesmo gozam as suas vantagens presentes. Eles não vêem senão o dano feito ao príncipe; não estão interessados em privar dos seus sufrá-

gios aquele que pratica um contrabando, da mesma forma que o estão contra quem comete um furto privado, contra quem falsifica a escrita, e outros males de que possam ser vítimas. É um princípio evidente que todo o ser sensível não se interessa senão pelos males que conhece.

Mas dever-se-ia deixar impune um tal delito se o culpado não tem nada a perder? Não: há contrabandos que interessam de tal forma a natureza do imposto – parte tão essencial e tão difícil numa boa legislação – que um tal delito merece uma pena considerável que vai até à própria prisão, ou até à própria escravidão, mas prisão e escravidão conformes com a natureza do delito. Por exemplo, a prisão do contrabandista de tabaco não deveria ser igual à do sicário ou do ladrão, e os trabalhos do primeiro limitados à labuta e ao serviço da própria regalia que quis defraudar serão os mais conformes à natureza das penas.

#### XXXIV. DOS DEVEDORES

A boa fé nos contratos, a segurança no comércio obrigam o legislador a assegurar aos credores a pessoa dos seus devedores falidos, mas eu creio que é importante distinguir o falido fraudulento do falido inocente; o primeiro deveria ser punido com a mesma pena que é aplicada ao falsificador de moeda, pois que falsificar uma peça de metal cunhada, que é um penhor das obrigações dos cidadãos, não é delito maior do que falsificar as próprias obrigações. Mas o falido inocente, aquele que depois de um exame rigoroso provou perante os seus juizes que, ou a malícia alheia, ou a alheia desgraça, ou vicissitudes que a prudência humana não pode evitar o espoliaram dos seus haveres,

por que bárbaro motivo deverá ser lançado numa prisão, privado do único e triste bem que lhe resta de uma liberdade nua, para sentir as angústias dos culpados e, com o desespero da probidade oprimida, para se arrepender talvez daquela inocência com a qual vivia tranquilo sob a tutela daquelas leis que não estava nas suas mãos não ofender, leis ditadas pela avidez dos poderosos e sofridas pelos fracos devido àquela esperança que tantas vezes cintila no espírito humano e que nos faz acreditar que os acontecimentos desfavoráveis são para os outros e os favoráveis para nós? Os homens entregues aos seus sentimentos mais primários amam as leis cruéis e todavia, sujeitos a elas, seria do interesse de cada um que fossem moderadas — porque é maior o temor de ser ofendido do que a vontade de ofender. Regressando ao falido de boa fé, digo que se a sua obrigação deverá ser inextinguível até ao total pagamento da dívida, se não lhe for concedido subtrair-se sem o consentimento das partes interessadas e sujeitar a outras leis a sua operosidade, que deveria obrigatoriamente ser usada de forma a pô-lo de novo em estado de pagar proporcionalmente aos seus ganhos, qual será o pretexto legítimo, como o da segurança do comércio, como a sagrada propriedade dos bens, que justifique uma privação de liberdade inútil, a não ser para, com os males da escravidão, descobrir os segredos de um suposto falido inocente, caso raríssimo na hipótese de um rigoroso inquérito! Considero um princípio da legislação que o valor dos inconvenientes políticos seja directamente proporcional ao dano público e indirectamente proporcional à improbabilidade da sua realização. Poder-se-á distinguir o dolo da culpa grave, a grave da ligeira, e esta da perfeita inocência, estabelecendo para o primeiro as penas dos delitos de fal-

sificação, para a segunda penas menores, mas com a privação da liberdade e, reservando para a última a escolha livre dos meios de se restabelecer, não tirar à terceira a liberdade de o fazer, deixando-a para os credores. Mas a distinção entre grave e leve deve ser fixada pela lei cega e imparcial, não pela perigosa e arbitrária prudência dos juizes. A fixação dos limites é tão necessária na política como na matemática, tanto na medida do bem público quanto na medida das grandezas<sup>3</sup>.

Com que facilidade o prudente legislador poderia impedir uma grande parte das falências fraudulentas, e remediar as desgraças do operoso inocente! O registo público e manifesto de todos os contratos, e a liberdade de todos os cidadãos consultarem os documentos bem classificados, um banco público constituído pelas contribuições racionalmente distribuídas pelos negócios bem sucedidos e destinado a socorrer com somas oportunas os seus infelizes e inocentes membros, nenhum inconveniente real teriam e inúmeras vantagens poderiam produzir. Mas as fáceis, as simples, as grandes leis, que esperam apenas o sinal do legislador para espalhar no seio

---

<sup>3</sup> O comércio, a propriedade dos bens, não são um fim do pacto social, mas podem ser um meio para o alcançar. Exporem-se todos os membros da sociedade aos males que nasceram à custa de tantas combinações, seria o mesmo que subordinar os fins aos meios, paralogismo de todas as ciências, e principalmente da política, em que caí nas edições precedentes, onde dizia que o falido inocente deveria ser preso em penhor das suas dívidas, ou utilizado como escravo no trabalho pelos seus credores. Tenho vergonha de ter escrito assim. Fui acusado de irreligião, e não o merecia. Fui acusado de sedição, e não o merecia. Ofendi os direitos da humanidade, e ninguém me censurou por isso [ *N. do A* ].

da nação a abundância e o vigor, leis que de geração em geração o cumulariam com hinos imortais de reconhecimento, são leis, ou as menos conhecidas, ou as menos desejadas. Um espírito inquieto e mesquinho, a tímida cautela do momento presente, uma reserva prudente perante as novidades, apoderam-se dos sentimentos de quem regula as inumeráveis acções dos humildes mortais.

### XXXV. O ASILO

Restam-me ainda duas questões para examinar: uma é se o asilo é justo e se a convenção que obriga as nações a entregarem reciprocamente os réus é útil ou não. Dentro das fronteiras de um país não deve existir lugar algum ao abrigo das leis. A força delas deve seguir cada cidadão, tal como a sombra segue o seu corpo. A impunidade e o asilo só diferem no mais e no menos, e como a impressão da pena consiste mais na certeza de a defrontar do que na sua própria força, o asilo convida aos delitos mais do que as penas afastam deles. Multiplicar os asilos é criar outros tantos pequenos reinos, porque onde não existem leis que regulem, aí poderão formar-se novas leis, opostas às leis comuns, e portanto um espírito oposto ao do corpo inteiro da sociedade. Toda a história faz ver que dos asilos resultaram grandes revoluções nos Estados e na opinião dos homens. Mas se é útil às nações trocarem entre si os réus, é uma questão que não ousarei decidir, enquanto as leis mais conformes às necessidades da humanidade, as penas mais suaves e libertas da dependência do arbítrio e da opinião não dêem segurança à inocência oprimida e à virtude detestada, enquanto a tirania não estiver, pela

razão universal, que cada vez mais une os interesses do trono ao dos súbditos, completamente confinada nas vastas planuras da Ásia, se bem que a certeza de que não se encontra um palmo de terra onde se perdoem os verdadeiros delitos seria um meio efficacíssimo de os prevenir.

### XXXVI. DO RESGATE

A outra questão é se é útil pôr preço à cabeça de um homem que se sabe culpado e, armando o braço de cada um, fazer dele um carrasco. Ou o réu está fora das fronteiras, ou está dentro delas: no primeiro caso o soberano estimula os cidadãos a cometer um delito e expõe-nos ao suplício, fazendo assim uma injúria e uma usurpação da autoridade nos outros domínios, e autoriza desta maneira as outras nações a fazerem o mesmo com ele; no segundo mostra a própria fraqueza. Quem tem a força necessária para se defender não procura comprá-la. Além disso, um tal édito subverte todas as ideias de moral e de virtude, que à mínima aragem se esvaem no espírito humano. As leis, ora convidam à traição, ora a punem. Com uma mão o legislador fortalece os laços de família, de parentesco, de amizade, e com a outra premeia quem os rompe e os despedaça; contradizendo-se sempre a si próprio, ora convida à confiança os espíritos desconfiados dos homens, ora espalha a dúvida em todos os corações. Em lugar de prevenir um delito, faz nascer um cento. Estes são os expedientes das nações fracas, cujas leis são apenas reparações provisórias de um edificio em ruínas que desaba por todo o lado. À medida que crescem as luzes em uma nação, a boa fé e a confiança recíproca tornam-se necessárias,

tendem cada vez mais a confundir-se com a verdadeira política. Os artificios, as cabalas, os caminhos obscuros e sinuosos são muitas vezes previstos, e a sensibilidade de todos embota a sensibilidade de cada um em particular. Mesmo os séculos de ignorância, em que a moral pública verga os homens a obedecerem à moral privada, servem de instrução e de experiência aos séculos iluminados. Mas as leis que premeiam a traição e que incitam a uma guerra clandestina espalhando a suspeita entre os cidadãos opõem-se a esta tão necessária união entre a moral e a política, a que os homens deveriam a sua felicidade, as nações a paz, e o universo um mais longo período de tranquilidade e de repouso para os males que sobre eles transitam.

### XXXVII. ATENTADOS, CÚMPLICES, IMPUNIDADE

Não é porque as leis não punem a intenção, que um delicto, que se inicia com uma qualquer acção que manifesta a vontade de cometê-lo, não merece uma pena, se bem que menor do que a da própria execução do delicto. A importância de prevenir um atentado legitima uma pena; mas como entre a tentativa e a execução pode haver um intervalo, assim a pena maior reservada para o delicto consumado pode dar lugar ao arrependimento. O mesmo se diga, mas por diversa razão, quando são vários os cúmplices de um delicto, e não são todos executantes directos. Quanto mais homens se unem num risco, quanto maior ele é, tanto mais eles procuram que seja igual para todos; será, pois, mais difícil encontrar quem se contente em ser o executor, correndo um risco maior do que os outros cúmplices. A única excepção seria no caso em que para o exe-

cutor fosse fixado um prémio; tendo ele então uma compensação pelo maior risco, a pena deveria ser igual. Tais reflexões parecerão demasiado metafísicas para quem não reflectir quão útil é que as leis procurem o menos possível motivos de acordo entre os companheiros de um delicto.

Alguns tribunais prometem a impunidade ao cúmplice do delicto grave que denuncie os seus companheiros. Um tal expediente tem os seus inconvenientes e as suas vantagens. Os inconvenientes são que a nação autoriza a traição, detestável mesmo entre os celerados, porque são menos funestos para uma nação os delictos de coragem do que os de cobardia, pois a primeira não é frequente, porque só espera uma força benéfica e directriz, que leve a conspirar pelo bem público, e a segunda é mais comum e contagiosa, e cada vez mais se concentra em si mesma. Além disso, o tribunal mostra a sua própria incerteza, a fraqueza da lei, que implora a ajuda de quem a ofende. As vantagens são a prevenção de delictos importantes e que, sendo patentes os seus efeitos e ocultos os seus autores, atemorizam o povo; além disso contribui-se para demonstrar que quem não é fiel às leis, isto é, ao público, é provável que não o seja ao privado. Parecer-me-ia que uma lei geral que promettesse a impunidade ao cúmplice delator de qualquer delicto seria preferível a uma declaração especial num caso particular, porque assim preveniria as uniões, com o temor que cada cúmplice teria de ser o único a expor-se; o tribunal não contribuiria para tornar audazes os celerados, ao verem requerida a sua ajuda, num caso particular. Uma tal lei, todavia, deveria acompanhar a impunidade com a expulsão do delator... Mas em vão me atormento a mim próprio para apagar o remorso que sinto ao autorizar as sagradas leis – monumento da pública

confiança, base da moral humana – à traição e à dissimulação. Que exemplo seria, pois, para a nação, se se faltasse à impunidade prometida e, sob pretexto de doudas subtilezas, se arrastasse para o suplício, para vergonha da fé pública, aquele que correspondeu ao convite das leis! Não são raros nas nações tais exemplos, e por isso raros não são aqueles que têm de uma nação apenas a ideia de uma máquina complicada, onde o mais destro e o mais potente comandam a seu contento os engenhos; frios e insensíveis a tudo o que faz a delícia das almas ternas e sublimes, excitam com imperturbável sagacidade os sentimentos mais caros e as paixões mais violentas, contanto que sirvam aos seus fins, tocando as almas, como os músicos os instrumentos.

### XXXVIII. INTERROGATÓRIOS SUGESTIVOS, DEPOIMENTOS

As nossas leis proíbem os interrogatórios chamados *suggestivos* no decorrer de um processo: isto é, aqueles, segundo os doutores, que interrogam sobre a *espécie* em lugar de interrogar sobre o *género*, nas circunstâncias de um delito: isto é, aqueles interrogatórios que, tendo uma imediata conexão com o delito, *sugerem* ao réu uma imediata resposta. Os interrogatórios, segundo os criminalistas, devem por assim dizer envolver o facto, como uma espiral, mas jamais dirigirem-se-lhe em linha recta. Os motivos deste método são, ou para não *sugerir* ao réu uma resposta que o coloque a coberto da acusação, ou talvez porque pareça contra a própria natureza que um réu se acuse de liberadamente. Qualquer que seja o motivo, é notável

a contradição das leis que, a par deste uso, autorizam a tortura; pois que interrogatório é mais *suggestivo* do que a dor? O primeiro motivo verifica-se na tortura, porque a dor *suggerirá* ao homem robusto um silêncio obstinado com o qual substituirá a pena mais forte pela mais fraca, e ao débil *suggerirá* a confissão com que se libertará do tormento presente que o afecta então mais do que a dor que há-de vir. O segundo motivo é evidentemente o mesmo, porque se um interrogatório especial faz com que o réu se confesse, contrariando o direito natural, os sofrimentos fá-lo-ão muito mais facilmente: mas os homens regulam-se mais pela diferença dos nomes do que pela diferença das coisas. Entre os outros abusos da gramática, que não pouco influíram nos negócios humanos, é notável aquele que torna nula e ineficaz a deposição de um réu já condenado; ele está *morto civilmente*, dizem com gravidade os peripatéticos jurisconsultos, e um *morto* não é capaz de acção alguma. Para sustentar esta vã metáfora muitas vítimas foram sacrificadas, e bem amiúde se discutiu com séria reflexão se a verdade devia ceder às fórmulas judiciais. Desde que as deposições de um réu condenado não cheguem a ponto de fazer parar o curso da justiça, porque é que não deveria conceder-se, mesmo depois da condenação, tanto para extrema miséria do réu como no interesse da verdade, um espaço adequado, de tal maneira que, aduzindo ele novos elementos, que alterem a natureza do facto, possa defender-se a si próprio ou a outro com um novo julgamento? As formalidades e as cerimónias são necessárias na administração da justiça, quer porque nada deixam ao arbítrio do administrador, quer porque dão ideia ao povo de um julgamento não tumultuário e interessado, mas estável e regular, quer porque sobre os ho-

mens imitadores e escravos do hábito causam impressão mais eficaz as sensações do que os raciocínios. Mas estas sem um perigo fatal nunca podem pela lei fixar-se de maneira que prejudiquem a verdade, a qual, para ser, ou demasiado simples, ou demasiado complexa, tem necessidade de uma qualquer pompa exterior que lhe dê as graças do povo ignorante. Finalmente aquele que no interrogatório se obstinasse em não responder às perguntas que lhe são feitas merece uma pena fixada pela lei, e pena das mais graves que sejam por ela prescritas, para que os homens não desiludam a necessidade do exemplo que devem ao público. Não é necessária esta pena quando estiver fora de dúvida que um certo acusado tenha cometido um certo delicto, de tal modo que o interrogatório seja inútil, precisamente da mesma maneira que é inútil a confissão do delicto quando outras provas justificam a culpa. Este último caso é o mais vulgar, porque a experiência mostra que na maior parte dos processos os acusados negam.

### XXXIX. DE UMA ESPÉCIE PARTICULAR DE DELITOS

Quem quer que leia esta obra aperceber-se-á de que eu omiti um género de delitos que cobriu a Europa com sangue humano e que elevou aquelas pilhas funestas onde serviam de alimento às chamas os corpos humanos vivos, no tempo em que era espectáculo divertido e agradável música para a multidão cega ouvir os gemidos surdos e confusos dos desgraçados, saindo dos redemoinhos de negro fumo, fumo de membros humanos, entre o cre-

pitir dos ossos carbonizados e o fritar das entranhas ainda palpitanes. Mas os homens razoáveis verão que o lugar, a época e a matéria não me permitem examinar a natureza de um tal delito. Seria demasiado longo, e fora do meu assunto, provar como deve ser necessária uma perfeita uniformidade de pensamento em um Estado, contra o exemplo de muitas nações; provar como opiniões, que estão separadas umas das outras apenas por algumas subtilíssimas e obscuras diferenças, demasiado fora da capacidade humana, podem no entanto perturbar o bem público, quando uma maneira de pensar não seja autorizada preferentemente às outras; e provar como a natureza das opiniões é composta de tal forma que enquanto algumas se aclaram agitando-se na luta e combatendo, e sobressaindo as verdadeiras, as falsas mergulham no esquecimento, outras, pouco protegidas pela sua nua constância, devem vestir-se com a autoridade e a força. Seria demasiado longo provar como, por muito odioso que pareça o império da força sobre as mentes humanas, de que as únicas conquistas são a dissimulação, e daí o desprezo; por muito que pareça contrário ao espírito de brandura e de fraternidade recomendado pela razão e pela autoridade que mais veneramos, todavia ele seja necessário e indispensável. Tudo isto deve considerar-se provado à evidência e conforme aos verdadeiros interesses dos homens, se existe alguém que com reconhecida autoridade o exerça. Falo apenas dos delitos que emanam da natureza humana e do pacto social, e não dos pecados, cujas penas, mesmo temporais, devem regular-se por outros princípios que não os de uma filosofia limitada.

## XL. FALSAS IDEIAS DE UTILIDADE

Uma fonte de erros e de injustiças são as falsas ideias de utilidade que têm para si os legisladores. Falsa ideia de utilidade é aquela que antepõe os inconvenientes particulares ao inconveniente geral, aquela que manda nos sentimentos em vez de os incitar, que diz à lógica: serve. Falsa ideia de utilidade é aquela que sacrifica mil vantagens reais a um inconveniente, imaginário ou de pouca consequência, que tiraria aos homens o fogo porque incendeia, e a água porque afoga, que só repara os males com a destruição. As leis que proíbem o porte de armas são leis desta natureza; elas só desarmam os que não têm tendência nem estão determinados a cometer delitos; enquanto aqueles que têm a coragem de violar as leis mais sagradas da humanidade e as mais importantes do código, como respeitaram as menores e as puramente arbitrárias, cujas contrações devem ser tão fáceis e impunes, e cuja exacta execução priva as pessoas da sua liberdade, tão cara ao homem, tão cara ao esclarecido legislador, e sujeita os inocentes a todos os vexames devidos aos réus? Estas leis pioram as condições das vítimas, melhorando as dos agressores; não reduzem os homicídios, antes os aumentam, porque é maior a confiança no assalto aos desarmados do que aos armados. Estas são leis ditas não preventivas, mas temerosas dos delitos, que nascem da tumultuosa impressão de alguns factos particulares, e não da análise racional dos inconvenientes e vantagens de um decreto universal. Falsa ideia de utilidade é aquela que quereria para uma multidão de seres sensíveis a simetria e a ordem que suporta a matéria bruta e inanimada, aquela que descarta os motivos presentes, os únicos que agem sobre a multidão com constância e com

força, para dar força aos motivos distantes, de impressão fugitiva e fraca, a não ser que um poder de imaginação, pouco comum na humanidade, supra o afastamento do objecto com o engrandecê-lo. Finalmente é falsa ideia de utilidade aquela que, sacrificando a coisa ao seu nome, separa o bem público do bem de todos os particulares. Há uma diferença entre o estado de sociedade e o estado de natureza: o homem selvagem não causa dano a outro senão na medida em que causa o seu próprio bem, mas o homem sociável é por vezes levado pelas más leis a ofender outros sem causar o seu próprio bem. O homem despótico semeia o temor e o abatimento no ânimo dos seus escravos, mas repercutido volta mais forte a atormentar o seu espírito. Quanto mais solitário e familiar é o temor, tanto menos é perigoso para quem faz dele o instrumento da sua felicidade; mas quanto mais é público e quanto maior é a multidão de homens que agita, tanto mais fácil é que haja, ou o imprudente, ou o desesperado, ou o audaz avisado que se sirva dos homens para atingir o seu fim, despertando neles sentimentos mais agradáveis e tanto mais sedutores quanto maior é o número daqueles sobre quem recai o risco da empresa e o valor que os infelizes dão à própria existência diminui na razão directa da miséria que sofrem. Esta é a razão pela qual as violências arrastam novas violências, pela qual o ódio é um sentimento tanto mais duradouro do que o amor, quanto mais o primeiro toma a sua força da continuidade dos actos que enfraquecem o segundo.

## XLI. COMO SE PREVINEM OS DELITOS

Mais vale prevenir os delitos que puni-los. Este é o principal objectivo de qualquer boa legislação, que é a arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade ou ao mínimo de infelicidade possível, para falar segundo os cálculos dos bens e dos males da vida. Mas os meios usados até agora são na sua maioria falsos e opostos ao fim proposto. Não é possível reduzir a turbulenta actividade dos homens a uma ordem geométrica sem irregularidade e confusão. Assim como as constantes e as mais simples leis da natureza não impedem que os planetas rodopiem nos seus movimentos, assim também nas infinitas e tão opostas atracções do prazer e da dor, não podem ser impedidas pelas leis humanas as agitações e as desordens. E no entanto esta é a quimera dos homens de espírito limitado, quando têm o poder nas mãos. O proibir um sem número de acções indiferentes não é prevenir os delitos que possam acontecer, mas é um criar novos delitos, é um definir a seu bel-prazer a virtude e o vício, que nos são anunciados como eternos e imutáveis. A que seríamos reduzidos, se devesse ser vedado tudo o que pode induzir ao delito? Seria necessário privar o homem do uso dos seus sentidos. Por cada motivo que leva os homens a cometer um verdadeiro delito, há mil que os levam a cometer aquelas acções indiferentes, que são chamadas delitos pelas más leis; e se a probabilidade dos delitos é proporcional ao número dos motivos, ao ampliar-se a esfera dos delitos corresponde um crescer da probabilidade de os cometer. A maior parte das leis não são senão privilégios, isto é, um tributo de todos para o bem-estar de uns poucos.

Quereis prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam claras, simples, e que toda a força da nação se concentre em defendê-las, e nenhuma parte dela seja usada para as destruir. Fazei com que as leis favoreçam menos as classes dos homens do que os próprios homens. Fazei com que os homens as temam, e as temam só a elas. O temor pelas leis é salutar, mas fatal e fecundo de crimes é o temor do homem pelo homem. Os homens escravos são mais voluptuosos, mais libertinos, mais cruéis do que os homens livres. Estes meditam sobre as ciências, meditam sobre os interesses da nação, vêem grandes objectivos, e imitam-nos; mas os que se contentam com o dia presente procuram entre o estrépito da libertinagem uma distracção do aniquilamento em que se vêem; afeitos à incerteza do êxito de qualquer coisa, o êxito dos seus delitos torna-se problemático para eles, com vantagem da paixão que os determina. Se a incerteza das leis cai sobre uma nação indolente devido ao clima, ela mantém e aumenta a sua indolência e estupidez. Se cai sobre uma nação voluptuosa, mas activa, ela dispersa a sua actividade em um número infinito de pequenas cabalas e intrigas, que espalham a desconfiança em todos os corações e que fazem da traição e do fingimento a base da prudência. Se cai numa nação corajosa e forte, a incerteza desaparece por fim, criando primeiro muitas oscilações da liberdade para a escravidão, e da escravidão para a liberdade.

## XLII. DAS CIÊNCIAS

Quereis prevenir os delitos? Fazei com que as luzes acompanhem a liberdade. Os males que nascem dos co-

nhecimentos estão na razão inversa da sua difusão, e os bens na razão directa. Um ousado impostor, que é sempre um homem invulgar, tem a adoração de um povo ignorante e os apupos de um povo esclarecido. Os conhecimentos, facilitando os confrontos dos objectos e multiplicando os seus pontos de vista, contrapõem muitos sentimentos entre si, que se modificam reciprocamente tanto mais facilmente quanto mais se descobrem nos outros os mesmos pontos de vista e as mesmas resistências. Face às luzes profusamente esparsas na nação, cala-se a caluniosa ignorância e treme a autoridade privada das armas da razão, enquanto permanece imutável a vigorosa força das leis; porque não há homem esclarecido que não ame os públicos, claros e úteis pactos da segurança comum, quando compara o pouco de inútil liberdade por ele sacrificada à soma de todas as liberdades sacrificadas pelos outros homens, que sem as leis podiam tornar-se conspiradoras contra ele. Todo o que tem uma alma sensível, ao lançar um olhar sobre um código de leis bem feitas, e ao verificar não ter perdido senão a funesta liberdade de fazer o mal a outrem, será forçado a bem dizer o trono e quem o ocupa.

Não é verdade que as ciências sejam sempre danosas para a humanidade, e quando o foram era um mal inevitável para os homens. A multiplicação do género humano na face da terra introduziu a guerra, as artes mais grosseiras, as primeiras leis, que eram pactos provisórios que nasciam com a necessidade e com ela morriam. Esta foi a primeira filosofia dos homens, cujos poucos elementos eram justos, porque a sua indolência e pouca sagacidade os preservava do erro. Mas as necessidades multiplicavam-se sempre mais com o multiplicar-se dos ho-

mens. Eram, pois, necessárias impressões mais fortes e mais duradouras que os demovessem dos repetidos retornos ao primeiro estado de insociabilidade, que se tornava cada vez mais funesto. Fizeram, pois, um grande bem à humanidade aqueles primeiros erros que povoaram a terra de falsas divindades (quero dizer grande bem político) e que criaram um universo invisível regulador do nosso. Foram benfeitores dos homens aqueles que ousaram surpreendê-los e arrastaram até aos altares a dócil ignorância. Apresentando-lhes objectos para além dos sentidos, que lhes escapavam à medida que julgavam alcançá-los, jamais desprezados, porque jamais bem conhecidos, reuniram e concentraram as paixões divididas em um só objecto, que os ocupava fortemente. Tais foram as primeiras etapas de todas as nações que se constituíram a partir de povos selvagens; tal foi a época de formação das grandes sociedades; e tal foi o vínculo necessário e talvez o único. Não falo daquele povo eleito de Deus, para o qual os milagres mais extraordinários e as graças mais marcantes ocuparam o lugar da humana política. Mas tal como é característico do erro fraccionar-se até ao infinito, assim as ciências que dele nasceram fizeram dos homens uma fanática multidão de cegos, que num labirinto sem saída se empurram e se transtornam a ponto de algumas almas sensíveis e inclinadas à filosofia acabarem por ter saudades do antigo estado selvagem. É a primeira época em que os conhecimentos, ou para melhor dizer, as opiniões, são prejudiciais.

A segunda identifica-se com a difícil e terrível passagem dos erros para a verdade, da obscuridade desconhecida para a luz. O choque enorme dos erros úteis aos poucos poderosos contra as verdades úteis à multidão dos

fracos, a aproximação e o fermento das paixões, que despertam naquela ocasião, causam males sem fim à mísera humanidade. Todo aquele que reflecte sobre os acontecimentos, que passado um certo espaço de tempo se assemelham quanto às épocas principais, encontrará muitas vezes uma geração inteira sacrificada à felicidade daquelas que lhe sucedem na dolorosa mas necessária passagem das trevas da ignorância para a luz da filosofia, e da tirania para a liberdade, que daí resultam. Mas quando, acalmados os ânimos e extinto o incêndio que purgou a nação dos males que a oprimiam, a verdade, cujos progressos primeiro são lentos e depois se aceleram, se instala nos tronos dos monarcas e tem culto e altar nos parlamentos das repúblicas, quem poderá afirmar que a luz que ilumina a multidão é mais danosa do que as trevas, e que as verdadeiras e simples relações entre as coisas bem conhecidas dos homens lhes são funestas?

Se a cega ignorância é menos fatal do que o mediocre e confuso saber, pois este junta aos males da primeira os do erro inevitável de quem tem uma visão restrita, aquém dos limites da verdade, o homem esclarecido é o dom mais precioso que pode oferecer à nação e a si próprio o soberano, ao fazer dele depositário e guardião das santas leis. Habitado a ver a verdade e a não temê-la, privado da maioria das necessidades da opinião nunca suficientemente satisfeitas, que põem à prova a virtude da maior parte dos homens, acostumado a contemplar a humanidade dos mais elevados pontos de vista, perante ele a sua própria nação torna-se uma família de homens irmãos, e a distância que vai dos grandes ao povo parece-lhes tanto menor quanto maior é a massa humana que tem diante dos seus olhos. Os filósofos adquirem neces-

sidades e interesses desconhecidos do vulgo, principalmente o de não desmentir em público os princípios pregados na obscuridade, e adquirem o hábito de amar a verdade por si mesma. Uma escolha de homens tais constitui a felicidade de uma nação, mas felicidade passageira se as boas leis não aumentarem o seu número de tal maneira que diminuam o risco sempre grande de uma má escolha.

### XLIII. MAGISTRADOS

Um outro meio de prevenir os delitos é fazer com que a assembleia executante das leis se interesse mais pela observância das mesmas do que pela sua corrupção. Quanto maior é o número dos que a compõem tanto menos perigosa é a violação das leis, pois que a venalidade é mais difícil entre membros que se observam uns aos outros e estão tanto menos interessados em aumentar a sua própria autoridade quanto menor for a parcela que a cada um caberia, sobretudo se comparada com o perigo do empreendimento. Se o soberano, com o aparato e com a pompa, com a austeridade dos éditos, com o não permitir as queixas, justas e injustas, dos que se julgam oprimidos, habituar os seus súbditos a temerem mais os magistrados do que as leis, eles tirarão mais proveito deste temor do que ganharia a segurança pública a sua própria.

#### XLIV. RECOMPENSAS

Um outro meio de prevenir os delitos é o de recompensar a virtude. Sobre esta matéria verifico um silêncio universal nas leis de todas as nações dos nossos dias. Se os prémios propostos pelas academias para os que descobrem as verdades úteis multiplicaram os conhecimentos e os bons livros, porque é que os prémios distribuídos pela mão benéfica do soberano não multiplicariam eles também as acções virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do seu sábio distribuidor.

#### XLV. EDUCAÇÃO

Finalmente, o mais seguro mas mais difficil meio de prevenir os delitos é aperfeiçoar a educação, assunto demasiado vasto e que ultrapassa os limites que me impus, assunto, ousou mesmo dizê-lo, que tem demasiado a ver com a natureza intrínseca do governo para que não seja sempre, até aos mais remotos séculos da felicidade pública, um campo estéril e só cultivado aqui e além por alguns sábios. Um grande homem, que ilumina a humanidade que o persegue, fez ver em pormenor quais são as principais regras de educação verdadeiramente úteis para os homens, a saber: consistirem menos em uma estéril multidão de matérias do que na sua escolha e precisão; substituir as cópias pelos originaes nos fenómenos tanto morais como físicos que o acaso ou a habilidade apresenta às tenras almas dos jovens; levar à virtude pelo caminho fácil dos sentimentos e desviá-los do mal pelo

caminho infalível da necessidade e do inconveniente, e não pelo caminho incerto da autoridade, que não consegue senão uma simulada e passageira obediência.

## XLVI. DAS GRAÇAS

À medida que as penas se tornam mais suaves a clemência e o perdão tornam-se menos necessários. Feliz a nação em que eles fossem funestos! Então a clemência, essa virtude que foi por vezes para um soberano o suplemento de todos os deveres do trono, deveria ser excluída de uma legislação perfeita onde as penas fossem suaves e o sistema de julgar regular e expedito. Esta verdade parecerá dura a quem vive na desordem de um sistema criminal em que o perdão e as graças são necessários na proporção do absurdo das leis e da crueldade das condenações. Esta é a mais bela prerrogativa do trono; este é o mais desejável atributo da soberania; esta é a tácita desaprovação que os benéficos distribuidores da felicidade pública dão a um código que, com todas as imperfeições, tem a seu favor o pré-juízo dos séculos, o volumoso e imponente amontoado de comentadores sem fim, o grave aparato das eternas formalidades e a adesão dos mais insinuantes e menos temidos semi-eruditos. Mas considere-se que a clemência é a virtude do legislador e não do executor das leis; que ela deve resplandecer no código, e não nos juízos particulares; que fazer ver aos homens que se podem perdoar os delitos e que a pena não é a necessária consequência deles é fomentar a esperança enganadora da impunidade, é fazer crer que, uma vez que é possível o perdão, as condenações sem perdão são mais

o resultado da violência da força do que emanações da justiça. Que se dirá então quando o príncipe concede as graças, isto é, a segurança pública a um particular, e com um acto privado de mal esclarecida beneficência forma um decreto público de impunidade? Sejam, pois, inexoráveis as leis, inexoráveis os seus executores em cada caso particular, mas seja suave, indulgente, humano, o legislador. Arquitecto sábio, que faça erguer o seu edificio na base do amor próprio, e que o interesse geral seja o resultado dos interesses de cada um, e não será constrangido com leis parciais e com paliativos tumultuosos a separar a todo o momento o bem público do bem dos particulares, e a erguer um simulacro de saúde pública sobre o medo e a desconfiança. Filósofo profundo e sensível, deixe que os homens, que os seus irmãos, gozem em paz aquella pequena porção de felicidade que o imenso sistema, estabelecido pela Causa primeira, por aquele que é, os faz gozar neste canto do universo.

## XLVII. CONCLUSÃO

Concluo com uma reflexão: a grandeza das penas deve estar relacionada com o estado da própria nação. Mais fortes e sensíveis devem ser as impressões sobre os ânimos endurecidos de um povo que mal acaba de sair do estado selvagem. É preciso o raio para abater o feroz leão que se revolta contra o tiro da espingarda. Mas à medida que ao ânimos se acalmam, no estado de sociedade cresce a sensibilidade e, crescendo esta, deve diminuir a força da pena, se se quiser manter constante a relação entre o objecto e a sensação.

De quanto se viu até agora pode deduzir-se um teorema geral muito útil, mas pouco conforme ao uso, que é o mais vulgar legislador das nações: *para que toda a pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis.*



## ÍNDICE GERAL

LER BECCARIA HOJE .....	5
CESARE BECCARIA, UM NOSSO CONTEMPORÂNEO .....	29

### DOS DELITOS E DAS PENAS

A QUEM LÊ .....	57
INTRODUÇÃO .....	61
I. ORIGENS DAS PENAS.....	63
II. DIREITO DE PUNIR .....	64
III. CONSEQUÊNCIAS.....	66
IV. INTERPRETAÇÃO DAS LEIS.....	68
V. OBSCURIDADE DAS LEIS .....	71
VI. PROPORÇÃO ENTRE OS DELITOS E AS PENAS.....	72
VII. ERROS NA MEDIDA DA PENA.....	75
VIII. CATEGORIAS DOS DELITOS .....	77
IX. DA HONRA .....	79
X. DOS DUELOS.....	82
XI. DA TRANQUILIDADE PÚBLICA.....	83
XII. FINS DAS PENAS.....	84
XIII. DAS TESTEMUNHAS .....	85
XIV. INDÍCIOS E FORMAS DOS JUÍZOS.....	88
XV. ACUSAÇÕES SECRETAS .....	90
XVI. DA TORTURA .....	92
XVII. DO FISCO.....	99
XVIII. DOS JURAMENTOS .....	101
XIX. PRONTIDÃO DAS PENAS .....	102
XX. VIOLÊNCIAS.....	105

XXI. PENAS DOS NOBRES .....	105
XXII. FURTOS .....	107
XXIII. INFÂMIA.....	108
XXIV. OCIOSOS.....	109
XXV. EXPULSÃO E CONFISCO .....	111
XXVI. DO ESPÍRITO DE FAMÍLIA .....	112
XXVII. SUAVIDADE DAS PENAS.....	115
XXVIII. DA PENA DE MORTE.....	118
XXIX. DA CAPTURA .....	126
XXX. PROCESSOS E PRESCRIÇÕES.....	129
XXXI. DELITOS DE PROVA DIFÍCIL .....	132
XXXII. SUICÍDIO.....	135
XXXIII. CONTRABANDOS .....	139
XXXIV. DOS DEVEDORES .....	141
XXXV. O ASILO .....	144
XXXVI. DO RESGATE .....	145
XXXVII. ATENTADOS, CÚMPLICES, IMPUNIDADE .....	146
XXXVIII. INTERROGATÓRIOS SUGESTIVOS, DEPOIMENTOS .....	148
XXXIX. DE UMA ESPÉCIE PARTICULAR DE DELITOS.....	150
XL. FALSAS IDEIAS DE UTILIDADE .....	152
XLI. COMO SE PREVINEM OS DELITOS.....	154
XLII. DAS CIÊNCIAS .....	155
XLIII. MAGISTRADOS.....	159
XLIV. RECOMPENSAS .....	160
XLV. EDUCAÇÃO .....	160
XLVI. DAS GRAÇAS.....	161
XLVII. CONCLUSÃO .....	162
ÍNDICE GERAL.....	165

Esta 5.ª edição DOS DELITOS E DAS PENAS,  
de Cesare Beccaria,  
foi impressa e encadernada para  
a Fundação Calouste Gulbenkian,  
na Gráfica ACD Print, S.A.  
[www.acdprint.pt](http://www.acdprint.pt)

A tiragem é de 500 exemplares

Setembro de 2017

Depósito Legal n.º 430978/17

ISBN 978-972-31-0816-3











EDIÇÕES DA FUNDAÇÃO  
CALOUSTE GULBENKIAN

TEXTOS CLÁSSICOS

Próxima publicação:

*A Cidade de Deus, Vol. II, 5ª Edição*  
Santo Agostinho

CULTURA PORTUGUESA

Próxima publicação:

*Obras Completas de Miguel Baptista Pereira,*  
*Volume III, Tomos II e III*

MANUAIS UNIVERSITÁRIOS

Próxima publicação:

*Psicologia Social, 10ª Edição*

Coordenadores:

Jorge Vala

Maria Benedicta Monteiro

## EDIÇÕES DA FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN

---

TEXTOS CLÁSSICOS — As raízes da cultura estão naquelas obras chamadas clássicas, obras cuja mensagem se não esgotou e permanecem fontes vivas do progresso humano. Por isso a Fundação, ao esquematizar o seu Plano de Edições, julgou que seria indispensável colocar ao alcance do público lusófono livros que marcassem momentos decisivos na história dos vários sectores da civilização. Da ciência pura à tecnologia, da quantidade abstracta ao humanismo concreto, procurar-se-á que os depoimentos mais representativos figurem nesta nova série editorial. Para dificultar ao mínimo o acesso do leitor, todas as obras serão vertidas em português e apresentadas com a dignidade e a segurança que naturalmente lhes são devidas. Integrando na língua pátria estes grandes nomes estrangeiros, supomos contribuir para uma mais perfeita consciência da própria cultura nacional, cujos clássicos terão também o lugar que lhes compete no Plano de Edições da Fundação Calouste Gulbenkian.

CESARE BECCARIA. Cesare de Bonesana, Marquês de Beccaria, nasceu em Milão em 1738. Levou a cabo os estudos de Direito na Universidade de Pavia. Personalidade com interesses intelectuais plurifacetados — como, aliás, era normal dentro do espírito da época — atinge a notoriedade com um pequeno livro — *Dos delitos e das penas* — que se afirma, não só como uma das mais implacáveis críticas ao sistema penal do *ancien régime*, mas também como um notável e rigoroso manifesto de um direito penal liberal: de um direito penal garantístico. A obra *Dos delitos e das penas* beneficia, por outro lado, daquele raro privilégio de poder ser, ainda hoje, estudada, apreendida e compreendida como um texto da contemporaneidade. De uma contemporaneidade viva, civicamente empenhada, generosa e humanista. Efectivamente, a maioria dos princípios que ela encerra passou a constituir — com todas as vicissitudes e adensamentos da história — o acervo irrenunciável da nossa cultura e civilização jurídico-penais; isto é, o elenco das garantias que limitam a intervenção do poder punitivo do Estado. O "livrinho" *Dos delitos e das penas* constitui, assim, a cristalização de todo um consistente e fundado ideário iluminista no que se refere às relações entre o cidadão e o detentor do *ius puniendi* (o Estado). Mas, para além disso, esse mesmo livro não pode deixar, outrossim, de ser visto como uma obra onde se reflectem os grandes princípios reitores da compreensão Buminsta do mundo e das coisas. Afirmando-se, também por isso, como referência imprescindível para o estudo das várias Ilustrações — e não só da italiana — que a Europa conheceu.

*José de Faria Costa* — Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e da Universidade Moderna (Porto). Autor de diversas obras e de numerosos artigos publicados em revistas nacionais e estrangeiras da especialidade.

*Giorgio Marinucci* — Professor ordinário de Direito Penal da 1.ª Faculdade de Direito da Universidade estatal de Milão. Director do Instituto de Direito e Processo Penal junto também da 1.ª Faculdade de Direito da Universidade estatal de Milão. Autor de numerosas obras, *caput scholae* e um dos mais renomados e conhecidos penalistas europeus.