

**“CÓDIGO CRIMINOLÓGICO”? OS PROJETOS DE CÓDIGO PENAL  
BRASILEIRO VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA (1927-1937) E OS MODELOS  
CODIFICATÓRIOS ITALIANOS.**

“CODICE CRIMINOLOGICO”? I PROGETTI DI CODICE PENALE BRASILIANO  
VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA (1927-1937) ED I MODELLI CODIFICATORI ITALIANI.

**Ricardo Sontag\***

**RESUMO**

Este artigo analisa os projetos de código penal brasileiro Virgílio de Sá Pereira, as suas justificações e alguns discursos que surgiram em torno deles. Trata-se, especificamente, de analisar a relação deles com dois modelos codificatórios importantes que circulavam na época: o projeto de parte geral do código penal italiano da comissão presidida por Enrico Ferri de 1921 e o código penal italiano de 1930. Os projetos Sá Pereira foram qualificados depreciativamente com a expressão “código criminológico” em função de uma pretensa influência do projeto Ferri, mas, apesar da simpatia de Sá Pereira em relação à escola positiva, houve sempre uma postura de prudente distância diante desse que era o modelo positivista por excelência. O código italiano de 1930, por sua vez, apesar de já conhecido por Sá Pereira desde 1927 quando ainda era um projeto, tornar-se-ia um modelo somente nas versões subsequentes. Por outro lado, a expressão “código criminológico” também permite entrever o processo de “subjetivização” do direito penal, que separa as codificações dessa época daquelas oitocentistas.

**PALAVRAS-CHAVE:** História do direito penal; Codificação penal no Brasil; Escola positiva; Projetos Virgílio de Sá Pereira; Projeto Ferri; Código penal italiano de 1930.

**RIASSUNTO**

Questo articolo analizza i progetti di codice penale brasiliano Virgílio de Sá Pereira, le sue giustificazioni ed alcuni discorsi che emersero intorno ad essi. Si tratta specificamente di analizzare il rapporto di questi progetti con due modelli codificatori importante che circolavano all'epoca: il progetto di parte generale del codice penale italiano della commissione presieduta da Enrico Ferri del 1921 e il codice penale italiano del 1930. I progetti Sá Pereira furono qualificati in maniera dispregiativa con l'espressione “codice criminológico” a causa di un presunto influsso del progetto Ferri, però, nonostante la simpatia di Sá Pereira nei riguardi della scuola positiva, vi fu sempre un'atteggiamento di prudente distanza davanti al modello positivista. Il codice italiano del 1930, a sua volta, nonostante fosse conosciuto da Sá Pereira sin dal 1927 quando era ancora un progetto, diventerebbe un modello soltanto nelle versioni successive. D'altro canto, l'espressione “codice criminologico” permette anche

---

\* Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli studi di Firenze* (Itália), mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e graduado em História pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Integrante do *Ius Commune* (Grupo de Pesquisa em História da Cultura Jurídica – CNPq/UFSC) coordenado pelo prof. Arno Dal Ri Júnior. Professor de História do Direito na Universidade Comunitária da Região de Chapecó.

intravedere il processo di “soggettivizzazione” del diritto penale, che differenzia le codificazioni di quest’epoca e quelle ottocentesche.

#### **PAROLE-CHIAVI**

Storia del diritto penale; Codificazione penale in Brasile; Scuola positiva; Progetti Virgílio de Sá Pereira; Progetto Ferri; Codice penale italiano del 1930.

### **1 Introdução.**

O período entre 1927 e 1937 – no qual se inserem os projetos de substituição do código penal brasileiro de 1890 que serão analisados aqui – é bastante peculiar do ponto de vista da história das codificações penais. Desde o final do século XIX, sucediam-se projetos de códigos, novos códigos eram promulgados, novos institutos jurídicos ganhavam corpo – como as medidas de segurança<sup>1</sup> – de maneira que é possível caracterizar todo esse período como de grande efervescência legislativa<sup>2</sup>. Alguns projetos e alguns códigos se tornariam particularmente relevantes enquanto modelos, como o projeto suíço de Carl Stooss, e, nos dez anos sobre os quais nos debruçaremos, dois modelos, em particular, ocuparam o centro do palco do debate legislativo internacional: o projeto de parte geral do código penal italiano publicado em 1921, elaborado por uma comissão presidida por um dos líderes da chamada Escola Positiva, Enrico Ferri; e o projeto de código penal italiano que ficaria conhecido como código Rocco, transformado em lei no ano de 1930 sob o regime fascista. Ou seja, em 1927 o projeto Ferri ainda era um dos mais atuais modelos legislativos à disposição no catálogo internacional, e, pouco tempo depois, apareceria o código Rocco consolidando-se como um importante modelo para as codificações da época<sup>3</sup>.

O caso brasileiro torna-se, ainda, particularmente interessante porque o principal protagonista na elaboração dos projetos entre 1927 e 1937 – Virgílio de Sá Pereira – chegou a declarar a sua simpatia pela escola positiva italiana, em particular por Enrico Ferri. Gastão Ferreira de Almeida, jurista vinculado à faculdade de Direito de São Paulo, acerca do projeto, chegou a afirmar que se tratava de um “código criminológico” porque teria transformado aquilo que deveria ser um “código legal” em um farraginoso volume doutrinário positivista. Porém, como veremos, existia, também, a crítica perfeitamente contrária. O próprio Sá

---

<sup>1</sup> Sobre as dificuldades historiográficas em chamar de medidas de segurança experiências anteriores a esse período, com particular atenção ao caso brasileiro, peço licença para remeter ao que já pude escrever em Sontag (2013).

<sup>2</sup> Um texto datado, mas que faz uma descrição bastante abrangente é o de Marc Ancel (195?).

<sup>3</sup> A propósito, a transformação de um texto legislativo em modelo não é um processo que decorre naturalmente de suas qualidades. Como bem demonstrou Marques (2007) para o caso do código penal italiano de 1930, trata-se de um processo que depende da atuação política concreta dos juristas na arena internacional.

Pereira, por sua vez, nas várias ocasiões em que ele justificou e explicou as escolhas do projeto, ele manteve uma prudente distância em relação ao projeto Ferri. Nem mesmo a participação de outro conhecido jurista brasileiro simpático às ideias da Escola Positiva, Evaristo de Moraes<sup>4</sup>, mudou essa orientação. E aqui temos o nosso primeiro fio condutor: mostrar que o projeto e os seus discursos de justificação procuraram manter uma distância segura, por assim dizer, das opções tidas como radicais do projeto Ferri.

Quanto ao segundo modelo, o código italiano de 1930, é sabido que ele teve “influência” na codificação brasileira, porém, resta determinar alguns pontos mais específicos acerca de tal “influência”. Na verdade, esse é um problema teórico muito difuso quando se fala na relação entre textos legislativos a partir do conceito de “influência”: pouco se questiona acerca do ‘como’ dessa relação a partir do polo de recepção. Considerando que o projeto preliminar do código penal italiano foi publicado em 1927, a concomitância exige uma avaliação mais pormenorizada para determinar quando exatamente ele passou a servir como um modelo importante no processo de codificação brasileiro. Tal análise se concentrará na parte sobre medidas de segurança, porque esse foi o capítulo que serviu para alavancar o código italiano a modelo no cenário internacional da época (MARQUES, 2007), inclusive para o caso brasileiro.

## **2 As primeiras versões do projeto (1927-1930).**

Em 1927, o pouco prestigiado código penal brasileiro de 1890 já tinha passado por duas tentativas de substituição fracassadas: uma ainda na década de 1890 com o projeto João Vieira de Araújo (1893), e outra na década de 1910 com o projeto Galdino Siqueira (1913). As várias versões do projeto Sá Pereira passaram por diversos percalços: o trabalho continuou apesar da ruptura dos acontecimentos políticos de 1930, ao contrário do que aconteceria sete anos mais tarde com o golpe do Estado Novo. Nesse meio tempo, Sá Pereira elaborou uma nova versão do projeto em 1930, e, entre agosto e outubro de 1930 ele seria submetido a uma comissão de revisão na Câmara dos deputados. Depois da tomada do poder por Getúlio Vargas, em 6 de dezembro de 1930 é instituída uma grande Comissão Legislativa para a “revisão ou reforma da legislação civil, comercial, penal, processual da justiça federal e do Distrito Federal, de organização judiciária do Distrito Federal, e de outras matérias indicadas [pelo ministro da Justiça]” (Art. 1º, Decreto n. 19.456 de 6/12/1930). A “2ª sub-comissão (Código Penal) na Comissão legislativa” - que tinha como membros Virgílio de Sá Pereira,

---

<sup>4</sup> Sobre Evaristo de Moraes, cf. Mendonça (2007).

presidente<sup>5</sup>; Evaristo de Moraes; e Mario Bulhões Pedreira (Decreto n. 19.684 de 10/02/1931; Decreto n. 20.264 de 30/07/1931; BRASIL, 1933, p. 6, seção 1) – funcionaria entre 1931 e 1933. Em 20 de setembro de 1934 Sá Pereira veio a falecer, mas os trabalhos seguiram adiante: os resultados dos trabalhos da comissão por ele presidida tramitariam a Câmara dos Deputados a partir de fevereiro de 1935, tendo chegado a um estágio bastante avançado de discussão quando o golpe do Estado Novo interrompeu os trabalhos. Segundo Nelson Hungria (1943, p. 10), a interrupção se deu quando o projeto já se encontrava na Comissão de Justiça do Senado.

Como já foi antecipado, um dos modelos para os trabalhos de Sá Pereira foi o projeto Ferri de 1921. No mesmo ano em que fora publicado na Itália, a Revista Forense publicava a sua tradução da exposição de motivos do projeto. Na “nota da redação” que acompanhava a tradução, encontramos o elogio de sempre à ciência do direito penal italiana, e, por isso, tratava-se de um trabalho a ser levado em consideração pelos juristas brasileiros na reforma do código penal de 1890. Porém, na mesma nota, Ferri é qualificado como “chefe da orientação radical” (CHRONICA, 1921, p. 261. Grifo meu). Ou seja, apesar de tudo, era necessário prudência.

Naquele momento, porém, não havia nenhum projeto de recodificação em curso no Brasil. O projeto Ferri chega no Brasil no vazio entre o projeto Galdino Siqueira de 1913 e o projeto Sá Pereira. Ele chegou, de um ponto de vista positivista, por assim dizer, “*troppo tardi*” – para inverter a famosa expressão “*troppo presto*” de Lombroso (1889) utilizada para qualificar o código penal italiano de 1889 -, isto é, quando o projeto Ferri enquanto possível modelo teria menos força persuasiva, em parte porque, da própria Itália, provinha um novo projeto com pretensões de modelo, o projeto Rocco de 1927.

Para o jurista paulista Gastão Ferreira de Almeida ([1933] 1937, p. 20), porém, o projeto Sá Pereira tinha adotado o modelo do projeto Ferri:

---

<sup>5</sup> Como testemunha Evaristo de Moraes (1936, p. 638), a escolha e o aceite de Virgílio de Sá Pereira para presidir não foi uma escolha politicamente óbvia: “parecia que, em face dessa reviravolta política e de lamentável deslocação dos valores della decorrente, perder-se-ia, de vez, o concurso daquela mentalidade de escol, maximé considerando que o fulminara um raio revolucionário na sua actividade funcional de Juiz.” E, ainda, “[c]onstituídas a grande Comissão Legislativa e as Sub-Comissões que a integravam, ficou a Sub-Comissão de Código Penal composta do provector professor e eminente magistrado Carvalho Mourão, Bulhões Pedreira e o orador que vos fala. Excusou-se, por ponderável motivo aquelle que já tínhamos aclamado nosso presidente, o preclaro Ministro do Supremo Tribunal. Cuidou Levi Carneiro, Presidente Geral da Comissão Legislativa, de substituí-lo, e, com a fidalguia de sempre, ouviu os dois membros da Sub-Comissão. Foi lembrado Mendes Pimentel, que não acquiesceu ao convite. Em seguida, como se derivasse de uma comunicação telepathica, occorreu a Levi, a Bulhões e ao outro componente da Sub-Comissão, o nome de Virgílio de Sá Pereira.”

[I]ouvável [o projeto Sá Pereira], como tentativa feita à parte, ou como ensaio jurídico, pende a nos dar um código criminológico e até mesmo utópico – rico de theories, hypotheses, ambições científicas e outras – porém, e não um código legal, (...) máxime quando calcadas em theories alienígenas. Sim, porque em tudo isso é manifesta a “codificação” de Ferri, chefe de Escola e de um Partido, na Itália...

Levando em consideração o debate que se instaurou na época acerca do projeto Sá Pereira, esse tipo de avaliação permaneceu relativamente isolada. O fato de os autores do projeto – ao menos Sá Pereira e Evaristo de Moraes – se identificarem em alguma medida com o positivismo não nos autoriza a deduzir que o projeto Ferri foi tomado como modelo principal. Por outro lado, não é inexplicável a reação exagerada de Almeida. Havia algo no projeto Sá Pereira que poderia assustar um jurista atrelado ao pensamento que informou o velho código de 1890. Para sintetizar com uma expressão utilizada por Jimenez de Asua<sup>6</sup> ([1949] 1963, p. 1152) e por Marc Ancel (195?, p. XXXV), trata-se da “entrada na lei do sujeito de um ponto de vista criminológico”.

Estamos diante de dois planos distintos: o da oposição entre “código criminológico” e “código legal” de Almeida, e o do “sujeito de um ponto de vista criminológico” de Asua e Ancel. Muito embora existam relações entre eles, é preciso estabelecer com clareza a distinção, que é o que pode tornar essas expressões de época lentes úteis para a análise historiográfica. O “código criminológico” de Almeida refere-se especificamente ao “modelo positivista” de código encarnado no projeto Ferri, caracterizado, entre outras coisas, pela concepção unitarista de sanção, isto é, que rejeitava a distinção entre medidas de segurança e penas. A “entrada do sujeito de um ponto de vista criminológico”, muito embora possamos dizer que se opõe, também, àquilo que Almeida chamaria de “código legal”, refere-se, mais genericamente, ao aumento da importância de conceitos como “periculosidade” e “medidas de segurança” (independentemente do embate entre unitaristas e dualistas) em um processo que poderíamos qualificar como de “subjetivização” do direito penal.

No Brasil, até o projeto Sá Pereira, não houve nenhuma tentativa de distanciamento significativo em relação àquilo que Almeida chamaria de “código legal”. A principal crítica de Jimenez de Asua ([1949] 1963, p. 1332) ao projeto Galdino Siqueira de 1913 era justamente a falta de medidas de segurança. A propósito, uma ressalva importante: para ele, a noção de “entrada do sujeito de um ponto de vista criminológico” indicava algo bom, o que

---

<sup>6</sup> Asua ([1949] 1963, p. 1152) usou a expressão, inclusive, ao abordar especificamente os códigos ibero-americanos: “[n]o es fácil, en verdad, calificar los Codigos de Iberoamerica en antiguos y modernos por razón de su cronología. En Europa es posible hacerlo. Los anteriores al siglo XX son viejos, y nuevos los que a partir del Código Noruego de 1902 se han puesto en vigencia en esta centuria. La entrada en la ley del sujeto criminológicamente considerado y la adopción de medidas de seguridad separan lo antiguo de lo moderno.”

não é o caso no emprego historiográfico que estamos fazendo dela aqui. Já sobre o projeto Sá Pereira, o juízo de Asua (1929, p. 107-117) será positivo, porque nele havia um capítulo específico para as medidas de segurança e uma recepção mais decidida do conceito de periculosidade. Desse ponto de vista, o projeto Sá Pereira, assim, seria o divisor de águas para o caso brasileiro.

Apesar do seu juízo positivo acerca do projeto Sá Pereira, Asua ([1949] 1963, p. 1341) afirmava que “[l]os brasileños les juzgarono peor.” Porém, o testemunho de Asua deve ser tomado com muita cautela, pois existe um número relativamente alto de avaliações positivas do projeto e pouquíssimas condenações radicais como a de Gastão Ferreira de Almeida. Mesmo a “Conferência Brasileira de Criminologia” de 1936 que, segundo Asua ([1949] 1963, p. 1342), teve um “*exagerado espíritu de censura*”, não colocou em questão o fato de ele ser um bom ponto de partida e nem censurou as suas linhas gerais. Mais adiante voltaremos à Conferência de 1936. Começemos com os textos do próprio Virgílio de Sá Pereira<sup>7</sup>.

Em 1927, Sá Pereira ministra uma conferência intitulada “O conceito actual de direito penal”, em uma das poucas vezes em que ele deixou o seu refúgio em Petrópolis dedicado à escrita do projeto de código penal (e pouco antes da publicação dele). Partindo de uma esquema de reconstrução histórica positivista, a superação do “sentimentalismo” romântico e do “espírito clássico” teria iniciado graças à obra de Cesare Lombroso. Porém, segundo Sá Pereira (1927, p. 214), o mesmo problema da abstração do ser humano de “clássicos” como Carrara, existiria também em Lombroso: o “homem delinquente” também seria uma abstração. Os criminosos, e não o criminoso (PEREIRA, 1927, p. 214); o burguês, o camponês, o artista, e não o homem (PEREIRA, 1927, p. 217). Por outro lado, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo teriam salvado o método positivista dos erros de Lombroso (PEREIRA,

---

<sup>7</sup> Na verdade, para além da atuação enquanto juiz criminal, a produção de Virgílio de Sá Pereira era praticamente inexistente até o momento em que assumiu a tarefa de elaborar o projeto de código. Na sua produção científica, Sá Pereira era muito mais um civilista. A propósito, é interessante verificar esse fato na história das codificações penais brasileiras: o código de 1890 foi elaborado, também, por um jurista – João Baptista Pereira - que praticamente não tinha produção científica no âmbito do direito penal; com o projeto de 1893, temos a exceção de João Vieira de Araújo, que é, talvez, o primeiro penalista de profissão brasileiro, isto é, que dedicou quase a totalidade da sua produção científica ao direito penal; o projeto de 1913 foi elaborado por Galdino Siqueira que, na época, só tinha produção científica no direito processual penal, as suas importantes obras de direito penal material são posteriores; segue o projeto Sá Pereira; em 1937 o projeto de código penal foi elaborado por Alcântara Machado, catedrático de Medicina Legal na faculdade de Direito de São Paulo; por fim, a comissão que trabalhou na revisão do projeto Alcântara Machado e que deu origem ao código penal de 1940 teve como protagonistas, finalmente, dois personagens que dedicaram toda a sua produção científica ao direito penal, Nelson Hungria e Roberto Lyra. Essa característica dos processos de codificação penal no Brasil remetem a um problema que não poderá ser desenvolvido aqui, mas sobre o qual pretendo retornar em outra ocasião: a consolidação da figura do penalista de profissão no Brasil, que não coincide, por exemplo, com a datação italiana, o que gera especificidades na recepção das ideias italianas quando colocadas em fricção com o contexto nacional pelos juristas brasileiros.

1927, p. 218). O exemplo, na forma de um articulado legislativo, desse salvamento seria o projeto Ferri de 1921 (PEREIRA, 1927, p. 218). A principal consequência da aplicação do “método experimental” na lei penal seria a individualização e a relativa indeterminação da pena, assim como o necessário aumento do arbítrio judicial para concretizá-las (PEREIRA, 1927, p. 218-219). Nesse ponto, a exposição teórica de Sá Pereira termina, de modo que é possível entender que o “conceito actual de direito penal”, segundo ele, era, pelo menos, algo muito próximo das ideias de Ferri e Garofalo.

Porém, vale a pena sublinhar desde já, em um ponto essencial – a imputabilidade – Sá Pereira (1927, p. 215) aceitava um argumento muito difuso entre os críticos da escola positiva: o livre arbítrio como um pilar da “consciência popular” e da “filosofia pragmática” (não metafísica), e, portanto, absolutamente necessário em uma codificação.

A exposição de motivos da parte geral publicada em novembro de 1927 nos permite colocar a relação com a escola positiva nos seguintes termos: o projeto Ferri foi, sim, utilizado, afinal, ainda era o modelo mais recente disponível no início da elaboração do projeto. Além disso, como já vimos, Sá Pereira nutria, é verdade, simpatia pela escola positiva, mas não mais do que simpatia. Nessa exposição de motivos, todas as “autoridades” – positivistas ou não – são citadas em condição de absoluta paridade. Não há, como aconteceu com João Vieira no projeto de 1893, a referência a um “clássico” que estava de acordo com uma ideia “positivista” como um argumento de autoridade mais forte para compensar a identificação do autor do discurso com a escola positiva. O esquema “escola clássica *versus* escola positiva” – apesar da sua origem positivista e desabonadora em relação aos “clássicos” – já era tão difusa a ponto de não exigir mais qualquer prestação de contas com uma possível identificação com o positivismo.

Não há espaço, aqui, detalhar os conteúdos do projeto, mas vale a pena sublinhar que, em vários aspectos, ele se distanciou do modelo positivista. É o caso, por exemplo, da amplitude da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu (art. 16), que incluía os casos de diminuição de pena pela lei nova (PEREIRA, 1927b, p. 100), enquanto Ferri pensava que somente a abolição do crime deveria beneficiar o réu. Um ponto que não era um mero detalhe técnico porque envolvia a relevância a ser dada à proporção entre crime e pena, uma questão que, para um projeto positivista e rigorosamente fundamentado na periculosidade deveria ser marginal. Infelizmente, essa exposição de motivos era parcial: cobria somente os capítulos relativos à aplicação da lei penal e ao conceito de delito. Outros aspectos importantes como a imputabilidade e as medidas de segurança ficaram de fora.

Quanto aos modelos do projeto, ele não era uma variação do projeto Ferri, mas, ao mesmo tempo, parece que não houve tempo para estudar o projeto Rocco de 1927 para levá-lo em consideração de maneira mais incisiva. De qualquer forma, Sá Pereira (1927b, p. 86) tinha conhecimento do novo projeto em tramitação na Itália, mas ele se tornará efetivamente um modelo importante somente nas versões sucessivas.

Justamente em relação ao capítulo para o qual o código Rocco se tornará um modelo em nível internacional – o capítulo sobre as medidas de segurança – essa primeira versão do projeto Sá Pereira ainda era muito tímido. Evidentemente, a simples existência de um capítulo específico para as “medidas de defesa social” assinala uma diferença significativa em relação ao código de 1890, mas se tratava, ainda, de um capítulo exíguo. Quanto ao primeiro aspecto, a própria dicção do artigo sobre a imputabilidade pretendia assinalar a distância em relação aos códigos oitocentistas: “[a]rt. 33. Não estão sujeitos à repressão penal, mas somente à prevenção, os que carecem de imputabilidade no momento de cometer o crime.” (PEREIRA, 1927b, p. 71) Não se repete, aqui, a velha fórmula que assinalava muito claramente que os “loucos criminosos”, por exemplo, não pertenciam absolutamente à justiça criminal<sup>8</sup>. O art. 228 previa o internamento obrigatório dos “loucos criminosos”; os artigos subsequentes medidas de defesa contra os absolvidos por imputabilidade restrita, mas considerados perigosos (arts. 229, 230 e 242); o art. 243 dispunha sobre a substituição da pena por internamento em “casas de trabalho e correção do Estado” nos casos de vagabundagem, mendicidade e prostituição; e, por fim, o art. 245 previa o “termo de segurança”, que era uma garantia monetária a ser paga por qualquer pessoa considerada perigosa. Além disso, o destino dos “menores criminosos” também era regulado nesse capítulo (art. 232-241). As atribuições do juiz eram reguladas de maneira esparsa ao longo dos artigos, e a liberação do “louco criminoso” era submetida a um procedimento judicial (art. 231).

Em suma, tratava-se de um capítulo ainda pequeno, mas que confirmava o aceno simbólico do art. 33: mesmo a situação daqueles sujeitos a medidas de prevenção deve ser regulada pelo direito, faz parte do direito penal. As perguntas tipicamente jurídicas, por assim dizer, começam efetivamente a se colocar em relação a situação desses sujeitos. No âmbito das leis esparsas, um primeiro esboço de uma tentativa nessa direção pode ser identificado no decreto 1.132 de 1903 sobre a “assistência a alienados”.

Para um penalista como Antônio José da Costa e Silva, já nos anos 1930, faltava alguma coisa no artigo 29 do código penal de 1890, o artigo sobre os “indivíduos isentos de culpabilidade em resultado de afecção mental”. Várias perguntas sem resposta que somente

---

<sup>8</sup> Sobre esse aspecto, peço licença para remeter ao que já pude escrever em Sontag (2013).



os projetos de código subsequentes começaram a responder de maneira mais articulada. A primeira dessas perguntas levantada por Costa e Silva refere-se à competência: quem deveria aplicar as medidas contra os “loucos criminosos” absolvidos por inimputabilidade? A autoridade administrativa ou o juiz? Esse problema, aliás, já tinha sido levantado por outros juristas brasileiros anteriormente. Em 1923, por exemplo, Vasco Vasconcellos cita um caso em que o juiz enviou um “louco criminoso por duas vezes para o hospital psiquiátrico, mas, nas vezes, o diretor do hospital liberou o indivíduo por não considera-lo louco. Vasconcellos (1923, p. 94) conclui afirmando que não havia, na legislação brasileira, respostas para esse tipo de problema:

[a] internação do réo absolvido pela dirimente da loucura é consequência jurídica da sentença do Jury, que reconhece esse estado mental do acusado. Qual o juiz ou tribunal competente para decretar essa internação? Como e quando deve cessar? Dispensa-se a intervenção de peritos médicos legistas para se estabelecer a persistência do estado de loucura? Quaes as consequências que dessas medidas defluem sobre a capacidade civil dos internados por força da sentença Criminal? São perguntas que reclamam sempre solução interpretativa, que ainda não existe no corpo da legislação pátria.

. O comentário de Costa e Silva vai buscar as respostas dadas pelas legislações estrangeiras a tais perguntas, especialmente acerca da competência (COSTA E SILVA, 1930, p. 220-223). Sobre o caso brasileiro, Costa e Silva (1930, p. 223) inicia observando que as versões do projeto João Vieira (1893) “[n]ada dizem acerca da autoridade competente para decretar essa medida e a sua cessação.” O início da resolução do problema estaria no projeto Galdino Siqueira de 1913, e o projeto Sá Pereira é citado como um texto que tentou solucionar esses nós (COSTA E SILVA, 1930, p. 223). Em seguida, Costa e Silva (1930, p. 224-226) aborda o problema do tipo de instituição que deveria receber esses sujeitos e conclui lembrando as duas principais perguntas jurídicas acerca do art. 29:

[o] código não explica, quando a segurança do público exige a internação do indivíduo isento de responsabilidade por afecção mental. Não se deve tomar como critério a maior ou menor gravidade do facto praticado. A psiquiatria ensina que às vezes enfermos mentaes, autores de factos de diminuta gravidade, são mais perigosos do que outros que commetteram delictos graves. Só um exame cuidadoso dos indivíduos permite fazer a selecção. Também não declara o código actual qual a autoridade competente para determinar o recolhimento dos alienados delinquentes aos hospitaes.

Sobre o segundo ponto, ainda que o código não trouxesse uma solução explícita, Costa e Silva (1930, p. 227) considerava correta a interpretação segundo a qual tal competência deveria recair sobre o presidente do júri.

Na medida em que os projetos de código começaram a procurar respostas para esses problemas, as fronteiras do direito penal se expandiam. O símbolo dessa expansão, no caso do projeto Sá Pereira, é o já referido artigo 33, em que a inimputabilidade já não é mais uma inexorável porta de saída do direito penal.

Como já foi mencionado, a recepção da primeira versão do projeto não foi tão terrível quanto a pintou Jimenez de Asua. Nessa primeira fase, o penalista Noé Azevedo (1927b) da faculdade de Direito de São Paulo, partindo de um ponto de vista positivista, critica alguns pontos do projeto por não seguir o projeto Ferri (o inverso da avaliação de Almeida). Porém, a virulência crítica de Azevedo só aparecerá mais tarde em um parecer sobre uma versão posterior do projeto. Mais comum, por outro lado, eram críticas como a do positivista italiano Tancredo Gatti – publicado originalmente na revista *Scuola Positiva* em 1928 -, que reconhecia alguns defeitos, mas cujo parecer era substancialmente positivo. Segundo ele, o problema do projeto também era basicamente não ter sido mais fiel ao projeto Ferri, isto é, de consagrar um “*positivismo a metà*”, especialmente em função, segundo ele, da artificialidade da distinção entre penas e medidas de segurança. De qualquer forma, mais uma vez estamos diante de uma opinião inversa em relação a de Almeida. No flanco antipositivista, o tecnicista Nelson Hungria (1929, 1931) em mais de uma ocasião elogiou o projeto. Essas opiniões disparatadas indicam que, provavelmente, elas podem ser melhor enquadradas historicamente enquanto expressões dos lugares de fala dos seus emissores.

Sá Pereira, por sua vez, em uma conferência de 1928 sobre o projeto, além de fazer poucas referências explícitas ao positivismo, negava que o projeto tivesse qualquer identidade científica. Além disso, nessa ocasião, Sá Pereira ([1928] 1929, p. 121-122) defendeu a solução dualista contra o unitarismo do projeto Ferri, mencionando a derrocada da concepção unitarista em função do projeto Rocco. Ele começava, então, a vincular o seu projeto ao mais novo modelo codificatório em ascensão no cenário internacional, muito embora não tenha havido tempo de levá-lo mais detidamente em consideração na elaboração do primeiro projeto.

Na nova e completa exposição de motivos de 1930, Sá Pereira (1930, p. 116) menciona o projeto Ferri, mas ressalva que se tratava de um código “de escola”, que pretendia fazer triunfar determinadas ideias científicas, e, por isso, distante da necessária serenidade do legislador. Desse ponto de vista, a imagem do projeto Ferri elaborada por Almeida e por Sá

Pereira era similar, muito embora utilizadas retoricamente em sentido inverso. Nos dois casos, não existem menções explícitas ao debate italiano sobre o projeto Ferri, todavia, é bastante evidente a reverberação das críticas movidas na própria Itália ele<sup>9</sup>.

Se quisermos encontrar um modelo principal para esse projeto Sá Pereira, a exposição de motivos de 1930 nos dá uma possível solução: o projeto suíço de 1918. Nas palavras de Sá Pereira (1930, p. 103), o projeto suíço é “o mais perfeito dos projectos europeus”. Em outra passagem, outra afirmação do gênero, com a ajuda, inclusive, de uma citação de autoridade italiana: “(...) a regulamentação suíça é modelar. Aqui e ali haverá uma e outra observação por fazer ou restrição a accentuar, mas, no seu conjuncto, uma vez convertido em lei, o código suíço será o que disse Silvio Longhi, o código-tipo do nosso século.” (PEREIRA, 1930, p. 145-146) Ainda sobre os modelos dessa versão do projeto, é preciso sublinhar que as referências ao projeto Rocco aumentaram significativamente na nova exposição de motivos. Além da menção genérica ao “ecletismo”, o projeto Rocco é lembrado mais de uma vez em questões circunscritas. Mas o único modelo elogiado com eloquência ainda era somente o suíço. Especialmente no caso da justificação do “ecletismo”, parece que estamos diante de um argumento tomado de empréstimo *a posteriori*, já que o capítulo sobre as medidas de segurança não se parecia com o do projeto Rocco. Um capítulo tímido e a própria justificativa dele ainda não era muito articulada, isto é, foi feita artigo por artigo sem se deter em questões gerais acerca desse tipo de medida.

Em meados de 1930, a Câmara dos Deputados organiza uma comissão para analisar o projeto Sá Pereira (BRASIL, 1930, p. 2385). Será uma comissão de duração breve porque em 24 de outubro de 1930 a chamada “Revolução de 1930” convulsionou as instituições políticas brasileiras. Não foi possível localizar, até agora, todas as atas dessa comissão, faltaram os registros de duas reuniões. Os trabalhos começaram em 7 de agosto de 1930 e a última reunião foi realizada em 2 de outubro de 1930 em um total de 5 encontros.

Na segunda reunião, Sá Pereira foi convidado a expor os fundamentos do seu projeto. Nessa ocasião, ele insistiu na necessidade de manter o pilar da responsabilidade moral e acrescentou que tinham sido poucos (e infelizes) as tentativas de codificação que seguiram de maneira mais estrita do projeto Ferri, isto é, que se basearam na responsabilidade legal e na concepção unitarista de sanção (PEREIRA, 1930b, p. 4-5). Sá Pereira reconhecia a plena coerência (e mesmo a utilidade) das teorias da escola positiva, isto é, a perfeita relação entre a defesa social como fim, a responsabilidade como base e a sanção como meio. O problema era o esquecimento da ideia de justiça, ou seja, a defesa social nos termos rigorosamente

---

<sup>9</sup> Sobre essas críticas, peço licença para remeter ao que já pude escrever em Sontag (2013a).

positivistas terminaria por reduzir a função penal à pura força (PEREIRA, 1930b, p. 6). Também por essa razão, a responsabilidade moral não deveria ser descartada, pois só assim a lei penal corresponderia à ideia de justiça da “consciência popular” (PEREIRA, 1930b, p. 7).

### **3 As versões subsequentes do projeto (1930-1937).**

Interrompidos os trabalhos da comissão instituída em 7 de agosto de 1930 em função da reviravolta política de novembro daquele ano, no ano seguinte os trabalhos são retomados no âmbito da já referida grande Comissão Legislativa. Durante esse período, Sá Pereira realizou conferências na Argentina sobre aspectos gerais do projeto. O tom é sempre o mesmo: a influência de Ferri seria obrigatória porque a escola positiva, segundo ele, teria “aberto as estradas do futuro” para a ciência penal. Mas a “conciliação”, por outro lado, era inevitável. Sobre os critérios de medida da pena, por exemplo, ele afirma a necessidade de fazer conviver os critérios objetivos e os subjetivos, sintetizando essa linha com a fórmula: “puni o delinquente pelo que elle é, mas segundo o que elle fez” (PEREIRA, [1931?] 1934, p. 425).

Também durante esse período, um dos integrantes da comissão, Mario Bulhões Pedreira também se pronunciou sobre os modelos e fundamentos do projeto. O projeto Ferri é mencionado como um documento revelador da influência do positivismo na época, porém, “a grande força inspiradora da actividade legislativa nesses últimos trinta annos” era, segundo ele, o projeto suíço (naquele momento, na verdade as várias versões dele) (PEDREIRA, [1932] 1933, p. 278). Bulhões Pedreira não se debruça especificamente na análise do projeto Ferri, mas, *en passant*, lança algumas críticas. É o caso da unificação das penas e das medidas de segurança (o unitarismo) e o abandono da responsabilidade moral, que, para ele, seriam exemplos de unilateralidade do projeto Ferri (PEDREIRA, [1932] 1933, p. 297). Já o código italiano de 1930 é representado de maneira substancialmente positiva, especialmente do ponto de vista técnico, mas ele não deixa de lançar uma ressalva pelo fato de o código Rocco ser filho de uma “revolução, a fascista, e por absorver excessivamente o indivíduo no Estado (PEDREIRA, [1932] 1933, p. 298). A esse propósito, vale lembrar que ainda estamos no período anterior ao Estado Novo.

Em 3 de novembro de 1933, é publicado no Diário Oficial o resultado dos trabalhos da nova comissão presidida por Sá Pereira. As linhas gerais dos projetos anteriores são mantidas com alguns desenvolvimentos, como a classificação, que passa a ocupar um capítulo autônomo, ainda que as grandes divisões tenham permanecido somente três (arts. 40 e 42).

Mas o desenvolvimento ulterior mais importante para o nosso percurso refere-se às medidas de segurança. Em primeiro lugar, a mudança de nome: de “medidas de defesa social” para “medidas de segurança”, isto é, a tradução literal da terminologia do código italiano de 1930 – “*misure di sicurezza*”. O capítulo se torna mais amplo e articulado, com as classificações entre medidas patrimoniais e pessoais, e as medidas pessoais, por sua vez, dividem-se em detentivas e não-detentivas. A intervenção do juiz é regulada de maneira muito mais detalhada, com a separação entre medidas de tempo determinado (para imputáveis e semi-imputáveis) e aquelas de tempo indeterminado (para os inimputáveis), etc. O artigo correspondente (art. 157) àquele que, no código de 1890, trazia a medida não-penal para os inimputáveis (PEREIRA *et al*, 1933, p. 17) torna-se uma peça de um verdadeiro sistema sancionatório novo. Um sistema estruturado, exatamente como no código Rocco, em uma “parte geral” – que se abre com o chamado “princípio da legalidade das medidas de segurança” (art. 150, PEREIRA *et al*, 1933, p. 16) – e outra “especial” onde estão previstas as várias espécies de medidas.

Esse desenvolvimento ulterior do capítulo sobre as medidas de segurança já fora antecipado por Sá Pereira antes mesmo da instituição da primeira comissão da Câmara dos Deputados, em junho de 1930, na sua intervenção na Conferência Penal e Penitenciária Brasileira, que era uma preparação para o grande Congresso Penal e Penitenciário de agosto de 1930 em Praga. O discurso de Sá Pereira inicia com a afirmação da concepção dualista, que diferenciava claramente as penas das medidas de segurança, as primeiras vinculadas à justiça e à prevenção geral, e as segundas fundadas na utilidade e na prevenção especial. A legitimidade da existência de medidas de segurança nos novos códigos, para ele, era óbvia: tratava-se de um instituto presente em quase todos os projetos de código penal da época, desde o projeto Stooss de 1893. Somente com as medidas de segurança seria possível combater com eficácia a “progressão alarmante da criminalidade” (PEREIRA, [1930] 1933, p. 193-194).

A classificação das medidas de segurança é extraída explicitamente do projeto italiano de 1927, que é exatamente o que encontramos no projeto brasileiro em sua versão de 1933. Foi excluída somente uma espécie, o “confisco especial”. Segundo Sá Pereira, o elenco das medidas poderia variar, mas a divisão geral deveria permanecer como no projeto italiano. Nesse momento, Sá Pereira lembra que no Congresso Penal de Varsóvia de 1927, a sistematização italiana foi recomendada como modelo a ser seguido (PEREIRA, [1930] 1933, p. 194-195). Por fim, a conclusão: “[a] systematisaçoão do Projecto italiano de 1927 oferece

um modelo a seguir, tendo-se em conta as peculiaridades de cada país.” (PEREIRA, [1930] 1933, p. 196)

O projeto brasileiro, de fato, tinha as suas peculiaridades. Além da eliminação do “confisco especial”, não havia a possibilidade de aplicação das medidas de segurança sem um fato criminoso anterior, o que era excepcionalmente permitido no código Rocco. Essa opção, aliás, gerou polêmica. Demóstenes Madureira Pinho (1933, p. 280-281) argumentava que a opção brasileira desnaturava as medidas de segurança. Já Nelson Hungria (1934, p. 57) aprovava a diretriz mais prudente do projeto brasileiro, entre outros motivos, porque a polícia brasileira tenderia ao abuso. Por esse (e por alguns outros) motivos, Pinho (1933, p. 284) considerava o projeto Sá Pereira ainda muito vinculado à tradição. Opinião também do positivista João Aureliano Correa de Araújo (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA, [1936] 1937, p. 305), que chegou a afirmar que o projeto ‘opunha-se’ aos ensinamentos da escola positiva. Nos dois casos, mais uma vez, uma representação inversa em relação àquela que fazia Gastão Ferreira de Almeida.

A propósito, o discurso de Correa de Araújo foi pronunciado em 1936 durante a I Conferência Brasileira de Criminologia, inteiramente dedicada à análise do projeto, e que resultará em um longo documento com sugestões enviado ao Parlamento. O fato de a lista de sugestões ter sido longa, porém, não nos deve fazer pensar que o espírito de crítica identificado por Jimenez de Asua nos trabalhos da Conferência significava negar que o projeto era um bom ponto de partida. Aliás, a própria dinâmica do encontro pressupunha que o ponto de partida era bom. Sobre cada ponto do projeto, foram levantadas *theses* específicas, e não foi previsto espaço para que ele fosse questionado como um todo. Em algumas poucas ocasiões, alguns conferencistas chegaram a fazer avaliações globais do projeto para além das críticas pontuais, como é o caso de Narcélio de Queiroz (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA, [1936] 1937, p. 37) e de Roberto Lyra (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA, [1936] 1937, p. 44) – aliás, futuros protagonistas da codificação brasileira -, mas sempre em sentido positivo.

Não é possível, aqui, seguir ponto por ponto cada uma das *theses*, por isso bastará uma indicação das tendências gerais da discussão. Em primeiro lugar, alguns relatores tocaram no problema das fronteiras do ‘jurídico’, sem nunca chegar, porém, na crítica radical de Almeida sintetizada na expressão “código criminológico”. A única voz unitarista que se levantou foi a de José Pereira Lira, mas, apesar de ele considerar a solução do projeto Ferri a ideal, Lira admitia que tal solução não era viável naquele momento histórico (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA, [1936] 1937, p. 227). Então, por um lado, vozes que se

lamentaram de aspectos positivistas do projeto, de alguns excessos doutrinários e de algumas aberturas excessivas às ciências “auxiliares”. Por outro lado, não faltara vozes que se lamentavam da falta de positivismo no projeto. Permaneceu intacto, porém, o ponto de partida: o projeto era um bom ponto de partida e mereceria ser aprovado depois de alguns retoques. A sombra da crítica global de Almeida parecia distante. Em suma, é possível afirmar que o projeto Sá Pereira obteve muitos consensos na comunidade jurídica brasileira, com a exceção do parecer da Congregação da faculdade de Direito de São Paulo aprovado em 4 de setembro de 1937<sup>10</sup>.

Setembro de 1937: estamos às vésperas dos acontecimentos políticos que inclinarão os rumos da codificação na direção desejada pelo parecer da faculdade de Direito de São Paulo. Os debates parlamentares em torno do projeto Sá Pereira serão interrompidos em novembro de 1937 em função do golpe de Estado que institui o Estado Novo. Diferentemente do que ocorreu em 1930, depois da mudança político-institucional, o andamento do projeto não será retomado. Coincidentemente ou não, o governo estadonovista confiará a um professor da faculdade de Direito de São Paulo, José d’Alcântara Machado, a tarefa de elaborar um novo projeto.

#### **4 Conclusão.**

Em todos os (poucos) textos de Virgílio de Sá Pereira sobre direito penal (a maioria deles sobre o próprio projeto de código), as referências principais são positivistas, em particular Ferri e Garofalo. A escola positiva representava, para ele, a “atualidade” do direito penal, apesar de todos os tributos à tradição que um código deveria obrigatoriamente pagar. Essa última observação é importante: o necessário tributo à tradição bloqueou a possibilidade

---

<sup>10</sup> Coincidentemente ou não, outra exceção que provinha da faculdade de Direito de São Paulo. Em 4 de setembro de 1937 foi aprovado pela Congregação da faculdade o parecer assinado por Noé Azevedo – professor de direito penal – e por Raphael Sampaio – professor de direito judiciário. Como Azevedo era o professor de direito penal substancial, talvez tenha sido ele o autor da maior parte do parecer. Como já mencionado, o texto de 1927 de Azevedo não permitia deduzir claramente um posicionamento globalmente contrário ao projeto. Já no parecer de 1937, é exatamente esse o ponto essencial. Azevedo defendia posições positivistas (como se percebe em um artigo de 1927 intitulado “a socialização do direito penal”), mas é difícil explicar as suas posições a partir dessa premissa porque, na verdade, ele criticou o projeto Sá Pereira por falta de inovação (AZEVEDO e SAMPAIO, 1937, p. 614). De qualquer forma, estamos nas antípodas do tipo de crítica de Almeida. O parecer da faculdade de Direito de São Paulo foi republicado pela Revista de Direito Penal – órgão da Sociedade Brasileira de Criminologia que tinha promovido, em 1936, a I Conferência Brasileira de Criminologia – com uma nota introdutória muito crítica: “[a] Redacção da Revista de Direito Penal não subscreve os conceitos deste parecer, que faz taboa-raza da Exposição de motivos de Sá Pereira (...) e prescinde da discussão travada na Conferência Brasileira de Criminologia, em 1936 (...). Publica-o, entretanto, com esta expressa ressalva, por entender não lhe ser lícito sonegal-o ao conhecimento dos leitores.” (AZEVEDO e SAMPAIO, 1938, p. 165).

de o projeto Ferri se tornar um verdadeiro modelo a ser seguido. Apesar de o projeto Ferri parecer realizar no mais alto grau uma das características mais tradicionais do conceito de código – a coerência sistemática<sup>11</sup> -, ele parecia, também, demasiado unilateral. Nesse sentido, Sá Pereira (1930b, p. 13) sempre deixou claro que não pretendeu fazer um “projeto de escola”.

Nesse ponto, chegamos à conhecida fórmula do “ecletismo”, do tributo concomitante à Carrara (“escola clássica”) e à Lombroso (“escola positiva”) inscrita na exposição de motivos do código penal brasileiro de 1940<sup>12</sup>. Para escapar à simplificação histórica que o binômio “escola clássica *versus* escola positiva” encerra<sup>13</sup>, depois do percurso seguido até aqui, é possível reler de outra forma o processo que a fórmula do “ecletismo” indica. A distinção conceitual entre o plano da “subjetivização” do direito penal – sintetizada na expressão utilizada por Asua e Ancel “entrada na lei penal do sujeito de um ponto de vista criminológico” – e o modelo codificatório positivista - consubstanciado essencialmente no projeto Ferri – foi a via utilizada para tanto. Se o projeto Sá Pereira não seguia o modelo positivista do projeto Ferri, ele provavelmente foi o experimento que levou ao mais alto grau, no Brasil de então, a “subjetivização” do direito penal. Isso explicaria o fato de ele ter suscitado críticas tanto daqueles que o consideraram pouco positivista – que tinham em mente o modelo do projeto Ferri – tanto por aqueles que o consideraram muito positivista – que tinham em mente os modelos que inspiraram as codificações anteriores ao aprofundamento da “subjetivização” do direito penal<sup>14</sup>. De qualquer forma, o projeto também obteve muitos consensos, graças, ao menos em parte, ao seu “ecletismo”. A etiqueta “ecletica”, no final das contas, era uma fórmula retórica eficaz.

A distância segura que o projeto brasileiro procurou manter do projeto Ferri também indicam mais duas linhas de interpretação: a) que os juristas brasileiros, apesar do entusiasmo

---

<sup>11</sup> Sobre a história da noção de sistema na experiência jurídica moderna com particular referência ao problema das codificações, cf. Cappellini (2010, p. 240 e seguintes).

<sup>12</sup> “Coincidindo com a quasi totalidade das codificações modernas, o projeto não reza em cartilhas ortodoxas, nem assume compromissos irretatáveis ou incondicionais com qualquer das escolas ou das correntes doutrinárias que se disputam o acerto na solução dos problemas penais, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. Nele, os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva.” (CAMPOS, 1940, p. 212)

<sup>13</sup> Sobre o caráter historicamente simplificador do binômio, cf. a crítica de Mario Sbriccoli ([2002] 2009, p. 35-36, nota 21): “*Il nome ‘scuola classica’ fu un’invenzione derisoria di Enrico Ferri, caposcuola della corrente positivista, che ebbe fortuna tra i contemporanei. Tra i posteri il binomio scuola classica/scuola positiva, ha tralattivamente circolato grazie alla nonchalance dei penalisti, che lo trovarono comodo, e alla pigrizia degli storici, che invece di andare a controllare, lo presero per buono.*” Para uma crítica mais detalhada, cf. Sbriccoli ([1990] 2009, p. 535-536).

<sup>14</sup> Evidentemente, por “subjetivização” do direito penal deve ser entendido um determinado tipo histórico de “subjetivização”, com as características elencadas ao longo do texto. Ou seja, isso não quer dizer que experiências anteriores não tenham levado em consideração – de outras formas – a questão do sujeito.



com o “novo” que parecia representar a escola positiva, não deixavam de levar em consideração as críticas lançadas na própria Itália contra os positivistas e contra o projeto Ferri<sup>15</sup>; b) que a recepção brasileira do projeto Ferri e da escola positiva italiana buscou acompanhar o próprio debate italiano. Essa segunda linha de interpretação não anula as especificidades da recepção brasileira das ideias de além-mar, porém, em comparação com casos como o dos EUA - em que as ideias positivistas foram criticadas por falta de radicalidade, por assim dizer (PIFFERI, 2013) - a semelhança relativa com as imagens que se criavam em torno da escola positiva na própria Itália não deve ser negligenciada, mas em um sentido inverso em relação ao habitual: por não ser óbvia.

Apesar da constante prudência em relação ao projeto Ferri – sempre tido como “exagerado” -, o modelo “ecclético” por excelência, o projeto Rocco de 1927 não foi tomado como um verdadeiro modelo desde a primeira versão do projeto brasileiro. Sá Pereira tinha conhecimento da existência do projeto Rocco desde a primeira versão do seu projeto, mas, nesse primeiro momento, o modelo indicado como o principal era o projeto suíço. O principal indício para verificar esse dado é a diferença de estruturação do capítulo sobre as medidas de segurança, e a própria nomenclatura que, da primeira versão para as subsequentes, passa a traduzir literalmente a expressão italiana. Nesse período, alguns juristas brasileiros já indicavam os “defeitos políticos” do código Rocco – ponto que retornará à ribalta em um debate sucessivo entre Nelson Hungria e o autor do projeto que se seguiu, Alcântara Machado<sup>16</sup> –, mas reconheciam que, especialmente o capítulo sobre as medidas de segurança, era modelar.

Por fim, a expressão “código criminológico” utilizada por Gastão Ferreira de Almeida contra o projeto Sá Pereira, apesar de ter sido um tipo de crítica praticamente isolada, indica um fato relevante. A forte reação de Almeida testemunha que muita água tinha passado sob a ponte desde as codificações oitocentistas: efetivamente, o projeto Sá Pereira era muito diferente do código 1890, diferença que foi qualificada, aqui, com a expressão “subjetivização” do direito penal. É por isso que, apesar de rara, a visão de Almeida foi levada tão seriamente em consideração ao longo do nosso percurso: o curto-circuito da sua crítica é a fricção entre um modelo de código oitocentista e outro mais recente – do projeto Sá Pereira - em que as fronteiras do ‘jurídico’ já não eram mais as mesmas.

---

<sup>15</sup> Marcos Alvarez (2002) já tinha percebido que a tese de Robert Darmon (1991) segundo a qual a América Latina se tornou um eldorado para as ideias da escola positiva quando da sua decadência na Europa não levou suficientemente em consideração esse fato.

<sup>16</sup> Esse é um dos capítulos do áspero debate entre Hungria e Machado que desembocou no famoso problema da “paternidade” do código penal de 1940. Mas esse já é um tema autônomo que exigirá todo um artigo para ser desenvolvido adequadamente.

## REFERÊNCIAS<sup>17</sup>

ALMEIDA, Gastão Ferreira de. **Os projectos do Código Criminal Brasileiro (de Sá Pereira) e do Código dos Delictos para a Itália (de Ferri)**. São Paulo: Edições e publicações Brasil, [1933] 1937.

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou Como tratar desigualmente os desiguais. **Dados – revista de ciências sociais**, vol. 45, n. 4, 2002.

ANCEL, Marc (sous la direction de). **Les codes pénaux européens**. Tome I. Paris: Centre français de droit comparé, 195?.

ARAÚJO, João Vieira de. Projecto de código penal. Exposição de motivos. **Revista acadêmica da faculdade de Direito do Recife**, 1893.

ASUA, Luis Jiménez de. **Tratado de derecho penal** [1949]. Tomo I. 3ª ed. actualizada. Buenos Aires: Editorial Losada, 1963.

AZEVEDO, Noé. A socialização do direito penal. **Revista dos Tribunaes**, vol. LXIII, fasc. 334, 1927.

\_\_\_\_\_. O novo projecto do Código Penal. **Revista dos Tribunaes**, Vol. LXIV, fasc. 337, novembro 1927b.

AZEVEDO, Noé; SAMPAIO, Raphael. Parecer sobre o projecto de Código Criminal dos Estados Unidos do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, vol. XXXIII, fasc. III, set-dez 1937.

BRASIL. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890** (Código penal). Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049> Acesso em: 02/03/2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 1.132 de 22 de dezembro de 1903** (Reorganiza a assistência a alienados). Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1132-22-dezembro-1903-585004-republicacao-107919-pl.html> Acesso em: 30/06/2011.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de Código Penal. 2ª reunião em 22 de agosto de 1930. In: \_\_\_\_\_. **Diários da Câmara dos Deputados**.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 19.456 de 6 de dezembro de 1930** (Institue a Comissão Legislativa). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19459-6-dezembro-1930-510461-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 19/02/2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 19.684 de 10 de fevereiro de 1931** (Promulga os dispositivos disciplinares da Comissão Legislativa). Disponível em:

---

<sup>17</sup> As datas entre colchetes que aparecem tanto na lista de referências quanto ao longo do texto, inseridas no sistema autor-data, referem-se ao ano original do texto em questão. Esse método foi adotado para que o leitor pudesse visualizar imediatamente a data original, o que é importante em um artigo historiográfico.

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19684-10-fevereiro-1931-503069-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 19/02/2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 20.264 de 30 de julho de 1931** (Dispõe sobre a Comissão Legislativa). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20264-30-julho-1931-508594-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 19/02/2014.

\_\_\_\_\_. Comissão Legislativa. Sub-comissão legislativa de código penal. **Diário Oficial Estados Unidos do Brasil**, ano LXXII, n. 254, 3 de novembro de 1933.

CAMPOS, Francisco. Código penal. Exposição de motivos do Ministro Francisco Campos. **Revista de Direito Penal**, vol. XXXI, dez. 1940.

CAPPELLINI, Paolo. **Storie di concetti giuridici**. Torino: Giappichelli, 2010.

CHRONICA, A reforma penal na Itália: Exposição de motivos do Projecto Preliminar do Código Penal Italiano (livro I). **Revista Forense**, vol. XXXVI, 1921.

COSTA E SILVA, Antonio José da. **Código penal dos Estados Unidos do Brasil commentado**. Vol. I. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1930.

DARMON, Pierre. **Médicos e assassinos na “Belle Époque”**: a medicalização do crime. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

FERRI, Enrico. **Principii di diritto criminale**. Torino: UTET, 1928.

GATTI, Tancredo. Il nuovo progetto di codice penale brasiliano. **Scuola Positiva**, jul – ago 1928.

HUNGRIA, Nelson. O homicídio passional e o homicídio compassivo em face do ante-projecto do novo código penal brasileiro. **Arquivo Judiciário**, Vol. XII, n. 5, 2 de dezembro de 1929.

\_\_\_\_\_. O juiz no Código Penal actual e no ante-projecto Sá Pereira. **Revista de Crítica Judiciária**, vol. XIII, janeiro de 1931.

\_\_\_\_\_. O “estado perigoso” no Ante-projecto de Código Criminal Brasileiro. **Ciência do direito**, 1934.

ITALIA. **Codice penale per il Regno d’Italia** [1930]. Ristampa anastatica. Padova: CEDAM, 2010.

LOMBROSO, Cesare. Prefazione. In: LOMBROSO, Cesare *et al.* **Appunti al nuovo codice penale**. 2ª ed. Torino: Fratelli Bocca, 1889.

MARQUES, Tiago Pires. **Mussolini’s Nose**: a transnational history of the penal code of fascism. 2007. Tese (Doutorado em História e Civilização) – Doutorado em História, Istituto Universitario Europeo, Florença, 2007.

MENDONÇA, Joseli Nunes. **Evaristo de Moraes**: tribuno da República. Campinas: Editora da UNICAMP, 2007.

MORAES, Evaristo de. Discurso pronunciado na sessão inaugural da Conferência Brasileira de Criminologia. **Revista Forense**, vol. LXVII, fasc. 395, maio 1936.

PIFFERI, Michele. **L'individualizzazione della pena**. Difesa sociale e crisi della legalità pena tra Otto e Novecento. Milano: Giuffrè, 2013.

PEDREIRA, Mario Bulhões. Codigos penaes modernos [1932]. **Revista de Direito Penal**, vol. I, fasc. I, abril 1933.

PEREIRA, Virgílio de Sá. O conceito actual do direito penal. **Revista Forense**, jul-dez 1927.

\_\_\_\_\_. Projecto de código penal. **Archivo Judiciario**, vol. IV, n. 6, 16 de dezembro de 1927b.

\_\_\_\_\_. Projecto de código penal brasileiro: conferências proferidas no Instituto dos Advogados [1928]. **Archivo Judiciário**, Vol. XI, n. 6, 16 de setembro de 1929.

\_\_\_\_\_. **Projecto de código penal brasileiro**. Exposição de motivos sobre a parte geral. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930.

\_\_\_\_\_. Relatório e conclusões apresentadas pelo Dr. Virgílio de Sá Pereira (...) [1930]. In: ALMEIDA, Candido Mendes de. **Decimo Congresso Penal e Penitenciario Internacional realizado em Praga em agosto de 1930** (...). Relatório do Professor Candido Mendes de Almeida (...). Contribuição do Brasil. Sessões e Resoluções da Conferencia Penal e Penitenciaria Brasileira realisada no Rio de Janeiro em junho de 1930. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933.

\_\_\_\_\_. Exposição verbal do sr. Desembargador Virgílio de Sá Pereira. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial do código penal**, 22 de agosto de 1930b.

\_\_\_\_\_. O systema penal no projecto brasileiro [1931?]. **Justiça**: doutrina, legislação, jurisprudência, Porto Alegre, nov. 1934.

\_\_\_\_\_. *et al.* Projeto de código criminal elaborado pela sub-comissão de código penal. In: BRASIL. **Diário Oficial Estados Unidos do Brasil**, ano LXXII, n. 254, 3 de novembro de 1933.

PIFFERI, Michele. **L'individualizzazione della pena**. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento. Milano: Giuffrè, 2013.

PINHO, Demosthenes Madureira de. Medidas de segurança no projecto de código criminal. **Archivo Judiciario**, vol. XXVIII, out-dez 1933.

SBRICCOLI, Mario. La penalistica civile: teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita [1990]. In: \_\_\_\_\_. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2009.

\_\_\_\_\_. Giustizia criminale [2002]. In: \_\_\_\_\_. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Vol. I. Milano: Giuffrè, 2009.

SIQUEIRA, Galdino. **Projecto de código penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil e Revista da Semana, 1913.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CRIMINOLOGIA. Anais da 1º Conferencia Brasileira de Criminologia [1936]. **Revista de Direito Penal**, vol. XV, fasc. I a III, out-dez 1936, 1937.

SONTAG, Ricardo. Sobre loucos e crimes ou “moldes que não precisam ser quebrados”: interpretações do artigo 12 do código criminal brasileiro de 1830. In: ROBERTO, Giordano Bruno Soares; SIQUEIRA, Gustavo Silveira; FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Anais**

**XXII Encontro Nacional CONPEDI/UNICURITIBA, livro História do Direito.**

Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 46-63. Disponível em:

<http://publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/>

\_\_\_\_\_. Uma linguagem antijurídica: as críticas ao projeto de parte geral de código criminal italiano da comissão Enrico Ferri na Rivista Penale (1919-1923). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 104, 2013a.

STOOSS, Carl. **Code pénal suisse**. Avant-projet de code penal (...). Bale e Geneve: Georg & Co., 1894.

SUISSE. **Code pénal suisse**; projet du Conseil fédéral du 23 juillet 1918. Berne, 1928.

VASCONCELLOS, Vasco. **As dirimentes do código penal**. São Paulo: Livraria Academica, 1923.