



O cristianismo e as reformas liberal-iluministas do Direito Criminal*

Christianity and the liberal enlightenment reforms of Criminal Law

Heikki Pihlajamäki**

REFERÊNCIA

PIHLAJAMÄKI, Heikki. O cristianismo e as reformas liberal-iluministas do Direito Criminal. Tradução de Gregório Schroder Sliwka e Airton Ribeiro da Silva Jr. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 51, p. 3-24, abr. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.132187>.

RESUMO

Com o Iluminismo, o Direito Criminal moderno aflorou, e sua relação com o cristianismo mudou de maneiras importantes. Os ataques contra o cristianismo e o clero como instituições removeram várias barreiras institucionais que haviam emanado da rígida ideologia cristã. No entanto, a representação tradicional da secularização do Direito Criminal ainda requer revisão. O artigo destaca cinco pontos. Primeiro, reformistas iluministas não inventaram todas as novidades que estão tradicionalmente ligadas aos seus nomes. Segundo, é importante enfatizar que pensadores como Beccaria, Filangieri e Pagano não eram eles mesmos ateístas ou mesmo antirreligiosos. Terceiro, o iluminismo não liberou o Direito Criminal do cristianismo. Em alguns casos a religião podia ainda servir como ideologia de fundo do Direito Criminal. Quarto, vários dos preceitos básicos do Direito Criminal moderno surgiram bem antes, no Direito Canônico medieval. O princípio da culpa individualizável é um bom exemplo. Quinto, na maioria dos países ocidentais, reformistas prisionais ativos estavam frequentemente eles mesmos orientados pela fé cristã. Ao lado do trabalho, a religião era, ainda no século XIX, considerada uma das ferramentas principais para ressocialização e disciplinamento de detentos.

PALAVRAS-CHAVE

História do Direito. Iluminismo. Cristianismo. Direito Criminal.

ABSTRACT

With the Enlightenment, modern criminal law emerged, and its relationship with Christianity changed in important ways. The attacks on Christianity and the clergy as institutions removed many institutional barriers that had emanated from rigid Christian ideology. However, the traditional picture of the secularisation of criminal law still requires revision. The article highlights five points. First, Enlightenment reformers did not invent all the novelties that have traditionally been attached to their names. Secondly, it is important to emphasise that scholars such as Beccaria, Filangieri and Pagano were not themselves atheists or even anti-religious. Thirdly, the Enlightenment did not completely purge criminal law of Christianity. In some cases, religion could still serve as the background ideology of criminal law. Fourthly, many of the basic precepts of modern criminal law emerged much earlier in medieval canon law. The principle of individual guilt is a good example. Fifthly, in most Western countries, active prison reformers were often themselves oriented towards the Christian faith. Alongside labour, religion was, far into the nineteenth century, considered one of the primary tools for resocialising and disciplining inmates.

KEYWORDS

Legal History. Enlightenment. Christianity. Criminal Law.

SUMÁRIO

* Texto original em língua inglesa: PIHLAJAMÄKI, Heikki. Christianity and the liberal enlightenment reforms of criminal law. In: HILL, Mark; DOE, Norman; HELMHOLZ, R. H.; WITTE JR., John. *Christianity and Criminal Law*. Abingdon, Oxon; New York, NY: Routledge, 2020. p. 80-95. Tradução de Gregório Schroder Sliwka e revisão de Airton Ribeiro da Silva Jr. Reproduzido com permissão do autor e do Taylor & Francis Group. Os editores agradecem à editora pela autorização para tradução e publicação do texto em língua portuguesa em acesso aberto, e ao autor, Prof. Heikki Pihlajamäki, pela revisão do texto para publicação já em língua portuguesa.

** Professor de História do Direito em Perspectiva Comparada na Faculdade de Direito da Universidade de Helsinki, Finlândia. É cofundador do periódico *Comparative Legal History* e membro da Academia Finlandesa de Ciência e Letras e da Academia de Professores da Universidade de Helsinki.





1. Introdução. 2. O sistema de justiça criminal do *Ancien Régime*. 3. As reformas, os reformistas e a religião. 4. Conclusão. Referências. Dados da publicação.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com a visão tradicional, o iluminismo trouxe consigo uma secularização do pensamento filosófico e social, contribuindo significativamente para o processo de modernização no ocidente. A separação entre Igreja e Estado e a formulação teórica da tolerância religiosa limitaram o controle do Estado sobre a obediência religiosa. Ao mesmo tempo, o ceticismo filosófico, o ateísmo e críticas influentes à Igreja e ao clero como instituição emergiram¹.

A visão do iluminismo domina as histórias da justiça criminal, tanto na *common law* como na *civil law*. Enquanto a justiça criminal do *ancien régime* dependia essencialmente da visão de mundo cristã, esse argumento sugere que os primeiros teóricos do direito natural e depois os reformistas iluministas deram um golpe decisivo no cristianismo como princípio organizador do direito². Particularmente no Direito Criminal, o iluminismo do fim do século XVIII e do início do século XIX causou uma convulsão que levou a humanidade da pré-modernidade à era moderna. Essa foi a época das reformas que transformaram a justiça criminal europeia, que havia tomado sua forma na Idade Média, em algo mais parecido com o sistema que temos hoje. Eberhard Schmidt conectou a nova justiça criminal à “secularização, racionalização, humanização e liberalização”³. Como outro proeminente historiador do direito alemão descreveu, “a punição não mais significava, como no sistema teocrático medieval, uma vingança de Deus, mas se desenvolve, seguindo o direito natural secular, como uma reação a uma violação anterior de uma norma”⁴. As punições agora precisavam estar ligadas a crimes – embora não de acordo com a lógica de reciprocidade de talião, mas sim correspondendo ao dano que o crime havia causado à vítima e à sociedade. Isso levou, finalmente, à abolição da

¹ Um dos trabalhos modernos mais influentes desenvolvendo esse tema é GAY, Peter. *The Enlightenment*. 2 vols. New York: Knopf, 1966. Ver também, e.g., DUPRÉ, Louis. *Religion and the Rise of Modern Culture*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 2008; JACOB, Margaret C. *The Radical Enlightenment: Pantheists, Freemasons, and Republicans*. London: Allen & Unwin, 1981.

² Ver SCHMIDT, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1983 [1947].

³ SCHMIDT, Eberhard. Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts. *Revue Pénale Suisse*, v. 75, 1958, p. 343.

⁴ RÜPING, Hinrich. *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*. Munich: Beck, 1991, p. 59: “Strafe bedeutet nicht mehr wie im theokratischen System des Mittelalters, Gott zu rächen, sondern erschöpft sich für das profane Naturrecht in der Reaktion auf einen vorangegangenen Normverstoß”.





tortura e, se não à abolição da pena de morte em todos os lugares, então ao menos à redução considerável do seu uso. A maioria das violações à doutrina cristã não era mais considerada crime, e os crimes definidos como tais pela doutrina cristã, mas que não eram danosos à sociedade (como o suicídio), foram descriminalizados. A moralidade cristã e o Direito tomaram caminhos diversos, levando a punições mais leves para crimes como blasfêmia e sodomia, que agora era punidos apenas até onde eles ameaçavam a ordem pública. Muitos teóricos iluministas agora argumentavam que todas as punições deveriam ser aplicadas racionalmente, de forma que elas expandiriam a *salus publica*, o bem comum, de acordo com os princípios utilitaristas (propostos por Böhmer e Bentham). O racionalismo e o secularismo também levaram a construções como a teoria da “compulsão psicológica” de P. J. A. Feuerbach.

Os reformistas consideravam a justiça criminal do *ancien régime* cruel e arbitrária. Isso, combinado com a noção religiosa de crime enquanto conceitualmente conectada ao pecado, assim como com a natureza aleatória do processo inquisitorial, associada à tortura judicial, fazia o sistema antigo intolerável para os reformistas. A desproporcionalidade e arbitrariedade das punições não melhorava a situação. Conseqüentemente, a crítica e as demandas por reforma foram direcionadas a três alvos diferentes: a secularização do Direito Criminal ao dar ao Estado, com sua abordagem utilitária à punição, o direito exclusivo de punição; o estabelecimento de crimes e punições apenas através de legislação; e a aplicação do princípio da proporcionalidade entre crime e punição. A leniência geral nas sentenças poderia ser adicionada a essa lista⁵.

Durante algumas décadas, a narrativa tradicional do iluminismo como um processo de secularização tornou-se mais matizada, com o tema central sendo a “restauração da religião para o iluminismo”⁶. O consenso acadêmico mudou significativamente: pesquisadores agora geralmente concordam que a religião continuou a ter um papel decisivo nas vidas das pessoas, assim como na política e na cultura mesmo durante (e após) o iluminismo⁷. A autoridade da Bíblia certamente não diminuiu, já que o ensino mudou para assegurar a posição da Bíblia como

⁵ HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Conceptual Aspects of Legal Enlightenment in Europe. In: CANALE, Damiano; GROSSI, Paolo; HOFFMANN, Hasso (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. vol. 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World. Dordrecht: Springer, 2009, p. 125-6.

⁶ Ver, por exemplo, VAN KLEY, Dale K. *The Religious Origins of the French Revolution: From Calvin to the Civil Constitution, 1560–1791*. New Haven: Yale University Press, 1975; GROTE, Simon. Review-Essay: Religion and Enlightenment. *Journal of the History of Ideas*, v. 75, p. 137-161, 2014; COLEMAN, Charly. Resacralizing the World: The Fate of Secularization in Enlightenment Historiography. *Journal of Modern History*, v. 82, p. 368-395, 2010.

⁷ HAAKONSSSEN, Knut. Enlightened Dissent: An Introduction. In: HAAKONSSSEN, Knut (ed.). *Religion and Enlightenment: Rational Dissent in Eighteenth-Century Britain*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 2-3; CLARK, J.C.D. *English Society, 1688–1832: Religion, Ideology and Politics during the Ancien Régime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.





fundação da cultura ocidental⁸. Teólogos ilustrados remodelaram o ensino cristão para se adequar à ciência natural moderna e promoveram a tolerância religiosa. Embora céticos em relação à religião e orientados em direção à resolução de problemas sociais e científicos com a ajuda da racionalidade, poucos *philosophes* eram de fato ateístas. Voltaire, um dos maiores críticos da Igreja e do cristianismo, até disse que “seja o que for que os intelectuais de hoje possam dizer, é possível ser um filósofo muito bom e ainda acreditar em Deus. Os ateístas nunca responderam à objeção de que um relógio prova a existência de um relojoeiro.”⁹

Esse capítulo oferece uma breve síntese do ponto de partida dos reformistas, o sistema de justiça criminal do *ancien régime*. Passarei, então, a uma discussão dos pensadores do Direito Criminal iluministas e da religião, e perguntarei como a religião aparecia em seus escritos e como ela afetava suas teorias. A parte final vai concluir e resumir os achados deste capítulo.

2 O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL DO *ANCIEN RÉGIME*

O sistema de justiça criminal, que os filósofos iluministas criticavam, era firmemente enraizado no direito canônico medieval. O processo inquisitorial emergiu no fim do século XI e se tornou um modelo geral de procedimento em direito canônico durante o século XIII. No final da Idade Média e no início do período moderno, o processo inquisitorial se expandiu para o processo secular e se tornou a forma padrão de administrar o crime na maioria das regiões da Europa. O processo inquisitorial, de fato, criou o Direito Criminal no sentido moderno, como separado do processo civil. A partir da Idade Média, o processo criminal foi dividido em inquisitorial, adversarial e (às vezes) acusatório¹⁰.

A ascensão do processo inquisitorial trouxe consigo penas duras. Quando os poderes públicos – Igreja, príncipes e cidades – assumiam as punições, eles utilizavam não apenas multas, mas também, crescentemente, punições capitais e corporais. Parte integrante disso foi a mudança no direito probatório. Antes da transformação do século XIII, processos judiciais

⁸ SHEEHAN, Jonathan. *The Enlightenment Bible: Translation, Scholarship, Bible*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

⁹ Carta de Voltaire para Jean-François Dufour, *seigneur du Villevieille*, 26 de agosto de 1768, em BROOKS, Richard A. (ed. e trad.). *Voltaire: Selected Letters of Voltaire*. New York: New York University Press, 1973; LOVE, Ronald S. *The Enlightenment*. Westport, CT: Greenwood Press, 2008, p. 57; BARNETT, S.J. *The Enlightenment and Religion: the Myths of Modernity*. Manchester: Manchester University Press, 2003.

¹⁰ PIHLAJAMÄKI, Heikki; KORPIOLA, Mia. Medieval Canon Law: The Origins of Modern Criminal Law. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 201-224.





dependiam de compurgadores, juramentos e ordálios. Após o Quarto Concílio de Latrão (1215), os clérigos não podiam mais participar em ordálios e, já que a responsabilidade primária de sua administração estava com a Igreja, a prática acabou extinta em algumas décadas¹¹. Os ordálios foram substituídos por uma teoria estatutária da prova, uma teoria desenvolvida por juristas. De acordo com a teoria, em casos criminais sérios “prova plena” era necessária para condenação. Essa prova consistia na confissão de duas testemunhas oculares confiáveis. Uma parte integral da teoria era a tortura judicial, que ajudava a extrair confissões em casos em que alguma evidência existia, mas era insuficiente.

Estudiosos do Direito Criminal modernos continuaram construindo sobre essas estruturas medievais e o controle de crimes sérios continuou a ser baseado em punições capitais e corporais. “Espetáculos de sofrimento”, como Pieter Spierenburg chamou as execuções do início da modernidade, dominavam a imagem visual do controle criminal¹², mesmo que na prática o número de sentenças com pena capital efetivada tivesse diminuído na maioria dos países ocidentais a partir do século XVII¹³. Até sua abolição, primeiro por “monarcas ilustrados” como Frederico, o Grande da Prússia, Catherine, a Grande da Rússia, e Charles III, da Suécia, a tortura judicial também continuou a estar formalmente em vigor. No entanto, como John Langbein demonstrou, o uso da tortura judicial e da pena capital diminuiu a partir do início do período moderno¹⁴. A razão para o declínio foi a emergência de uma alternativa, a “punição extraordinária”, que também havia sido parte da teoria medieval em Direito Criminal. O juiz deveria recorrer à “punição ordinária” (*poena ordinaria*, tipicamente pena capital) se não estivessem presentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Essas circunstâncias levariam à “punição extraordinária” (*poena extraordinaria*), que poderia ser, dependendo da natureza das circunstâncias, tanto mais leniente quanto mais severa que a punição ordinária. Na prática, as punições extraordinárias serviam mais frequentemente para atenuar as duras penas capitais. Punições extraordinárias também ajudavam em casos em que faltava prova plena, mas a evidência era ainda assim convincente¹⁵.

¹¹ BARTLETT, Robert. *Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

¹² SPIERENBURG, Peter. *The Spectacle of Suffering. Executions and the Evolution of Repression: From a Preindustrial Metropolis to the European Experience*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

¹³ EVANS, Richard. *Rituals of Retribution: Capital Punishment in Germany, 1500–1987*. Harmondsworth: Penguin Books, 1996, p. 42.

¹⁴ LANGBEIN, John. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

¹⁵ Sobre o sistema de justiça criminal moderno, ver MECCARELLI, Massimo. Criminal Law: Before a State Monopoly. In: PIHLAJAMÄKI, Heikki; DUBBER, Markus D.; GODFREY, Mark (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 632–54.





A ascensão do Estado moderno e sua forma organizada de tratar o crime e os condenados por crime favoreceu o uso estendido da punição extraordinária. Alternativas viáveis à pena de morte emergiram. Trabalho em galés e trabalho forçado eram típicos exemplos de penas cuja organização demandava estrutura estatal indisponível para organizações políticas medievais, mas já ao alcance dos Estados modernos. Como resultado, o uso da pena de morte diminuiu e, por extensão, a tortura judicial tornou-se crescentemente desnecessária. Essa erosão muito mais gradual da tortura judicial levou Langbein a chamar de “conto de fadas” a narrativa dos reformistas iluministas abolindo a tortura: a virada decisiva em direção para o fim da tortura havia ocorrido muito antes do iluminismo¹⁶.

Não obstante, no final do século XVIII, o núcleo medieval da justiça criminal ocidental continuava intacto. Muito embora a pena capital e a tortura judicial fossem menos frequentes que outrora, essas instituições terríveis ainda estavam disponíveis e eram utilizadas. O caso da cruel execução de Damiens, o regicida, que Foucault descreve em *Vigiar e Punir*¹⁷, pode ter sido excepcional, mas na Europa do século XVIII ainda era possível que a pena capital fosse aplicada mesmo para um crime menor, como roubar um lenço¹⁸. Do ponto de vista dos reformistas, o fato da pena capital e da tortura serem usadas menos frequentemente que há um par de séculos atrás (isso se os reformistas tivessem consciência disso) era provavelmente tão irrelevante quanto o é para opositores da pena de morte nos Estados Unidos ou na China hoje.

Em teoria, uma das áreas principais em que a pena de morte e a tortura judicial eram usadas era aquela dos crimes religiosos e daqueles conectados à fé cristã: blasfêmia, bruxaria, sodomia e adultério. No entanto, mesmo que a letra da lei continuasse inalterada, na prática jurídica de muitas regiões europeias esses crimes não mais levavam à pena capital. Já para a organização do sistema judicial, a influência da Igreja havia começado a diminuir também. Em regiões protestantes, o Estado havia assumido o controle dos tribunais do *forum externum* católico já no século XVI, embora igrejas protestantes continuassem intimamente conectadas ao Estado e exercessem conjuntamente o controle social¹⁹. Similarmente, em áreas católicas do

¹⁶ LANGBEIN, John. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. New York: Random House, 1975.

¹⁸ HOSTETTLER, John. *Cesare Beccaria: The Genius of “On Crimes and Punishments”*. Hook, Hampshire: Waterside Press, 2011.

¹⁹ PIHLAJAMÄKI, Heikki. *Executor divinarum et suarum legum: Criminal Law and the Lutheran Reformation*. Leiden: Brill, 2006, p. 171-204.





ocidente, os tribunais da Igreja haviam perdido boa parte de sua jurisdição secular muito antes da era iluminista²⁰.

Apesar dessas mudanças, a fé cristã ainda fornecia a principal legitimação para o sistema criminal. Embora a dissuasão e o melhoramento geral do criminoso já figurassem nas teorias da pena de pensadores como Antonius Matthaeus II (1601-54), a retaliação ou retribuição continuava como importante justificação da pena²¹. O crime merecia uma punição pois constituía um pecado, que era danoso à sociedade. Se os crimes continuassem impunes, não apenas o criminoso individual em questão, mas também o governante ou a governante e seu reino também arriscavam perdição. Um bom exemplo de argumento luterano é Benedict Carpzov, cujo pensamento influenciou muitas gerações de teóricos do Direito Criminal europeu²².

3 AS REFORMAS, OS REFORMISTAS E A RELIGÃO

O conceito de “iluminismo” é notoriamente desafiador. Alguns acadêmicos o definem como o período tipicamente cobrindo a metade do século XVIII até o início do século XIX, enquanto outros preferem defini-lo como uma forma de pensar que tem suas origens, grosso modo, nesse período. Para os fins deste capítulo, deve ser suficiente assumir uma abordagem pragmática e proceder a partir de uma lista convencional de pensadores iluministas. Meu objetivo é explorar suas visões sobre religião e ver como essas visões afetam seus ensinamentos em Direito Criminal. Eu começarei com Christian Thomasius.

Christian Thomasius (1655-1728), o primeiro representante do iluminismo alemão e um dos maiores reformistas do Direito Criminal, é considerado um importante secularizador do Direito Criminal e é conhecido principalmente por suas campanhas contra o processo inquisitorial e a tortura judicial e pela descriminalização da bigamia, bruxaria e heresia. No entanto, como Thomas Ahnert mostrou, nenhum dos ensinamentos-chave de Thomasius pode ser compreendido sem referência às suas crenças religiosas. Seus contemporâneos as

²⁰ PRODI, Paolo. *Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat*. Munich: Beck, 2003.

²¹ OOSTERHUIS, Jan-Willem. *Grotius, Matthaeus and the Secularization of Early Modern Criminal Law in the Dutch Republic*. Trabalho apresentado na Annual Meeting of the American Society for Legal History, 8-11 nov. 2018.

²² RÜPING, Hinrich. *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*. Munich: Beck, 1991, p. 43.





consideravam ultrajantes, mas ninguém o teria descrito como antirreligioso²³. Como Ian Hunter demonstra, Thomasius efetivamente mobilizou a concepção luterana da liberdade interior cristã não apenas para proteger a fé cristã da interferência pelo Estado, mas também para proteger a religião dos sistemas de poder seculares – como a justiça criminal²⁴. Interessantemente, representantes posteriores do Direito Criminal – como Beccaria, Pagano e Feuerbach – adotaram visões similares quanto à relação entre religião e Estado.

Similarmente, embora Charles de Montesquieu (1689-1755) fosse crítico da Igreja católica e do clero como instituições, ele não era contra a religião em si. Montesquieu discute religião nos Livros 24 e 26 em *De l'esprit des lois* (1748). Para ele, a religião poderia ser útil não apenas para fortalecer a moralidade, mas também para enfraquecê-la (XXIV, 21). A religião não necessariamente contradizia fins seculares e cristãos também poderiam ser bons cidadãos (XXIV, 6). De acordo com Montesquieu, “a religião pode [até] suportar um Estado, quando as próprias leis são incapazes de fazê-lo” (XXIV, 16). Ele sugere que tanto a religião quanto o direito civil são responsáveis por formar “bons cidadãos”; quando um falha na tarefa, o outro deveria intervir (XXIV, 14)²⁵.

Para muitos historiadores, Cesare Beccaria marcou a virada decisiva do Direito Criminal do início da modernidade para o Direito Criminal moderno. Seu principal trabalho, o pequeno livro chamado *Dei Delitti e Delle Pene* (1764), foi o *big bang* das reformas em Direito Criminal por todo o hemisfério ocidental. Isso não se deu tanto por causa de sua originalidade – nenhuma das ideias de Beccaria era nova –, mas porque ele teve sucesso em apresentar essas ideias de forma acessível²⁶. Traduzido para muitas línguas, *Dos Delitos e das Penas* se espalhou rapidamente pela Europa e pelas Américas. Ele ficou conhecido (e ainda o é) principalmente por seu tom utilitarista e racionalista. Para Beccaria, as penas eram necessárias e racionais apenas na medida em que dissuadiam as pessoas de cometer crimes (dissuasão geral). Sendo assim, é racional que as penas sejam proporcionais aos crimes. O famoso princípio jurídico –

²³ AHNERT, Thomas. *Religion and the Origins of the German Enlightenment: Faith and the Reform of Learning in the Thought of Christian Thomasius*. Rochester, NY: University of Rochester Press, 2006.

²⁴ HUNTER, Ian. *The Secularisation of the Confessional State: the Political Thought of Christian Thomasius*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

²⁵ KINGSTON, Rebecca. Montesquieu on Religion and on the Question of Toleration. In: CARRUTHERS, David W.; MOSHER, Michael A.; RAHE, Paul Anthony (eds.). *Montesquieu's Science of Politics: Essays on "The Spirit of Laws"*. Oxford: Rowman and Littlefield, 2001. p. 375–408.

²⁶ Por exemplo, muitos filósofos e juristas se opuseram à tortura ao menos do século XVI em diante: ver SCHMOECKEL, Mathias. *Humanität und Staatsräson. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Straf- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*. Cologne: Böhlau, 2000, p. 93-186. Na prática jurídica, a tortura judicial também estava em declínio muito antes do criticismo dos reformistas ilustrados: ver, por exemplo, sobre a prática jurídica em Toulouse, SILVERMAN, Lisa. *Tortured Subjects: Pain, Truth, and the Body in Early Modern France*. Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 71-84.





não há crime sem lei, não há pena sem lei (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) – vinha da mesma ideia de dissuasão geral: as pessoas deveriam ser capazes de saber de antemão quais condutas eram criminosas e quais penas resultariam de cada crime. Além disso, Beccaria se opunha à pena de morte e à tortura judicial.

É também difícil negar a visão geral de acordo com a qual a religião tem papel menor no trabalho de Beccaria. De modo geral, Beccaria não nega necessariamente a importância da religião; ela apenas não tem lugar em seu sistema. Está a cargo dos humanos o cuidado com a disciplina; Deus irá punir crimes contra a religião.

Nem o juiz humano tem acesso aos mistérios do pecado. Assim sendo, comparar crime e pecado está além das capacidades humanas e os humanos não deveriam se engajar em uma atividade do tipo:

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 onipotência, qual será o inseto que ousará substituir a divina justiça, que quererá vingar o Ser que se basta por si mesmo, que não pode receber dos objetos impressão alguma de prazer ou de dor, o único que entre todos os seres atua sem reação? 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 contradição com o Onipotente ao ofendê-lo, podem também estar em contradição com o punir. (Capítulo VII)^a

Beccaria também comenta sobre a relação entre direito canônico e direito secular quando ele discute a tortura judicial e a confissão. De acordo com ele, o sacramento da confissão havia sido mal utilizado em diversas ocasiões quando penitentes buscavam absolvição antecipadamente, antes de cometer um crime grave.

No capítulo sobre a tortura, Beccaria especula que ela é provavelmente uma aplicação humana do purgatório: “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?” (Capítulo XVI) Se a tortura era comparável ao purgatório, então a confissão de um crime relacionava-se com a confissão de um pecado:

^a N. do T.: para as citações, foi utilizada a tradução para a língua portuguesa da Fundação Calouste Gulbenkian: BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 5a. ed. Tradução de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.





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. (Capítulo XVI)

Beccaria, então, não se opunha à fé cristã, mas removia ela do sistema secular. O sistema secular era para seres humanos operarem. Essa não era, no entanto, a visão de todos aqueles que apoiavam a visão reformista e a levavam mais além. Eu vou tomar dois exemplos de acadêmicos desse tipo, ambos da escola italiana: Gaetano Filangieri e Francesco Mario Pagano.

Além de Beccaria, Gaetano Filangieri é o acadêmico italiano do Direito Criminal mais conhecido internacionalmente. Seu principal trabalho, *A Ciência da Legislação (La scienza della legislazione)*, apareceu entre 1780 e 1791 em cinco volumes, dos quais três eram dedicados ao direito e processo criminal. Seus pontos críticos seguiam largamente aqueles de Beccaria. Segundo Filangieri, a tortura judicial era não apenas inumanamente cruel, mas também produzia resultados incertos (3:147-8). Ele advogava pela limitação da pena de morte, mas a aceitava em certos casos graves. Sua reforma filosófica, assim, seguia aquela de Beccaria.

No entanto, e ao contrário de Beccaria, Filangieri discutiu longamente sobre religião. Como muitos de seus intelectuais contemporâneos, ele era um franco-maçom e um deísta. Ele não considerava a religião necessariamente uma fraude supersticiosa, mas pensava que ela poderia exercer um papel importante na construção e manutenção da ordem social. A religião era “tão inerente à natureza humana, tão necessária à formação, aperfeiçoamento e preservação da sociedade, e tão terrível em sua degeneração”. A religião pertencia, no entanto, ao “foro interno”, enquanto a política era uma matéria para o foro externo. As lojas maçônicas poderiam ser uma ferramenta excelente para transformar o cristianismo em uma religião civil que iria se espalhar para as massas e que poderia ajudar a combater o poder tradicional da Igreja e os privilégios do clero. Na forma que Filangieri a via, a religião civil não tinha nada a ver com a Igreja enquanto um poder separado competindo com o poder secular, e nada a ver com o que ele e outros deístas consideravam ser crenças supersticiosas. Sua visão de uma religião civil estava, no entanto, em completo desacordo com a ideia jacobina de desenraizar completamente as religiões existentes e fundar uma completamente nova²⁷.

²⁷ VIROLI, Maurizio. *Machiavelli's God*. Princeton: Princeton University Press, 2010, p. 249-251; Gaetano Filangieri, *La scienza della legislazione*, apud VIROLI, op. cit., p. 250.





Assim, Filangieri acreditava que os sentimentos religiosos eram inescapáveis para humanos e, de fato, a religião poderia ser usada como cola social. Sua referência às instituições de direito canônico de *fora* interno e externo, que tinha suas origens no período medieval, é reveladora: já que o cânon *omniusque sexus* havia sido emitido em 1215, os dois *fora* haviam formado os ramos do controle social eclesiástico. No pensamento de Filangieri, um foro externo da Igreja não tinha, evidentemente, lugar. Em vez disso, o foro externo estava completamente reservado ao poder secular, que não tinha de competir com a Igreja.

Francesco Mario Pagano (1748-99) era um contemporâneo de Filangieri e uma figura bem conhecida internacionalmente, apesar do fato que a listas padrão de reformistas iluministas da justiça criminal agora raramente incluem seu nome. Ele estudou direito em Nápoles e depois se tornou professor de filosofia moral e jurisprudência. Seu *Saggi Politici* (*Ensaio Político*, 1783-5) é uma história filosófica do Reino de Nápoles. Como o trabalho de Beccaria e Filangieri, *Saggi* argumenta por uma justiça criminal mais leniente, e contra a tortura e a pena capital²⁸. Pagano escreveu uma constituição republicana para Nápoles e foi executado quando a breve república caiu em 1799²⁹.

Do ponto de vista deste capítulo, as *Considerações sobre Processo Criminal* (*Considerazioni sul Processo Criminale*, 1787) são centrais. Diferentemente de Beccaria, Pagano partiu do princípio de talião: não, no entanto, no sentido draconiano do termo – olho por olho –, mas sim no sentido que toda violação de um direito deveria ser compensada pela perda de um direito³⁰. Sua atitude quanto à religião era mais próxima à de Beccaria que à de Filangieri. Ele era crítico à Igreja e culpava canonistas antigos pela degeneração do processo inquisitorial – herdado, como ele via, dos antigos romanos – em um negócio secreto e arbitrário. O processo inquisitorial como os imperadores romanos haviam introduzido era um processo transparente, mas decretais de papas medievais como Inocêncio III (*de accusationibus, de judiciis*) o haviam transformado. O Imperador Frederico o Grande da Prússia havia adotado o modo inquisitorial de processo em sua constituição *Inquisitiones generales*, “mas não com seus

²⁸ PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Raimondiana, 1787, p. 150-153 e p. 184.

²⁹ GOLDIE, Mark; WOKLER, Robert (eds.). *The Cambridge History of Eighteenth-century Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 765.

³⁰ SHAHIBZADEH, Omid. *Penal Philosophy in 18th Century Italy: a historical enquiry into the ideas of Francesco Mario Pagano*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Oslo, Oslo, 2016; PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Raimondiana, 1787, p. 33: “L’arbitrario procedimento senza formalità e senza processo è l’indice, e l’strumento insime di um fateale illimitato dispotismo”.





métodos antigos, e sim com aqueles terrível e ferozes introduzidos pelos homens da Igreja”. Isso havia sido “um passo além” (“um passo di più”) dos eclesiásticos³¹.

Pagano escreveu pouco sobre a Igreja, mas sua ideia central era clara. A Igreja católica era, historicamente e no tempo de Pagano, conectada às estruturas feudais que suportavam o Estado do início da modernidade. Essa posição precisava ser erradicada para abrir caminho ao Estado liberal. Essa posição básica formulada nos *Saggi* é reformulada nas *Considerazioni* quando ele discute a instituição do juramento. O juramento religioso precisava ser abolido do processo judicial. Para Pagano, um juramento era uma “violência moral” (*violenza morale*) tanto como a tortura judicial era uma violência física (*violenza fisica*). Um juramento não constituía uma violência moral em função de sua conexão ao pecado, mas por violar a dignidade humana daquele que prestava juramento. A instituição do juramento representava, como de Angelis coloca, um compromisso entre Igreja e Estado, uma concessão que havia sido feita para acomodar interesses eclesiásticos e religiosos em um procedimento que agora precisava ser essencialmente secular. No tempo de Pagano, já existiam mecanismos melhores de busca pela verdade que o juramento, já que as técnicas forenses haviam começado a evoluir³².

Similarmente, em relação à teoria da evidência, a posição elevada da confissão (*regina probationum* desde a Idade Média) precisava ser alterada. A confissão precisava ser relegada ao mesmo nível de todos os outros instrumentos de evidência: “La confessione dev’essere sostenuta dalla prova del delitto”. Obviamente, o pensamento de Pagano corria pelas mesmas linhas que as ideias gerais do reformismo europeu do fim do século XVIII e início do XIX, que enfatizavam a importância de livrar o sistema de provas dos vestígios remanescentes da teoria romano-canônica da prova. Desde os séculos XIII e XIV, o conceito de prova plena havia exercido um papel central. Ele consistia no que Pagano chamou “prova natural” (“prova naturale”), confissão e testemunha ocular, em oposição a outras provas “indiretas”. Uma posição proeminente dada às provas naturais era, segundo Pagano, uma marca de uma ordem jurídica subdesenvolvida, barbárea: “le barbare nazioni amano una pronta giustizia, ed alle loro

³¹ PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Raimondiana, 1787, p. 70-71. SHAHIBZADEH, op. cit., p. 88. Ver também DE ANGELIS, Paolo. *Politica e giurisdizione nel pensiero di Francisco Mario Pagano*. Napoli: Istituto italiano per gli studi filosofici, 2006.

³² DE ANGELIS, Paolo. *Politica e giurisdizione nel pensiero di Francisco Mario Pagano*. Napoli: Istituto italiano per gli studi filosofici, 2006, p. 70-71. Beccaria, em *Dos Delitos e das Penas*, também havia tocado no assunto dos juramentos, afirmando que estava se tornando uma mera formalidade: Capítulo XI, “Dei Delitti e Delle Pene”: “Il giuramento a poco a poco diviene una semplice formalità, distruggendosi in questa maniera la forza dei sentimentidi Religione, único pegno dell’onestà della maggior parte degli Uomini”.





semplici idee conforme; attendono solo alla realtà del fatto, ed alla naturale pruova” (*Considerazioni*, VI).

A natureza secular das reformas iluministas se baseava no fato de que o direito de punir (*ius puniendi*) agora havia se tornado prerrogativa exclusiva do Estado. O crime não mais derivava do pecado; ao contrário, ele era definido através do dano social que causava. Ao contrário do pensamento anterior, os crimes vinculados à consciência e à moral privada não eram mais, de fato, crimes. Isso era o que Beccaria, Filangieri e Pagano – e a grande maioria dos pensadores do Direito Criminal no século XIX – tinham em comum.

Nem todos, no entanto, tinham essa visão. Interessantemente, William Blackstone, embora muito influenciado por Beccaria³³, ainda mantinha Deus em sua teoria da pena:

Derramar o sangue de nossa criatura semelhante é uma matéria que requer a maior deliberação, e a mais completa convicção de nossa própria autoridade: pois a vida é um presente imediato de Deus ao homem; que nem ele pode renunciar, nem pode ser tirado dele, a não ser por comando ou permissão daquele que o deu; seja por revelação expressa, seja coletada das leis naturais ou sociais por demonstração clara e indisputável.

Por outro lado, “as penas são... apenas infligidas por abuso daquele livre-arbítrio, que Deus concedeu ao homem”³⁴.

Em uma área da justiça criminal – a execução das penas – os efeitos da secularização continuaram particularmente modestos. Um dos efeitos da modernização do Direito Criminal era que ela trazia consigo uma mudança profunda no sistema de punição. Quando penas deviam ser aplicadas de acordo com o princípio da proporcionalidade, penas capitais e corporais não poderiam mais servir como parte da espinha dorsal do sistema penal. Muitas não serviam muito bem a esse propósito também, pois a maior parte dos criminosos condenados não tinha meios para pagá-las. O encarceramento, no entanto, tinha seus benefícios. Ele se tornou, como Michael Ignatieff coloca, “uma justa medida da dor”: sentenças longas para crimes graves, sentenças mais curtas para crimes menos graves³⁵. O encarceramento também era flexível no sentido que ele poderia ser compatibilizado com vários outros objetivos. Durante o cumprimento da pena, prisioneiros podiam ser ressocializados para ajudá-los a retornar à sociedade como cidadãos úteis.

³³ HARCOURT, Bernard E. Beccaria’s ‘On Crimes and Punishments’: A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 6, n. 2, p. 691–83, 2003.

³⁴ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. 4 vols. Oxford: Clarendon Press, 1765–9, livro 4, cap. 1, “Of the Nature of Crimes; and Their Punishment”.

³⁵ IGNATIEFF, Michael. *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution 1750–1850*. New York: Pantheon Books, 1978.





A reforma prisional era, então, uma parte integral da transformação da justiça criminal no fim do século XVIII e no início do século XIX. O famoso retrato das prisões britânicas de John Howard na década de 1770 dá uma vívida descrição dos problemas que precisavam ser enfrentados. As velhas prisões eram superpopulosas e difíceis de supervisionar. Doenças e violência se espalhavam facilmente, e criminosos reincidentes eram encarcerados junto com primários³⁶. Médicos prisionais e enfermarias estavam na lista de demandas feita por reformistas, muitos dos quais eram cristãos devotos, como *Quakers* e evangélicos. Para combater doenças, prisões deveriam ser secas, aquecidas, limpas e higiênicas³⁷. Até Jeremy Bentham, um conhecidíssimo opositor das religiões, propunha uma capela como parte necessária de seu Panóptico. Em um rascunho antigo para o frontispício de um livro planejado sobre o Panóptico, ele esboçou as palavras do Salmo 139: “quando ando e quando repouso, vós me vedes, observais todos os meus passos”. As capelas foram então construídas em prisões seguindo (embora sem muito rigor) o modelo do Panóptico, como a prisão de Pentonville em Londres³⁸.

O modelo Auburn – trabalho durante o dia, solidão durante a noite – dominou as instituições disciplinares estadunidenses do século XIX. Os reformistas protestantes estadunidenses também tornaram a religião uma parte integral do cotidiano nas prisões. Esperava-se – como muitos, contrariamente a estudos criminológicos, ainda esperam – que a prisão poderia e deveria fazer algo para reformar os criminosos. Em prisões estadunidenses, como Jennifer Graber mostrou, o capelão da prisão se tornou uma das figuras administrativas chave. Os capelães seguidamente lembravam os internos do sofrimento e da redenção, e a ideologia religiosa era uma parte importante da disciplina prisional, continuando a sê-lo mesmo após a Guerra Civil³⁹. O mesmo era verdade para a França após 1816, quando todos os prisioneiros foram obrigados a assistir missas todos os domingos e em feriados religiosos. Em 1868, as prisões francesas contavam com aproximadamente 800 padres entre seus funcionários. Internos eram colocados em instituições disciplinares de acordo com sua fé, de forma que

³⁶ HOWARD, John. *The State of the Prisons in England and Wales, with Preliminary Observations, and an Account of Some Foreign Prisons*. Warrington: [s. n.], 1777.

³⁷ STEADMAN, Philip. The Contradictions of Jeremy Bentham’s Panopticon Penitentiary. *Journal of Bentham Studies*, v. 9, 2007, p. 5; EVANS, Robin. *The Fabrication of Virtue: English Prison Architecture, 1750–1840*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 354-357.

³⁸ STEADMAN, Philip. The Contradictions of Jeremy Bentham’s Panopticon Penitentiary. *Journal of Bentham Studies*, v. 9, 2007, p. 7 e 9.

³⁹ GRABER, Jennifer. *The Furnace of Affliction: Prisons and Religion in Antebellum America*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2011.





aqueles representando “fés dissidentes” – protestantes e judeus – cumprissem suas penas principalmente em Ensisheim, Nimes e Haguenau⁴⁰.

Mais um ponto merece uma menção. Algumas características do Direito Criminal moderno, que durante o século XIX se tornaram a regra em vez de a exceção, tinham suas raízes na Idade Média. Paradoxalmente, as reformas iluministas “secularizantes”, em vez de erradicá-las, reforçaram-nas. O encarceramento, como Michel Foucault nos informa em *Vigiar e Punir*, não era uma inovação moderna, mas sim uma parte da tradição da Igreja Católica desde o início da Idade Média⁴¹. O confinamento solitário era parte da prática penitencial e, especialmente após o Quarto Concílio de Latrão de 1215 proibir as pessoas da Igreja de derramar sangue, o uso de penitenciárias como uma punição eclesiástica expandiu-se. No período do início da modernidade, diferentes formas de encarceramento foram colocadas em funcionamento na Inglaterra e nos Países Baixos. No século XIX, o encarceramento tornou-se a punição principal para crimes graves nos sistemas de justiça criminal modernos⁴².

Outro componente central dos sistemas de justiça criminal modernos é a noção de culpabilidade individual. A significância dessa ideia emergiu como um produto do mais inovador direito canônico dos séculos XII e XIII. Canonistas como Raymundus de Penyafort desenvolveram e refinaram a jurisprudência sobre a penitência, estressando a natureza individual do pecado. A apreciação da nocividade do pecado pertencia à jurisdição do padre (*forum internum*). A literatura e a prática penitencial foram influências centrais para o Direito Criminal secular, também. Embora pecado e crime não fossem a mesma coisa, os dois conceitos estavam intimamente relacionados. Nem todos os pecados eram crimes, mas todos os crimes eram pecados. De acordo com a compreensão comum, todos os pecados que encontravam uma expressão em condutas observáveis e eram sérios o suficiente para ‘escandalizar’ a sociedade também eram crimes. Os decretistas do fim do século XII desenvolveram ensinamentos sobre necessidade, coação e autodefesa, que foram depois, no século XIX, trabalhados

⁴⁰ PETIT, Jacques-Guy; FAUGERON, Claude; PIERRE, Michel. *Histoire des prisons en France (1789–2000)*. Toulouse: Editions Privat, 2002, p. 86-87.

⁴¹ Ver SPIERENBURG, Peter. *The Spectacle of Suffering. Executions and the Evolution of Repression: From a Preindustrial Metropolis to the European Experience*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984, p. viii-ix.

⁴² SELLIN, Thorsten. *Pioneering in Penology: The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. Philadelphia: The University of Pennsylvania Press, 1944; WHITMAN, James Q. *The Transition to Modernity*. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 84-110. Sobre as prisões medievais italianas, ver GELTNER, Guy. *The Medieval Prison: A Social History*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2008.





sistematicamente na ‘parte geral’ (*allgemeine Lehren*) da legislação criminal continental moderna⁴³.

Mesmo que alguns reformistas iluministas estivessem ansiosos para livrar a justiça criminal de seus fundamentos cristãos, era impossível fazê-lo sem demolir o sistema inteiro. Na verdade, as duas invenções medievais centrais que sobreviveram ao período do início da modernidade – encarceramento e punição individual – foram úteis o suficiente para serem incluídos como partes fundamentais do sistema de justiça criminal transformado da era moderna.

7 CONCLUSÃO

A visão tradicional do iluminismo como um processo de secularização mudou muito ao longo das últimas décadas. A maioria dos especialistas agora concorda que a religião sobreviveu ao iluminismo melhor do que anteriormente supunha-se. Seria difícil fazer uma afirmação similarmente ousada em relação ao Direito Criminal para afirmar que, após a grande crítica iluminista do final do século XVIII e do início do século XIX, o cristianismo continuou sendo uma parte importante do Direito Criminal. Esse simplesmente não era o caso. De muitas maneiras, a maré de fato mudou. O Direito Criminal moderno emergiu e sua relação com o cristianismo mudou de forma importante. Os ataques contra o cristianismo e o clero enquanto instituições removeram muitas barreiras institucionais que haviam emanado da rígida ideologia cristã. A descriminalização da bruxaria não é talvez o melhor dos exemplos, pois, quando a crítica iluminista contra os julgamentos por bruxaria começou, eles já estavam praticamente terminados. Depois que os estudiosos radicais do fim do século XVIII apresentaram sua contribuição, o cristianismo não mais servia como a ideologia de base, a ‘teoria da pena’, do Direito Criminal. Poucos teóricos do Direito Criminal ainda acreditavam que o Direito Criminal era necessário para canalizar a retribuição divina sobre os pecadores. Pelo contrário, a maioria acreditava que, idealmente, o Direito Criminal poderia afetar potenciais malfeitores através da dissuasão geral (Beccaria) ou da psicologia individual (Feuerbach). Quanto aos elementos do crime, os argumentos religiosos não mais exerciam um papel, e é difícil encontrar religião na

⁴³ Ver KUTTNER, Stephan. *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*. Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1935; ENGELMANN, Woldemar. *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*. Eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius. Aalen: Scientia Verlag, 1965 [1895].





apresentação do Direito Criminal do século XIX, como no seminal *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* de Paul Johann Anselm Feuerbach (1801). Os crimes contra a religião não desapareceram completamente, mas sua importância diminuiu. Ofensas que se originavam na moralidade religiosa, como o suicídio, foram descriminalizadas. O papel da confissão no direito de prova como um corolário à confissão na penitência finalmente desapareceu à medida que a livre avaliação da prova (*freie Beweiswürdigung, l'intime conviction*) ganhou terreno e colocou todos os instrumentos de prova na mesma posição. Os diferentes tipos de provas não tinham valor intrínseco; pelo contrário, seu valor deveria ser avaliado separadamente em cada caso.

Não obstante, a representação tradicional da secularização do Direito Criminal ainda requer revisão. Eu espero que este capítulo tenha sido capaz de destacar cinco pontos. Primeiro, os reformistas iluministas não inventaram todas as novidades que foram tradicionalmente associadas aos seus nomes. As teorias religiosas da pena já estavam sendo substituídas por aquelas advindas da dissuasão geral e individual mais cedo, nos séculos XVII e XVIII. Embora não formalmente abolidas, a pena de morte e a tortura judicial eram muito menos utilizadas em praticamente todas as partes da Europa quando os iluministas lançaram seu ataque contra essas instituições.

Em segundo lugar, é importante enfatizar que estudiosos como Beccaria, Filangieri e Pagano não eram ateístas ou mesmo antirreligiosos. A maioria dos teóricos do Direito Criminal 'iluminados' e radicais do fim do século XIX era, no entanto, anti-Igreja e anti-clero – contra as prerrogativas dominantes da Igreja e seus representantes. Aqui, as teorias do Direito Criminal do iluminismo não diferiam da filosofia iluminista e do pensamento político em geral. Muitos dos reformistas do Direito Criminal eram livres-pensadores cristãos ou deístas. Alguns, como Thomasius e Feuerbach, eram protestantes, e é lógico para eles atribuir à Igreja um papel mínimo no Direito Criminal, que era domínio do Estado.

Em terceiro lugar, é importante notar que o Direito Criminal do iluminismo não expurgou completamente o Direito Criminal do cristianismo. Em alguns casos, a religião poderia ainda servir de ideologia de base para o Direito Criminal. Embora Beccaria não seja um exemplo disso, Filangieri certamente o é. Mesmo no século XIX, alguns teóricos do Direito Criminal endossavam o melhoramento cristão como meio de dissuasão individual e, então, como um importante objetivo do aprisionamento. Outros atribuíam ao cristianismo um lugar na teoria da retribuição.





Em quarto lugar, é importante não esquecer que embora o Direito Criminal moderno fosse de várias maneiras um produto do iluminismo, vários dos preceitos básicos do Direito Criminal moderno emergiram mais cedo, no Direito Canônico medieval. Os canonistas medievais foram os primeiros a estressar a importância da responsabilidade individual e seus diferentes graus não apenas para pecados, mas também para crimes, e os mesmos canonistas criaram a maioria das justificativas e escusas do Direito Criminal moderno. Essas inovações sobreviveram ao ataque iluminista à religião.

Finalmente, na maioria dos países ocidentais, reformas prisionais ativas eram elas mesmas frequentemente orientadas em direção à fé cristã. Ao lado do trabalho, a religião era, já no adiantado do século XIX, considerada uma das ferramentas primárias para ressocializar e disciplinar presos.

Apesar dessas observações, persiste o fato de que a religião exerce um papel pequeno – se é que exerce algum papel – no sistema de Direito Criminal ocidental de hoje. Quanto, então, teve lugar a virada decisiva para a secularização? A discussão vai além dos limites deste capítulo. No entanto, parece claro que, em direção ao fim do século XIX, o Direito Criminal e a Criminologia positivista não mais deixavam qualquer espaço para argumentos religiosos na teoria do Direito Criminal, ao menos não nas abordagens do encarceramento.

REFERÊNCIAS

AHNERT, Thomas. *Religion and the Origins of the German Enlightenment: Faith and the Reform of Learning in the Thought of Christian Thomasius*. Rochester, NY: University of Rochester Press, 2006.

BARNETT, S.J. *The Enlightenment and Religion: the Myths of Modernity*. Manchester: Manchester University Press, 2003.

BARTLETT, Robert. *Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. 4 vols. Oxford: Clarendon Press, 1765–9.

BROOKS, Richard A. (ed. and trans.). *Voltaire: Selected Letters of Voltaire*. New York: New York University Press, 1973.

CLARK, J.C.D. *English Society, 1688–1832: Religion, Ideology and Politics during the Ancien Régime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.





COLEMAN, Charly. Resacralizing the World: The Fate of Secularization in Enlightenment Historiography. *Journal of Modern History*, v. 82, p. 368-395, 2010.

DE ANGELIS, Paolo. *Politica e giurisdizione nel pensiero di Francisco Mario Pagano*. Napoli: Istituto italiano per gli studi filosofici, 2006.

DUPRÉ, Louis. *Religion and the Rise of Modern Culture*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 2008.

ENGELMANN, Woldemar. *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*. Eine historisch-dogmatische Darstellung der kriminellen Schuldlehre der italienischen Juristen des Mittelalters seit Accursius. Aalen: Scientia Verlag, 1965 [1895].

EVANS, Richard. *Rituals of Retribution: Capital Punishment in Germany, 1500–1987*. Harmondsworth: Penguin Books, 1996.

EVANS, Robin. *The Fabrication of Virtue: English Prison Architecture, 1750–1840*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

FOUCAULT, Michel. *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. New York: Random House, 1975.

GAY, Peter. *The Enlightenment*. 2 vols. New York: Knopf, 1966.

GELTNER, Guy. *The Medieval Prison: A Social History*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2008.

GOLDIE, Mark; WOKLER, Robert (eds.). *The Cambridge History of Eighteenth-century Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

GRABER, Jennifer. *The Furnace of Affliction: Prisons and Religion in Antebellum America*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2011.

GROTE, Simon. Review-Essay: Religion and Enlightenment. *Journal of the History of Ideas*, v. 75, p. 137-161, 2014.

HAAKONSSSEN, Knut. Enlightened Dissent: An Introduction. In: HAAKONSSSEN, Knut (ed.). *Religion and Enlightenment: Rational Dissent in Eighteenth-Century Britain*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

HARCOURT, Bernard E. Beccaria's 'On Crimes and Punishments': A Mirror on the History of the Foundations of Modern Criminal Law. *Buffalo Criminal Law Review*, v. 6, n. 2, p. 691–83, 2003.

HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Conceptual Aspects of Legal Enlightenment in Europe. In: CANALE, Damiano; GROSSI, Paolo; HOFFMANN, Hasso (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. vol. 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World. Dordrecht: Springer, 2009.





HOSTETTLER, John. *Cesare Beccaria: The Genius of “On Crimes and Punishments”*. Hook, Hampshire: Waterside Press, 2011.

HOWARD, John. *The State of the Prisons in England and Wales, with Preliminary Observations, and an Account of Some Foreign Prisons*. Warrington: [s. n.], 1777.

HUNTER, Ian. *The Secularisation of the Confessional State: the Political Thought of Christian Thomasius*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

IGNATIEFF, Michael. *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution 1750–1850*. New York: Pantheon Books, 1978.

JACOB, Margaret C. *The Radical Enlightenment: Pantheists, Freemasons, and Republicans*. London: Allen & Unwin, 1981.

KINGSTON, Rebecca. Montesquieu on Religion and on the Question of Toleration. In: CAR-RUTHERS, David W.; MOSHER, Michael A.; RAHE, Paul Anthony (eds.). *Montesquieu’s Science of Politics: Essays on “The Spirit of Laws”*. Oxford: Rowman and Littlefield, 2001. p. 375–408.

KUTTNER, Stephan. *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*. Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana, 1935.

LANGBEIN, John. *Torture and the Law of Proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: University of Chicago Press, 1976.

LOVE, Ronald S. *The Enlightenment*. Westport, CT: Greenwood Press, 2008.

MECCARELLI, Massimo. Criminal Law: Before a State Monopoly. In: PIHLAJAMÄKI, Heikki; DUBBER, Markus D.; GODFREY, Mark (eds.). *The Oxford Handbook of European Legal History*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 632–54.

OOSTERHUIS, Jan-Willem. *Grotius, Matthaeus and the Secularization of Early Modern Criminal Law in the Dutch Republic*. Trabalho apresentado na Annual Meeting of the American Society for Legal History, 8-11 nov. 2018.

PAGANO, Francesco Mario. *Considerazioni sul Processo Criminale*. Napoli: Raimondiana, 1787.

PETIT, Jacques-Guy; FAUGERON, Claude; PIERRE, Michel. *Histoire des prisons en France (1789–2000)*. Toulouse: Editions Privat, 2002.

PIHLAJAMÄKI, Heikki. *Executor divinarum et suarum legum: Criminal Law and the Lutheran Reformation*. Leiden: Brill, 2006.

PIHLAJAMÄKI, Heikki; KORPIOLA, Mia. Medieval Canon Law: The Origins of Modern Criminal Law. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 201–224.





PRODI, Paolo. *Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat*. Munich: Beck, 2003.

RÜPING, Hinrich. *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*. Munich: Beck, 1991.

SCHMIDT, Eberhard. Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des 20. Jahrhunderts. *Revue Pénale Suisse*, v. 75, 1958.

SCHMIDT, Eberhard. *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1983 [1947].

SCHMOECKEL, Mathias. *Humanität und Staatsräson. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Straf- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*. Cologne: Böhlau, 2000.

SELLIN, Thorsten. *Pioneering in Penology: The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. Philadelphia: The University of Pennsylvania Press, 1944.

SHAHIBZADEH, Omid. *Penal Philosophy in 18th Century Italy: a historical enquiry into the ideas of Francesco Mario Pagano*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Oslo, Oslo, 2016.

SHEEHAN, Jonathan. *The Enlightenment Bible: Translation, Scholarship, Bible*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

SILVERMAN, Lisa. *Tortured Subjects: Pain, Truth, and the Body in Early Modern France*. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

SPIERENBURG, Peter. *The Spectacle of Suffering. Executions and the Evolution of Repression: From a Preindustrial Metropolis to the European Experience*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

STEADMAN, Philip. The Contradictions of Jeremy Bentham's Panopticon Penitentiary. *Journal of Bentham Studies*, v. 9, 2007.

VAN KLEY, Dale K. *The Religious Origins of the French Revolution: From Calvin to the Civil Constitution, 1560–1791*. New Haven: Yale University Press, 1975.

VIROLI, Maurizio. *Machiavelli's God*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

WHITMAN, James Q. The Transition to Modernity. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 84-110.

DADOS DA PUBLICAÇÃO





Categoria: artigo de autor convidado.

Recebido em: 26/09/2022.

Aceito em: 27/09/2022.

