


PARA UMA HISTÓRIA DE GAVETAS: O PROJETO DE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE GALDINO SIQUEIRA (1913)

FOR A HISTORY OF DRAWERS: GALDINO SIQUEIRA'S DRAFT OF BRAZILIAN PENAL CODE (1913)

doi: 10.54103/2464-8914/30348

RICARDO SONTAG

 ORCID: 0000-0003-3008-8042

Universidade Federal de Minas Gerais (ROR: 0176yjwt32)

Contacts: ricardosontag@ufmg.br

ABSTRACT BRA

© Ricardo Sontag

Seria o projeto de código penal brasileiro elaborado por Galdino Siqueira o enésimo esquecido monumento que a historiografia jurídica deveria resgatar para as celebrações de praxe? Apesar da existência de respostas positivas a esse quesito e apesar do gosto que o nosso mundo jurídico tem pelas celebrações aos monumentos do passado, eu gostaria de partir do pressuposto inverso. Então, como lançar perguntas e categorizações interessantes para um projeto de código que fracassou? O enfoque nas ideias penais do autor e do projeto poderia ser uma saída, mas esse enfoque comporta vários caminhos: um deles é aquele que buscaria as influências de ideias penais estrangeiras no projeto brasileiro. Dessa forma, cairíamos no desgastado emissorcentrismo. Por isso, nessa parte da análise, a pergunta se desloca para o modo como o autor do projeto se relacionava com as ideias disponíveis no seu contexto histórico. Quanto ao fracasso do projeto, além de tentar explicá-lo por circunstâncias políticas e jurídicas, eu gostaria de propor o conceito de tramitação paralela para entender os efeitos que um projeto de código pode ter mesmo quando inexistente tramitação parlamentar, inclusive para a construção do prestígio dos juristas envolvidos.

Published online:
30/12/2025

Palavras-chave: Projeto de Código Penal Brasileiro de 1913; Galdino Siqueira; história das codificações; história do direito penal brasileiro; história da cultura jurídica



ABSTRACT ENG

Could the Brazilian penal code draft written by Galdino Siqueira be the umpteenth forgotten monument that legal historiography should rescue for the usual celebrations? Despite the existence of positive answers to this question and despite our legal world's fondness for celebrating the monuments of the past, I would like to assume the opposite answer as our starting point. So, how can we raise interesting questions and categorizations for a failed code draft? Focusing on the criminal ideas of its author could be a good path, but there are several ways to pursue this path: one is to look for the influences of foreign criminal ideas on the Brazilian draft. In this way, we would fall into sendercentric-trap. Therefore, in this part of the analysis, the question shifts to how the author of the draft related to the ideas available in his historical context. As for the failure his draft, as well as trying to explain it by political and legal circumstances, I would like to propose the concept of parallel processing (*tramitação paralela*) in order to understand the effects that a draft code can have even when there is no parliamentary processing, including for building the prestige of the jurists involved.

Keywords: 1913 Brazilian Penal Code Draft; Galdino Siqueira; history of codifications; history of brazilian criminal law; history of legal culture

Sumário: 1. Introdução: celebrar gavetas. – 2. Prestígio e labirintos parlamentares. – 3. Exclusivismos e fronteiras do direito penal. – 4. Conclusões: engavetar celebrações. – 5. *Post scriptum*.

1. INTRODUÇÃO: CELEBRAR GAVETAS

De quantos projetos engavetados se faz um código penal? A experiência brasileira conheceu extremos: o código criminal de 1830 engavetou um, o de Clemente Pereira em favor do de Bernardo Pereira de Vasconcellos (embora as soluções do de Clemente Pereira não tenham sido esquecidas durante a revisão do projeto Vasconcellos¹); o código penal de 1890 de João Baptista Pereira engavetou um que nem era propriamente um projeto de novo código, mas um projeto de nova edição do código criminal de 1830, elaborado por João Vieira de Araújo, que excluía as disposições sobre escravos e inseria na estrutura sistemática do código algumas disposições esparsas²; o código de 1940 engavetou as duas versões do projeto Alcântara Machado (1937-1938), as duas do projeto Sá Pereira (1927-1937), o projeto Galdino Siqueira (1913), o projeto João Vieira de Araújo (1893) com as suas três variações que emergiram ao longo do debate parlamentar que se estendeu de 1893 até 1899³, isso sem contar um desconhecidíssimo projeto (talvez incompleto) encabeçado pelo senador Gonzaga Jayme provavelmente entre 1919 e 1920 – sobre esse projeto até agora eu só encontrei algumas referências nos jornais da época⁴.

Para justificar a relevância de estudar o engavetado projeto Galdino Siqueira de 1913, eu poderia tentar mostrar as influências dele sobre o código penal de 1940, ainda em vigor (apesar das tantas modificações): o golpe retórico da relação com o direito atual (que provavelmente agradaria os penalistas, já que eles se ocupam do direito vigente). O conceito de influência é impreciso na medida certa para fundamentar esse argumento. Um fundamento, porém, que se desestabiliza diante do primeiro so-

¹ Ver Costa, 2013.

² Ver Sontag, 2014, pp. 127-181.

³ Ver Queiroz, 2007; Sontag, 2009; Silveira, 2010; Sontag, 2014, pp. 253-333; Nunes, 2014, pp. 161-171.

⁴ Ver *A comissão do Código Penal, no Senado*, 25 de setembro de 1917, p. 2, col. 3; *Os trabalhos do Senado*, 18 de junho de 1918, p. 3, col. 5; *A comissão especial do código penal*, 14 de julho de 1920, p. 2, col. 6.

pro. Qualquer historiador do direito objetaria: por que o estudo do projeto Galdino Siqueira de 1913 não pode ter um sentido em si mesmo? Os efeitos ou falta de efeitos de um objeto em determinada época (ou depois) são parte da história a ser contada, e qualquer um dos díspares enredos é igualmente relevante. Eu não quero me debruçar sobre um projeto engavetado para elogiar os seus supostos méritos desprezados, como quem descobre o enésimo monumento a ser celebrado pela História com H maiúsculo⁵.

Deixemos um pouco de lado o afã celebratório ainda tão presente na historiografia jurídica brasileira (e com a qual tantos juristas se contentam). Dessa forma, poderemos compreender como esse projeto de código penal se relacionava com diferentes elementos da cultura jurídica da época, como ele fazia parte dessa cultura jurídica. Um projeto de código, na modernidade, está associado a um tipo de produção normativa vinculada ao Estado, por isso começaremos tentando desatar o complicado nó da relação entre os projetos de código penal e o parlamento entre o final do século XIX e início do século XX no Brasil, pois são obscuros (se é que existiram) os vínculos entre o projeto Galdino Siqueira, o parlamento e o executivo.

2. PRESTÍGIO E LABIRINTOS PARLAMENTARES

A modernidade jurídica nos legou um paradoxo de difícil solução. O Estado tentou monopolizar a produção do direito⁶, mas prometendo que essa produção seria feita de forma democrática. Porém, outra ideia tipicamente moderna, a codificação do direito legislado pelo Estado⁷, se harmoniza com dificuldade com as promessas de produção normativa democrática por meio de órgãos representativos, os parlamentos.

No caso brasileiro, o código criminal de 1830 até que se saiu bem porque o ponto de partida foi um projeto individual de 1827 revisado por uma pequena comissão; e o plenário do Parlamen-

⁵ Apesar dos méritos do levantamento documental e de alguns *insights*, essa é a fraqueza da principal pesquisa que existe sobre o projeto de código penal de Galdino Siqueira: Paixão, 2014.

⁶ Ver, por todos, Grossi, 2007.

⁷ Sobre o caráter tipicamente moderno da ideia de codificação do direito, ver, por todos, Cappellini, 2010a, pp. 111-122.

to tinha tanta pressa de se livrar das velhas Ordenações Filipinas que a discussão foi abreviada. Os parlamentares só se ocuparam em plenário de alguns poucos temas particularmente sensíveis, como a pena de morte⁸. O código penal de 1890 foi elaborado em tempo recorde porque é obra autoral de João Baptista Pereira revisada somente em detalhes por uma pequena comissão nomeada por um governo ditatorial. O código de 1890, lembremos, foi baixado por decreto pelo governo provisório da recém-instalada república⁹. O código penal de 1940 nasceu do trabalho de uma pequena comissão e que também foi baixado por uma forma jurídica característica da ditadura do Estado Novo, o decreto-lei¹⁰.

Agora, entremos no tumultuado mundo dos projetos. Os antecedentes do projeto Galdino Siqueira remontam à década de 1890. Logo depois que o código de 1890 foi decretado, a Câmara dos Deputados já instituía, em 1891, uma comissão para revisá-lo. O trabalho, capitaneado pelo jurista e deputado João Vieira de Araújo, foi apresentado ao plenário da Câmara em 21 de agosto de 1893. Esse foi o projeto de código penal que, talvez até hoje, teve o andamento mais normal dentro de uma casa legislativa, pois ele passou pelas três rodadas de discussão no plenário. Normal dentro do que seria possível para um projeto de código: durante a segunda discussão houve quem reclamasse da inutilidade do debate parlamentar, que seria melhor uma comissão especial tratar do assunto, que o plenário deveria, portanto, trabalhar aprovando o projeto em blocos, e assim por diante. Com isso, a segunda rodada foi abreviada e o tema só voltaria ao plenário depois do trabalho de outra comissão especial para a terceira e última rodada de debates. As peripécias legislativas na Câmara terminaram em 1899; o projeto foi enviado ao Senado; e das gavetas senatoriais nunca sairia, nem aprovado e nem rejeitado¹¹.

É difícil ter certezas nesses velhos e tortuosos labirintos legislativos, mas aparentemente o Senado tentou nomear três ou

⁸ Ver, por todos, o pioneiro estudo de Neto, 1977, e a pesquisa mais recente, a meu ver a melhor disponível, de Costa, 2013.

⁹ Ver Sontag, 2014, pp. 127-181.

¹⁰ Ver Queiroz, 2007; Sontag, 2009; Silveira, 2010; Nunes, 2014, pp. 161-171.

¹¹ Ver Sontag, 2014, pp. 253-332.

quatro vezes comissões para trabalhar no projeto aprovado pela Câmara¹². Uma delas é de particular interesse para nós.

Em maio de 1909, enquanto o senador Feliciano Penna solicitava a reconstituição da Comissão do Código Civil após a mudança de legislatura, quase *en passant* o senador Oliveira Figueiredo aproveitou para solicitar o mesmo para a Comissão do Código Penal¹³. No dia seguinte, a nova comissão foi nomeada¹⁴, mas nenhum resultado seria alcançado. Em 28 de setembro de 1909 o membro da comissão, senador Castro Pinto, chegou a prometer que sairia um parecer sobre a parte geral antes do fim do ano, o que não aconteceu, gerando críticas como as do jurista Oscar de Macedo Soares no prefácio da edição de 1910 do seu comentário ao código penal¹⁵ e do Ministro da Justiça Esmeraldino Bandeira no seu relatório de abril de 1910¹⁶.

O Senado respondeu ao alerta do ministro Esmeraldino Bandeira com o projeto de lei nº 54/1910 do senador João Luiz Alves, começando tudo de novo. Esse projeto autorizava o poder executivo a «mandar organizar, para submeter à aprovação do Poder Legislativo, os projectos de reforma dos códigos Commercial e Penal da Republica»¹⁷. O projeto da Câmara, na opinião de João Luiz Alves, estaria irremediavelmente envelhecido:

se é certo que existe no Senado um projeto vindo da Câmara dos Deputados, não é menos certo que esse projeto data de 1893. Basta enunciar esta data para se compreender que em 1910 semelhante projeto não pode mais corresponder aos progressos da ciência penal¹⁸.

Infelizmente, o senador não explicou em quais pontos considerava o projeto antigo, em dissonância com o «progresso da ciência penal». De todo modo, o argumento convenceu. Após alguns adiamentos, mas sempre sem debate, o projeto foi aprovado em 12 de dezembro de 1910 e enviado à Câmara dos Deputados¹⁹,

¹² *A comissão do Código Penal, no Senado*, 25 de setembro de 1917, p. 2, col. 3.

¹³ *Annaes do Senado Federal*, 1909, pp. 169-170 (sessão de 13/05/1909).

¹⁴ *Annaes do Senado Federal*, 1909, pp. 171-172 (sessão de 14/05/1909).

¹⁵ Ver Sontag, 2014, pp. 298-300.

¹⁶ Bandeira, 1910, p. XXXII.

¹⁷ *Annaes do Senado Federal*, 1912, p. 231 (sessão de 30/11/1910).

¹⁸ *Annaes do Senado Federal*, 1912, p. 230 (sessão de 30/11/1910).

¹⁹ *Annaes do Senado Federal*, 1913, p. 237 (sessão de 12/12/1910).

onde foi transformado no projeto nº 307/1910.

Na segunda rodada de discussão do projeto na Câmara, o autor do requerimento que tinha dado origem ao projeto de 1893, o deputado Justiniano Serpa, admoestou o Senado, que não havia rejeitado nem aprovado o antigo projeto, resultando em uma sobreposição de iniciativas legislativas sobre o mesmo assunto²⁰ – uma crítica que também reverberou na imprensa no dia seguinte²¹. Apesar dessa crítica, Serpa não se opôs ao projeto e ele foi aprovado em 28 de dezembro de 1910²². Em 4 de janeiro de 1911, foi promulgado o Decreto nº 2.379, que autorizava

o Governo a mandar organizar os projetos de reforma dos Codigos Commercial e Penal da Republica, podendo para esse fim despender a quantia necessaria até o maximo de 200:000\$000²³.

Então, para o trabalho de projetar um novo código penal, afirma Daniel Pugliese da Paixão,

tornou-se premente a convocação de alguém que, de um modo nunca antes visto, aliasse uma sólida noção do que existia com um vasto conhecimento acerca do pensamento mais atual e uma excelente capacidade de formatar um todo harmônico e sistemático. Nesse momento, ainda que vindo bem de longe, ressoava nos corredores do Palácio do Catete, em uníssono, um único nome que deixava transparecer todos os dotes necessários à execução daquela difícil empreitada: Galdino Siqueira²⁴.

Será mesmo que as coisas aconteceram assim? A entusiasmada narrativa de Paixão descarta dois aspectos: i) primeiro, uma premissa básica, Siqueira foi mesmo contratado pelo governo? ii) segundo, era mesmo tão óbvia a relação de causa entre prestígio profissional prévio e a elaboração do projeto de código? Começemos pela premissa básica, e, depois, retomaremos o segundo aspecto mostrando como essa relação precisa ser abordada como um problema historiográfico, e não como um enquadramento *a priori* da narrativa.

²⁰ *Annaes do Senado Federal*, 1913, pp. 497-498 (sessão de 23/12/1910).

²¹ *Reforma do código penal*, 24 de dezembro de 1910, p. 1, col. 5.

²² *Annaes do Senado Federal*, 1913, p. 462 (sessão de 28/12/1910).

²³ *Decreto nº 2.379, de 4 de janeiro de 1911*.

²⁴ Paixão, 2014, pp. 33-34.

Ao mencionar o decreto de 1911, o próprio Galdino Siqueira disse que «não se sabe ao certo que execução teve esse ato do Legislativo»²⁵. Terminado o projeto, ele foi entregue ao então Ministro da Justiça Rivadávia Corrêa, mas o testemunho de Siqueira não afirma que o projeto fora encomendado pelo governo sob os auspícios do decreto de 1911²⁶. Na mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional em 1912, o nome do jurista contratado para elaborar o projeto de código comercial foi mencionado; já no caso do projeto de código penal, a mensagem só dizia que «está incumbido outro distinto jurisconsulto que já tem muito adiantado o serviço que á sua competencia foi confiado»²⁷. Mais tarde, em 16 de agosto de 1917, o senador Gonzaga Jayme pediu mais uma vez que fosse recomposta a comissão de senadores para tratar do projeto de código penal, mas ele se referia à atualização do velho projeto de 1899. O senador João Luiz Alves, então, lembrou do decreto de 1911 que já tinha autorizado o governo a contratar um jurista para elaborar o projeto. Porém, Gonzaga Jayme achava que uma comissão de senadores-juristas seria capaz de cuidar do assunto. Como não se sabia ao certo em que pé estava a contratação permitida pelo decreto de 1911, os senadores preferiram primeiro pedir informações ao governo a respeito²⁸. Em 9 de setembro de 1917, o governo respondeu dizendo que tinha tentado contratar o jurista Mello Mattos para fazer o projeto de código penal, «mas o tribunal de contas não tomara conhecimento desse contrato por haver sido feito fóra do prazo»²⁹. Também não encontrei nada sobre a incumbência dada a Mello Mattos. E nenhum indício de que Galdino Siqueira foi contratado pelo governo. O mais provável é que Galdino Siqueira tenha tomado a iniciativa por conta própria, na esperança de que o governo pudesse pagar o autorizado prêmio pelo seu projeto graças ao decreto de 1911, como tinha acontecido com o redator do projeto de código civil, Clóvis Bevilacqua.

²⁵ *Apud* Paixão, 2014, p. 44.

²⁶ *Apud* Paixão, 2014, pp. 44-45.

²⁷ *Annaes da Camara dos Deputados*, 1912, p. 439 (sessão de 3/5/1912).

²⁸ "Jornal do Commercio", 17 de agosto de 1917, p. 3, col. 8.

²⁹ "O Paiz", 9 de dezembro de 1917, p. 4, col. 4.

Isso nos leva a outro problema desse labirinto legislativo. O projeto de Galdino Siqueira chegou a ser apreciado pelo parlamento? Daniel Pugliese da Paixão tentou provar que houve tramitação parlamentar, contra as teses mais antigas que diziam que não houve. As provas para tanto seriam: i) o fato de o manuscrito entregue ao Ministro da Justiça não constar na pasta de Rivadávia Corrêa no Arquivo Nacional. Portanto, o manuscrito poderia ter sido enviado ao parlamento; ii) as referências, em documentos da década de 1920, a um projeto aprovado pela Câmara dos Deputados e emperrado no Senado³⁰.

Porém, depois de 1911, não há qualquer andamento de projeto de código penal na Câmara. Uma notícia de 24 de setembro de 1917 da *Gazeta de Notícias* esclarece: o tal projeto emperrado no Senado era aquele de quase vinte anos antes, que tinha começado com o projeto João Vieira de 1893³¹. Uma nova comissão de senadores instalada logo depois da resposta do governo sobre o contrato de Mello Mattos deveria se debruçar sobre esse velho projeto, sob a presidência de Gonzaga Jayme, para atualizá-lo (ou apresentar substitutivo)³². Na primeira reunião da comissão, ainda em setembro de 1917, a matéria foi dividida entre os seus membros e foi decidido que a orientação teórica do projeto seria a da «escola crítica ou terceira» – já na linha do discurso do equilíbrio entre escola clássica e escola positiva que se tornaria constitutivo das discussões em torno dos projetos de código penal da primeira metade do século XX. Além disso, Gonzaga Jayme expressou a sua simpatia pelo conceito de penas indeterminadas³³, um ponto que geraria polêmica no seio da comissão. Como não é o nosso objetivo seguir o andamento desse debate, basta dizer que eu encontrei notícia de reuniões dessa comissão em julho de 1920, em que o projeto foi referido como projeto Gonzaga Jayme, e que contou com a presença de alguns juristas convidados (Esmeraldino Bandeira, Carvalho Mourão, Cândido Mendes e Edmundo Rego)³⁴. Ou seja, nenhuma referência a Galdino Siqueira ou ao seu projeto. Se

³⁰ Paixão, 2014, pp. 40-43.

³¹ *O novo Código Penal*, 24 de setembro de 1917, p. 1, col. 6.

³² *A comissão do Código Penal, no Senado*, 25 de setembro de 1917, p. 2, col. 3.

³³ *A comissão do Código Penal, no Senado*, 25 de setembro de 1917, p. 2, col. 3.

³⁴ *A comissão especial do código penal*, 14 de julho de 1920, p. 2, col. 6; *O projeto do código penal*, 21 de julho de 1920, p. 5, col. 2.

a antiga tese de que o projeto Galdino Siqueira não chegou a ser apreciado pelo parlamento carecia de provas documentais, agora temos algumas. O que houve, portanto, foi um último suspiro do projeto de 1899 no Senado e o provável nascimento – pendente de confirmação por uma pesquisa específica – de um projeto novo encabeçado por Gonzaga Jayme.

Paralelamente, Galdino Siqueira tentou fazer o seu projeto circular nos meios jurídicos brasileiros ao imprimi-lo pelas *Officinas Graphics do Jornal do Brasil e da Revista da Semana* no Rio de Janeiro em 1913.

A repercussão nas revistas jurídicas foi muito parca. Eu não consegui encontrar nenhuma análise pormenorizada do projeto. A revista *Boletim Policial* de abril de 1914 na seção *Bibliographia*, dedicou alguns elogios genéricos ao projeto («seja qual fôr a escola penal a que se esteja filiado, nenhum espirito avisado póde deixar de reconhecer o mérito excepcional desse projeto») e ao seu autor («penalista completo», figura de «brilhantes qualidades moraes e intellectuaes»), e na sequência reproduziu a parte inicial da exposição de motivos³⁵. Também na seção *Bibliographia*, a *S. Paulo Judiciário: Revista do Tribuna de Justiça* em janeiro de 1914 dedicou pouco mais de uma página - elogiosa - ao projeto. Talvez devido à pouca extensão do texto, o principal elogio era um só: o equilíbrio do projeto, que o tinha afastado das «esdruxulas e metaphysicas divagações da chamada escola classica», mas «teve o cuidado de não se empenhar afoitamente pelos exageros das doutrinas extremas [referência, é claro, à escola positiva e similares]»³⁶.

Para converter um projeto de código em lei, uma repercussão assim acanhada era insuficiente para impulsioná-lo. Porém, a falta de impulso da comunidade jurídica ilumina só uma parte da história. Nós podemos tentar puxar outro fio, que é o da relação do projeto com a construção do prestígio (e da carreira) de um jurista. Quando a revista *S. Paulo Judiciário*, na mesma nota que eu mencionei no parágrafo anterior, abria o discurso elogiando o «operoso e distinto jurista Dr. Galdino Siqueira»³⁷, ela não estava

³⁵ "Boletim Policial: arquivos de criminologia, instrução judiciaria, identificação, medicina legal, estatística criminal e administração policial", 1914, pp. 172 e ss.

³⁶ "São Paulo Judiciário. Revista do Tribunal de Justiça", 1914, p. 139.

³⁷ "São Paulo Judiciário. Revista do Tribunal de Justiça", 1914, p. 139.

somente reconhecendo as qualidades do personagem da nossa história, mas ajudando a criá-las socialmente, ou, no mínimo, potencializando os efeitos sociais dessas qualidades. O prestígio de Galdino Siqueira estava sendo construído. Prestígio, no sentido que eu estou utilizando a palavra aqui, se refere a uma posição social construída graças, por exemplo, aos discursos dos pares. O reconhecimento de supostas qualidades, portanto, faz parte, também, da construção do efeito social delas, que é o prestígio.

Quando Galdino Siqueira estava elaborando o seu projeto de código, ele estava na casa dos 40 anos e atuava como promotor público em uma comarca do interior, Dois Córregos, em São Paulo. Nessa época, em 1912, ele já tinha publicado os livros *Prática forense ou Repositório completo de jurisprudência prática organizado de acordo com o programa da Cadeira de Prática forense da Faculdade de Direito de São Paulo* (1907), *Curso de processo criminal* (1910) e *O estado civil: nascimentos, casamentos e óbitos: teoria e prática* (1911). Uma produção digna de nota, mas nada especificamente sobre direito penal material. O autor do projeto de código de 1893, João Vieira de Araújo, já tinha no currículo, quando liderou a elaboração do projeto, dois volumosos livros sobre o código criminal de 1830 (além de vários artigos especificamente sobre direito penal)³⁸. Já Galdino Siqueira podia basicamente contar com a sua experiência de promotor para legitimá-lo – experiência, aliás, mencionada na nota da revista *S. Paulo Judiciário* sobre o projeto³⁹. O próprio gesto de um jurista se aventurar (ou ser chamado) a elaborar um projeto de código exige algum prestígio prévio nos alforjes; mas o quanto, pode variar. Por isso, o equilíbrio entre o prestígio produzido posteriormente pela participação no trabalho de codificar ou exigido previamente para entrar nele também pode variar.

A título de comparação, João Vieira de Araújo tinha 47 anos em 1893, já era deputado, advogado e professor catedrático da Faculdade de Direito do Recife, além de já ter exercido outras funções públicas (juiz municipal etc.). Certamente, a participação na elaboração do projeto de 1893 ajudou a alimentar o seu prestígio, mas, em comparação com Galdino Siqueira, esse prestígio impactou menos na carreira de João Vieira de Araújo, pois ele continuou

³⁸ Ver Sontag, 2014, pp. 23-172.

³⁹ “São Paulo Judiciário. Revista do Tribunal de Justiça”, 1914, p. 139.

sendo advogado, professor, deputado, continuou publicando seus textos e faleceu em 1922, ou seja, eu não consegui identificar uma curva ascendente acentuada na sua carreira a partir de 1893. Já no caso de Galdino Siqueira, os anos de 1912-1914 foram cruciais.

No início de 1912, ele se inscreveu para uma vaga de juiz de direito no Distrito Federal. O decreto nº 9263 de 28 de dezembro de 1911 (artigos 13 e 14) exigia que os candidatos enviassem para a Corte de Apelação um requerimento instruído com documentos que provassem o preenchimento dos requisitos para a vaga, que eram: i) seis anos de exercício em cargo de judicatura, Ministério Público ou advocacia; ii) idoneidade moral; e iii) capacidade judiciária para o cargo. Dentre os documentos para o terceiro requisito, Galdino Siqueira juntou o seu projeto de código penal. Embora o projeto tenha causado ótimas impressões, ele não foi o bastante para garantir a nomeação⁴⁰.

Também em 1912, Galdino Siqueira se inscreveu para os concursos para lecionar na prestigiada Faculdade de Direito do Largo São Francisco em São Paulo nas cadeiras de *Enciclopédia Jurídica*, *Direito Público e Constitucional* e *Direito Público e Internacional*. Mas ainda não seria dessa vez que o nosso personagem galgaria o objetivo de se tornar professor⁴¹.

De qualquer forma, Galdino Siqueira logo alcançaria um posto numa capital, no Distrito Federal: ainda em novembro de 1912, ele foi nomeado 5º promotor público do Rio de Janeiro⁴². A notícia da sua nomeação no *Jornal do Commercio* de 19 de novembro de 1912 fez questão de lembrar que o novo promotor da cidade tinha concorrido «recentemente a um lugar de juiz, apresentando um projecto de código penal brasileiro, que tem sido por todos considerado uma obra notavel»⁴³.

No final de 1913, Buarque Guimarães propôs Galdino Siqueira para ocupar uma das cadeiras do prestigiado Instituto dos Advogados Brasileiros. O jornal *O Paiz* de 27 de novembro de 1913 nos dá uma informação de grande interesse a respeito da candidatura de Galdino Siqueira ao Instituto: «o trabalho apresentado

⁴⁰ Paixão, 2014, pp. 37-38.

⁴¹ Paixão, 2014, pp. 20-24.

⁴² Paixão, 2014, p. 123.

⁴³ “Jornal do Commercio”, 19 de novembro de 1912, p. 5, col. 5

pelo candidato, afim de ser submettido á apreciação do instituto, foi o “Projecto de Codigo Penal Brasileiro”»⁴⁴. Em 23 de julho de 1914, a cadeira n. 8.875 do Instituto dos Advogados Brasileiros passaria a ser ocupada por Galdino Siqueira⁴⁵.

Mais tarde, entre 1919 e 1920, o projeto de código penal continuaria repercutindo na carreira de Galdino Siqueira.

Quando a Faculdade Livre de Direito do Estado do Rio de Janeiro emanou parecer para assumi-lo como professor, independentemente de concurso, da cadeira de *Direito Penal e Prática Processual Penal*⁴⁶, a nota a respeito do *Jornal do Commercio* de 14 de fevereiro de 1919 lembrou algumas das suas obras que fundamentavam a decisão excepcional da Faculdade; uma delas era justamente o projeto de código: «trabalho elaborado com methodo e competencia» e que «mostra elle os defeitos e incongruencias do nosso Codigo Penal, cuja reforma de ha muito se vem fazendo sentir». A outra obra mencionada foi o *Curso de Processo Criminal*⁴⁷.

Mais uma vez inscrito em um concurso para juiz de direito no Distrito Federal, em 6 de agosto de 1919 o *Jornal do Commercio* noticiou que ele tinha conquistado o primeiro lugar para a lista tríplice a ser enviada ao governo, com a unanimidade dos votos. Mais uma vez, o jornal destacou as suas publicações, dentre elas o projeto de código penal. Além disso, o dossiê de Galdino Siqueira para o concurso, nos informa o jornal, estava reforçado por uma carta do famoso penalista alemão – e conhecidíssimo no Brasil graças à tradução do seu *Lehrbuch* em 1899⁴⁸ – Franz von Liszt, que elogiava o projeto de código penal⁴⁹. Anos antes, aliás, a carta chegou a ser publicada na íntegra pela imprensa⁵⁰, o que não surpreende, pois os juristas brasileiros, edificando o próprio prestígio, costumavam colocar na vitrine os contatos intelectuais com

⁴⁴ *Instituto dos Advogados*, 27 de novembro de 1913, p. 24, col. 7.

⁴⁵ Paixão, 2014, p. 123.

⁴⁶ Paixão, 2014, pp. 89-90.

⁴⁷ “Jornal do Commercio”, 14 de fevereiro de 1919, p. 3, col. 3. Para uma visão que contextualiza as opiniões de Galdino Siqueira sobre o processo penal no universo do restante da doutrina sobre o tema na Primeira República, ver Nodari, 2023.

⁴⁸ Ver Sontag e Sena, 2020, pp. 53-88.

⁴⁹ “Jornal do Commercio”, 6 de agosto de 1919, p. 4, col. 4.

⁵⁰ “Jornal do Commercio”, 14 de janeiro de 1914, p. 4, coll. 3-4.

a Europa, como já tinha feito, por exemplo, João Vieira de Araújo ao tornar pública uma carta enviada por Lombroso⁵¹.

O projeto de código penal de Galdino Siqueira pode ter ficado engavetado, ou melhor, ele pode nem ter conseguido alcançar as gavetas do parlamento, porém, nem só de tramitação parlamentar vive um projeto de código. Para além de um articulado de comandos, o projeto também expressava opções doutrinárias, muitas delas fundamentadas na corpulenta exposição de motivos. Por isso, ele chegou a ser citado na época em textos jurídicos como expressão de opiniões doutrinárias⁵². Evidentemente, o valor doutrinário do projeto também colaborou para a construção social do prestígio do seu autor. O projeto pode não ter conhecido a tramitação no parlamento, mas tramitou em vários outros corredores da vida de Galdino Siqueira.

3. EXCLUSIVISMOS E FRONTEIRAS DO DIREITO PENAL

O projeto de código penal de Galdino Siqueira chegou às mãos do penalista espanhol Luis Jiménez de Asúa, conhecedor de coisas brasileiras sobretudo graças às suas estadas no Brasil em 1927, e, mais tarde, em 1949, 1950 e 1955. Embora a simpatia de Asúa pela escola positiva italiana tenha fenecido ao longo do tempo, algumas obsessões da onda criminológica da primeira metade do século XX o acompanharam por toda a vida (por exemplo, a ênfase na cura e não no castigo e o tratamento individualizado para os delinquentes)⁵³. Tão conhecedor do Brasil que no seu *Tratado de derecho penal* a história do direito penal brasileiro recebeu toda uma seção – aliás, detalhada o suficiente para mencionar e avaliar o projeto de Galdino Siqueira.

Mas, antes, vejamos o critério usado por Asúa para avaliar (e consequentemente estabelecer uma distinção histórica) entre os códigos e projetos dos séculos XIX e XX, pois esse critério, com as devidas ressalvas, pode nos ajudar a compreender historica-

⁵¹ Ver Sontag, 2020, p. 498.

⁵² Por exemplo, no debate sobre aborto com Souza Lima entre 1916 e 1917: Lima, 1916, p. 112 e Lima, 1917, p. 40. Sobre esse debate (e o seu contexto), ver Cunha, 2020, pp. 97-115.

⁵³ Para uma detalhada reconstrução das relações entre Asúa e o Brasil, com os devidos esclarecimentos sobre as rupturas e permanências na trajetória do seu pensamento, ver Cañizares, 2023, pp. 129-176.

mente os conteúdos do projeto de Galdino Siqueira. Na opinião de Asúa,

não é fácil (...) qualificar os Códigos da Iberoamérica como antigos e modernos em razão da sua cronologia. Na Europa, é possível fazer isso. Os anteriores ao século XX são velhos, e os novos são aqueles que a partir do Código Norueguês de 1902 entraram em vigor neste século. A entrada na lei do sujeito criminologicamente considerado e a adoção de medidas de segurança separam o antigo do moderno⁵⁴.

Sujeito criminologicamente considerado e medidas de segurança. Esses critérios podem ser de utilidade historiográfica se os entendermos não como uma lente para identificar dispositivos legais isolados, mas para perceber transformações amplas que estavam deslocando as fronteiras do direito penal⁵⁵. O sujeito nunca foi ignorado pelo direito penal, apesar de a escola positiva ter propagandeado até a exaustão que eles teriam descoberto o delinquente concreto, superando a velha escola dita clássica, que só teria sido capaz de enxergar o delito em um sentido jurídico e abstrato⁵⁶. Mas é verdade que a onda criminológica, conectando-se com o problema do sujeito no direito penal, ajudou a deslocar as fronteiras do direito penal (para o bem e para o mal...). Por exemplo, já não bastava mais definir que o direito penal puniria o imputável e a medicina se ocuparia do louco inimputável.

Como individualizar a pena de acordo com as especificidades dos delinquentes? Classificá-los na própria lei penal? Qual o papel do juízo penal diante das medidas que deveriam ser adotadas contra os perigosos de todo o tipo? Essas foram algumas das questões, relacionadas ao «sujeito criminologicamente considerado», que marcaram os debates sobre reforma penal do final do século XIX e primeiras décadas do século XX. O entrelaçamento de todas essas perguntas deslocava as fronteiras do direito penal – e as medidas de segurança são somente um dos possíveis resultados teóricos e práticos desse cerrado debate. Nos Estados Unidos, por exemplo, onde as amarras da legalidade moderna eram mais

⁵⁴ Asúa, 1963, p. 1152.

⁵⁵ Para essa abordagem acerca do deslocamento de fronteiras do direito penal, ver Sontag, 2014 e Sontag, 2023, pp. 290-314.

⁵⁶ Luigi Lucchini, por exemplo, criticou o projeto Ferri de 1921 mostrando como o código penal italiano de 1889, na verdade, já abordava o delinquente (ver Lucchini, 1921, pp. 293-295).

frouxas do que na Europa, encontramos propostas de individualização mais radicais. Na Europa (e no Brasil), predominaram propostas mais moderadas, em tributo à tradição da legalidade, embora em todos os casos reconhecia-se a necessidade de ampliar o arbítrio judicial. A proposta mais radical do estilo europeu foi a do positivista Enrico Ferri, que previa substituir o conceito de pena pelo de sanção aplicada de acordo com a periculosidade e adaptada ao sujeito (fosse ele inimputável ou não). Em contraposição à proposta unitarista de Ferri, a dualista mantinha o conceito de pena, mas colocava ao lado dela as nossas conhecidas medidas de segurança, sobretudo para os inimputáveis (mas não só)⁵⁷.

Acompanhemos, agora, como Asúa traçou a história da entrada na legislação do sujeito criminologicamente considerado (e consequentemente das medidas de segurança) no Brasil. Primeiro, uma série de leis especiais e regulamentos sobre correção de bêbados, vagabundos, menores, prostitutas e capoeiras⁵⁸, sob o signo do medo de desordens urbanas da, então, recente expansão das cidades - com todas as tensões desse processo em um contexto particularmente marcado pelas desigualdades sociais, mas principalmente pelo imaginário do lado sombrio das cidades; um submundo protagonizado por criminosos ou quase-criminosos. Periculosidade: nessas normas, o destino do sujeito dependia amplamente da sua identidade. A etiqueta colada na sua testa pelas autoridades é que definia se ele seria despachado para uma colônia correcional ou não; os regulamentos das colônias organizavam disciplinarmente - no sentido foucaultiano - a intervenção sobre tais sujeitos de acordo com a classificação que lhes era atribuída. Leis e regulamentos que marcaram um passo na entrada na lei, para usar a expressão de Asúa, do sujeito criminologicamente considerado.

No entanto, o importante decreto nº 1.132 de 22 de dezembro de 1903 ficou de fora da lista de Asúa. Se foi uma ausência intencional, eu não sei, mas essa ausência me permite destacar um ponto do nosso interesse: as normas citadas por Asúa quase sempre tratam da execução da punição, ou seja, em que o conceito de punição ou as fronteiras do direito penal, as atribuições

⁵⁷ Ver Pifferi, 2013. E sobre o caso brasileiro, ver Sontag, 2023.

⁵⁸ Asúa, 1963, p. 1.331.

do juiz, a inimizabilidade como a porta que separa claramente o que é objeto do direito penal do que não é, permanecem inalterados. Não há um deslocamento das fronteiras do jurídico, que é o reenquadramento que fizemos aqui para a ideia de Asúa de entrada na lei do sujeito a partir de uma perspectiva criminológica. Desse ponto de vista, o decreto de 1903 é um passo ainda mais importante, pois ele interferia nessas fronteiras.

Em primeiro lugar, diferentemente dos decretos anteriores sobre «assistencia a alienados», o decreto de 1903 tinha dispositivos destinados a todos os estabelecimentos desse tipo, públicos ou particulares, destacando o problema dos alienados *criminosos*. Os anteriores – de 1899, 1897, 1893 e 1892 – basicamente se limitavam a regular administrativamente o Hospício Nacional e as Colônias⁵⁹. Obviamente, na condição de alienados, os absolvidos por inimizabilidade poderiam ser despejados no hospício ou em alguma colônia mesmo sob o regime dos decretos anteriores a 1903, porém, a regulamentação praticamente desconhecia a especificidade de eles terem cometido crimes. No decreto de 1899, timidamente, apareceram algumas exigências burocráticas específicas para a internação de alienados por requisição da polícia (artigo 70). Já o decreto de 1903 abriu o seu articulado reverberando um artigo do código penal: «art. 1º O individuo que, por molestia mental, congenita ou adquirida, comprometter a ordem publica ou a segurança das pessoas, será recolhido a um estabelecimento de alienados». (O artigo 29 do código penal de 1890 determinava que

os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico).

O decreto, ainda, por exemplo, previa a participação do juiz em qualquer procedimento de internação por risco à ordem pública (artigo 1, § 2º) e proibia a manutenção de alienados em cadeias ou junto com criminosos, de modo que,

⁵⁹ Decreto nº 3.244, de 29 de Março de 1899; Decreto nº 2.467, de 19 de Fevereiro de 1897; Decreto nº 1.559, de 7 de Outubro de 1893; Decreto nº 896, de 29 de Junho de 1892.

enquanto não possuírem os Estados manicômios criminaes, os alienados delinquentes e os condemnados alienados sómente poderão permanecer em asylos publicos, nos pavilhões que especialmente se lhes reservem (artigo 11).

Com o decreto de 1903, a inimputabilidade já não impedia a profusão de normas sobre o alienado delinquente. Por isso esse decreto é um marco tão importante na história do deslocamento das fronteiras do direito penal, embora ainda seja precipitado falar em medidas de segurança⁶⁰.

Vejamos, agora, como Asúa avaliou o projeto do nosso Galdino Siqueira:

datado de 1913, compõe o doutor Galdino Siqueira um Projeto de Código Penal tecnicamente correto, mas cujas orientações já não correspondiam ao momento, já que as medidas de segurança, consagradas então pelos Projetos da Suíça, da Alemanha e da Áustria, estavam ausentes daquele texto, menos estimável do que a sua "Justificação do Projecto", documentada Exposição de Motivos que precedia o articulado⁶¹.

O projeto Galdino Siqueira teria nascido antigo por causa da ausência das medidas de segurança. Voltaremos a esse ponto em breve. Antes, acompanhemos a exposição de motivos de Galdino Siqueira, que Asúa considerou mais estimável do que o próprio articulado do projeto.

Na primeira parte da exposição de motivos, intitulada «Necessidade de nova codificação do direito penal brasileiro», Galdino Siqueira arguiu dois motivos em favor da substituição do código de 1890.

Primeiro, os graves defeitos do código vigente. Em comparação com o código de 1830 - uma operação bastante comum quando se tratava de criticar o código de 1890 - a conclusão de Galdino Siqueira foi que se estava diante de um «hiato na evolução do nosso direito penal», de um código «ineficaz para a protecção dos interesses individuaes e sociaes» - e sobre esse aspecto ele relembrou as várias críticas lançadas na época contra o código de 1890 (sobretudo de Carvalho Durão e João Vieira de Araújo⁶²), incluindo

⁶⁰ Ver Sontag, 2023.

⁶¹ Asúa, 1963, p. 1332.

⁶² Para um panorama das críticas ao código de 1890, ver Sontag, 2014, pp. 189-209.

as do relatório do ministro da justiça Esmeraldino Bandeira⁶³.

A segunda razão para recodificar: a falta de sistematicidade das intervenções por meio de leis especiais⁶⁴. Na opinião do principal autor de um dos projetos anteriores, de 1893, João Vieira de Araújo, o problema se movia em dois níveis: primeiro, a lei especial era uma imagem de reforma - gradualista - muito mais adequada ao seu evolucionismo positivista, apesar de ele ter elaborado um projeto de código. Mesmo assim, ele evitou a imagem do código como um instrumento de reforma excessivamente incisivo, ainda que o código como um texto sistemático continuasse sendo uma ferramenta recomendável para que as reformas parciais e graduais fossem bem articuladas⁶⁵. Há pouquíssimos elementos disponíveis para descrever o pensamento de Galdino Siqueira a esse respeito em comparação com João Vieira de Araújo, mas, a partir das evocações de equilíbrio disseminadas durante a introdução ao projeto, a mesma conclusão provavelmente se aplica aqui: o código seria um instrumento recomendável por causa da sua capacidade de garantir que as intervenções permanecessem articuladas, mas sem qualquer apologia à capacidade do código de promover mudanças radicais. Codificar sempre significa pagar algum tributo à ideia moderna de sistema jurídico⁶⁶, mas as maneiras de fazê-lo podem variar. Na seção sobre classificações, Galdino Siqueira citou uma passagem da exposição de motivos do projeto de código civil de Clóvis Bevilacqua sobre a relação entre sistema e clareza e entre sistema e «energia de império» da lei:

um código é principalmente uma classificação de preceitos que adquirem incontestavelmente maior nitidez de forma e maior energia de império pelo simples efeito da systematização⁶⁷.

A segunda parte da exposição de motivos, sobre as orientações do projeto, começou evocando Ihering a respeito do vínculo entre doutrina e legislação. A doutrina deveria guiar as mãos do legisla-

⁶³ Siqueira, 1913, pp. 6-7.

⁶⁴ Siqueira, 1913, pp. 7-8. Galdino Siqueira voltaria a essa razão em um texto de 1928: Siqueira, 1928, pp. 117-121.

⁶⁵ Ver Sontag, 2014.

⁶⁶ Sobre a centralidade da ideia de sistema jurídico na modernidade e sobre a relação dela com a ideia de codificação, ver Cappellini, 2010b, pp. 239-248.

⁶⁷ Siqueira, 1913, p. 20.

dor – uma afirmação aparentemente singela, mas que poucos na modernidade aprofundaram (no fundo desse abismo, encontraríamos o paradoxo de um direito concebido como criação de um órgão político, mas que clama por legitimação científica). Mesmo assim, Galdino Siqueira estava plenamente ciente da diferença entre doutrina e legislação. A passagem da doutrina para a legislação dependeria da «realisabilidade» de acordo com as «condições peculiares de vida do povo»⁶⁸.

Embora o argumento da adaptação às tais condições peculiares do povo fosse onipresente nas discussões sobre reforma penal, ela era incomum na defesa de uma ou outra solução jurídica específica. Galdino Siqueira abriu essa incomum janela para as condições peculiares, por exemplo, ao tratar do crime de duelo. Assim como no código penal de 1890, o projeto também previa o crime de duelo, apesar das críticas que circulavam no Brasil de que o dispositivo seria inútil por não corresponder às condições brasileiras. Antonio José de Macedo Soares, por exemplo, em 1891, criticou a existência do crime de duelo no código de 1890, que não faria parte dos nossos costumes, e, por isso, o código brasileiro teria deixado de

ser um código nacional para constituir-se um apanhado das legislações europeias. Trabalho de muita sciencia, não há duvida; mas de pouca consciência dos nossos costumes⁶⁹.

Para se esquivar dessa crítica, Galdino Siqueira argumentou que, embora o crime acontecesse raramente no Brasil, em especial a imigração europeia para o sul do país poderia ensejar esse tipo de delito⁷⁰ (e talvez o nosso projetista até tivesse alguma razão, pois a historiografia vem encontrando casos desse tipo na fronteira com o Uruguai, e não só⁷¹).

A tal realisabilidade das doutrinas penais disponíveis é que consumiu boa parte do esforço argumentativo de Galdino Siqueira. Então, vejamos a partir de agora como ele as avaliava.

⁶⁸ Siqueira, 1913, p. 9.

⁶⁹ Soares, 1891, p. 386.

⁷⁰ Siqueira, 1913, p. 107.

⁷¹ Ver, por exemplo, Flores, 2016 e Nodari, 2023, p. 102 e 121.

A ferramenta principal que ele empunhou foi o – naquela época já obrigatório – binômio escola clássica *versus* escola positiva. A primeira escola, a clássica, padeceria de anacronismo e ineficiência; enquanto a segunda, a positiva, de exageros. A morada dos justos equilíbrios estaria na Alemanha, principalmente em Franz von Liszt, e também na União Internacional de Direito Penal. Tendo entre os seus fundadores o próprio Liszt, a União Internacional de Direito Penal, entre 1889 e 1914, já tinha promovido doze congressos, publicado um importante boletim e dois volumes de legislação penal comparada⁷². Nas suas discussões, a União procurava estimular os compromissos para estabelecer princípios básicos comuns, para se tornar referência em reformas penais nacionais – o nosso Galdino Siqueira fez exatamente o que a associação de Liszt esperava.

Todavia, a imagem de Liszt como um teórico equilibrado não é nada óbvia e mereceria ulteriores pesquisas. Liszt chegou a ser considerado na Alemanha um positivista radical, sobretudo por causa do seu Programa de Marburg de 1882⁷³, que fundava o direito penal exclusivamente na defesa social e que preconizava a pura neutralização contra os delinquentes considerados incorrigíveis⁷⁴. Ao longo da sua carreira, ele soube ser pragmático e buscar compromissos: estamos diante de um jurista com vários lados. A figura do equilibrado é só um desses lados⁷⁵. Outro jurista brasileiro, Nelson Hungria, antipositivista e admirador de Liszt, nunca aludiu ao radicalismo do seu ídolo alemão⁷⁶. Uma imagem tipicamente brasileira de Franz von Liszt? Somente uma parte da obra dele teria impactado no Brasil? Por quais razões? Não poderemos, aqui, percorrer essas interessantes trilhas porque precisamos voltar a nossa estrada principal: como Galdino Siqueira abordava as escolas penais ao justificar o seu projeto de código.

A escola clássica, Galdino Siqueira a pintou com traços bastante negativos:

⁷² Härter, 2020, p. 156.

⁷³ Sobre os lados radical e pragmático/equilibrado de Liszt, ver Wetzell, 2020, pp. 43-53.

⁷⁴ Vormbaum, 2014, pp. 114-117.

⁷⁵ Härter, 2020, p. 158.

⁷⁶ Ver Sontag, 2009.

inspiradora da quase totalidade das legislações repressivas modernas, a escola clássica, por oferecer uma solução unilateral do problema da repressão, e, além disso, por encará-lo fora do polimorfismo da vida social, não pode proporcionar os elementos necessários para garantir eficazmente a sociedade contra o crime, o que diz de modo eloquente o aumento da criminalidade⁷⁷.

Comparando a exposição de motivos do velho projeto de 1893 do positivista João Vieira de Araújo⁷⁸ com a do não-positivista Galdino Siqueira, somente nas palavras do segundo encontramos uma crítica tão explícita à chamada escola clássica. As tintas utilizadas por Galdino Siqueira para pintar a tal escola clássica são basicamente as dos positivistas (que, aliás, inventaram essa categoria para depreciar os seus interlocutores, lembremos disso⁷⁹): ineficiência cuja prova seria o aumento da criminalidade (ainda que o discurso de um positivista como Enrico Ferri, ao entrar nos detalhes sobre esse tema, seja mais articulado); distância do «polimorfismo da vida social» (distância que em outras ocasiões seria chamada de «abstracionismo», «metafísica» etc.); e assim por diante. A crítica de Galdino Siqueira com a linguagem positivista segue quando ele tratou do famoso livre arbítrio e da proporcionalidade das penas, o que resultou em um quadro tétrico da chamada justiça penal clássica⁸⁰.

Nada disso significava aderir ao positivismo. Aqui estamos diante de uma consequência do uso já difundido no Brasil do binômio escola clássica *versus* escola positiva como categoria ordenadora da história do direito penal, que, provavelmente devido à sua simplicidade, teve grande sucesso não apenas entre os positivistas. Com algumas pequenas variações, o binômio se tornava compatível com a caixa de ferramentas dos não-positivistas - bastava, por exemplo, adicionar terceiras escolas ou sínteses acima das escolas. A escola positiva como uma tendência exagerada era exatamente a variação do discurso de Galdino Siqueira, que tornava o binômio compatível com o seu pensamento que não era propriamente positivista. Nesse ponto, ele retomava um argumento recorrente na história da crítica à escola positiva praticamente desde as suas origens⁸¹.

⁷⁷ Siqueira, 1913, pp. 9-10.

⁷⁸ Ver Sontag, 2014, pp. 255-264.

⁷⁹ Ver Sbriccoli, 2021.

⁸⁰ Siqueira, 1913, pp. 10-11.

⁸¹ Ver Sbriccoli, 2021.

O surgimento da escola positiva foi descrito por Galdino Siqueira com o esquema já proposto por Enrico Ferri (citando-o longamente, aliás, embora em francês), ou seja, como uma resposta às deficiências dos clássicos para garantir a defesa social⁸².

Todavia, essa salutar reação teria degenerado em exclusivismo. O primeiro item do rol de exclusivismos positivistas era a própria noção de crime. Siqueira afastou a concepção positivista de que o crime nada mais seria do que um indício da periculosidade do delinquente contra quem a sociedade poderia se defender independentemente de culpa. Contra o princípio ferriano da responsabilidade social, segundo a qual de acordo com a personalidade do delinquente (independentemente se imputável ou inimputável) seriam definidos os meios mais adequados de defesa social, Galdino Siqueira reafirmou as raízes na «consciência jurídica da atualidade» da relação entre culpabilidade e pena. Abandonar esse vínculo abriria as portas do direito penal para a arbitrariedade administrativa, com os consequentes perigos para a liberdade individual⁸³.

Outro item do rol de exclusivismos positivistas era o «tipo antropológico de delinquente». Segundo Galdino Siqueira, nem mesmo a crítica de Ferri ao criador do conceito, Cesare Lombroso, havia resolvido o problema porque, de qualquer forma, a busca de uma explicação da criminalidade a partir de dados antropológicos tolheria a autonomia da ciência jurídico-penal, transformada em mero capítulo de uma sociologia criminal. Evocando o autor do prefácio à edição brasileira do *Lehrbuch* de Franz von Liszt, José Hygino, a transformação da ciência jurídico-penal em um capítulo da sociologia criminal (no sentido ferriano), para Galdino Siqueira, suprimiria

não apenas a lei penal com as suas qualificações de crimes e cominações de penas, como também o processo criminal com os seus meios de defesa e o seu sistema de provas para substituir tudo pelo arbítrio administrativo.

O risco dessa operação era enorme para a liberdade individual, de modo que «nada faz desejável uma reforma tão radical»⁸⁴. Nova-

⁸² Siqueira, 1913, p. 11.

⁸³ Siqueira, 1913, pp. 11-12.

⁸⁴ Siqueira, 1913, p. 14.

mente na esteira de José Hygino, Galdino Siqueira concluiu esse raciocínio brandindo mais um recorrente argumento antipositivista: «só há um modo de por termo aos syllogismos abstractos do jurista, é supprimir o direito»⁸⁵.

A já referida União Internacional de Direito Penal representava, para Galdino Siqueira, um dos capítulos das reações às ideias unilaterais dos positivistas⁸⁶. A «cruzada benemerita» contra os exageros positivistas – regozijava o nosso Galdino Siqueira – estaria recolocando «a sciencia do direito penal ao seu exacto lugar»⁸⁷.

Na descrição desse «exacto lugar», apareciam as expressões «método técnico-jurídico» e «dogmático»

(investigando as causas do crime e mantendo o methodo technico-juridico da sciencia dogmatica do direito penal, ligou assim a sciencia do passado à do futuro por uma transformação evolutiva⁸⁸).

No entanto, aqui ele não desenvolveu suficientemente o argumento metodológico de modo que pudéssemos vinculá-lo ao tecnicismo jurídico-penal – nos termos que Arturo Rocco o fez na sua famosa aula inaugural em Sassari em 1910 –, pois argumentos autonomistas podem se vincular a diferentes correntes teóricas, mesmo quando empregam expressões semelhantes (dogmática, método técnico-jurídico etc.): é o que se poderia verificar comparando o lisztiano José Hygino em 1900 e o tecnicista Nelson Hungria na década de 1930. Agora, sigamos novamente Galdino Siqueira para entender o que significava uma legislação penal que refletisse a autonomia da ciência do direito penal.

Assim, uma legislação penal de «firme orientação» deveria ratificar, «contra a escola lombrosiana», o princípio da legalidade, a culpabilidade e a distinção entre pena e outros «meios de prevenção social». Punir somente quem cometesse um «facto previamente qualificado crime pela lei penal» e afastar a concepção ferriana de responsabilidade social (que previa a modulação de sanções somente de acordo com a periculosidade, e não com a culpabilidade). Mas sem misoneísmo. Para Galdino Siqueira, ado-

⁸⁵ Siqueira, 1913, p. 14.

⁸⁶ Siqueira, 1913, p. 14.

⁸⁷ Siqueira, 1913, pp. 14-15.

⁸⁸ Siqueira, 1913, p. 15.

tar a responsabilidade pelo resultado lisztiana permitiria limpar o terreno do empoeirado debate entre liberarbitristas e deterministas⁸⁹. A partir desses pressupostos, tornava-se possível reafirmar, na esteira de Liszt, a especificidade da noção de pena:

a escola antropológica nega qualquer distinção entre a pena e os meios de prevenção social. Admitindo, porém, que a imputabilidade penal também é admissível intervindo culpa, a distinção negada se impõe. A pena é inquestionavelmente um mal que o Estado inflige ao delinquente para impedir que no futuro ele cometa novos crimes⁹⁰.

De qualquer forma, Galdino Siqueira admitia a importância de um tema diligentemente cultivado pelos positivistas: a classificação dos delinquentes. A adequada individualização da pena dependeria dessa classificação. Para os chamados incorrigíveis, por exemplo, seriam perfeitamente adequadas penas indeterminadas ou perpétuas⁹¹. A categorização dos delinquentes deveria ser o eixo estruturante da execução penal, mas Galdino Siqueira foi tímido ao inserir essa categorização na estrutura do projeto. Como a classificação dos delinquentes se expressaria muito mais na execução da pena, bastaria que o juiz tivesse uma margem de arbítrio maior em comparação com o sistema vigente. Ou seja, ainda estamos longe de um sistema – como o do projeto de parte geral do código penal italiano de 1921 encabeçado por Enrico Ferri – que codifica uma classificação e faz com que todo o sistema gire em torno da diversidade dos delinquentes⁹². A espinha dorsal do sistema do projeto de 1913 de Galdino Siqueira ainda eram as variações binárias tradicionais, como imputável *versus* inimputável e normal *versus* anormal.

Bastaria confiar no juiz, que, de acordo com Galdino Siqueira, deveria ter à disposição uma pena indeterminada, absoluta ou relativa, correspondente ao tipo de delinquente (incorrigível ou corrigível, respectivamente)⁹³. Essa solução, segundo ele, derivava do código norueguês de 1902, justamente o código apontado

⁸⁹ Siqueira, 1913, p. 15.

⁹⁰ Siqueira, 1913, p. 17.

⁹¹ Siqueira, 1913, p. 18.

⁹² Sobre o projeto Ferri, ver Sbriccoli, 2021; Pifferi, 2020, pp. 37-42; Musumeci, 2015, pp. 43-47; Garfinkel, 2016, pp. 344-388; Latini, 2018, pp. 117-119.

⁹³ Siqueira, 1913, pp. 18-19.

por Asúa como aquele que consagrou pela primeira vez o sujeito de um ponto de vista criminológico. Segundo o nosso projetista, as soluções tomadas de empréstimo do código norueguês renovariam o direito penal sem promover traumáticas rupturas com o passado: mais uma vez estava sendo exorcizado o espectro da ruptura radical que costuma acompanhar a ideia moderna de codificação⁹⁴. O projeto «procurou manter as tradições de nosso direito», tranquilizou os seus leitores o nosso Galdino Siqueira,

inovando no que era necessário, e nesse ponto aferindo a medida a introduzir pela sua applicação em outros paizes, guardadas nossas condições peculiares, attendidas nossas necessidades⁹⁵.

A referência ao código da Noruega e a observação do que estava acontecendo em outros países como critério para a introdução de novidades no direito brasileiro podem ser tomadas como pistas para a posição cronológica desse projeto. Mesmo tendo sido escrito por um personagem não-positivista, o projeto de 1913 foi mais longe do que o projeto de 1893 de João Vieira de Araújo, que tanto alardeava a sua filiação teórica ao positivismo. Mas como bem sabia o próprio Araújo, em 1893 ainda era «cedo demais» [*«troppo presto»*], parafraseando o título do famoso livro organizado por Cesare Lombroso para criticar o código penal italiano de 1889⁹⁶. Em 1913, Galdino Siqueira já tinha um código promulgado como o norueguês para observar e emprestar institutos que, se não eram propriamente positivistas, estavam alargando as rachaduras no direito penal erigido ao longo do século XIX.

Nas explicações de Galdino Siqueira sobre institutos específicos do projeto, encontramos referências às medidas de segurança. A primeira aparece na seção sobre reincidência. A legislação comparada, segundo ele, geralmente atribuía

à reincidência um valor absoluto de aggravação da pena, que mais ascende, trazendo também, em diversos paizes, como consequencia, certas medidas de segurança, quando se trata de criminoso habitual, que se tem considerado como uma differenciação dos reincidentes⁹⁷.

⁹⁴ Ver Cappellini, 2008, pp. 102-121.

⁹⁵ Siqueira, 1913, p. 19.

⁹⁶ Ver Sontag, 2014.

⁹⁷ Siqueira, 1913, p. 73.

Sobre a agravação da pena, o projeto a submetia à verificação da existência não só da reiteração do delito, mas da periculosidade vinculada a essa reiteração. Por isso, a «aggravação (...) da pena pela reincidência, ou a conversão della em outra, deve ser facultativa e não obrigatória»⁹⁸. Inspirado nos códigos norueguês e austríaco, o projeto também previa uma «detenção suplementar com caráter mais de medida de segurança» para os reincidentes considerados perigosos. Após a sentença principal, o juiz poderia impor a detenção suplementar, se a medida ainda fosse necessária por causa da periculosidade do agente, por não mais do que três vezes o tempo da pena principal e nunca por mais do que 15 anos⁹⁹.

A previsão dessa detenção suplementar com caráter de medida de segurança com base na periculosidade do sujeito foi um passo que o projeto de 1893 do positivista João Vieira de Araújo não ousou dar. Galdino Siqueira não estava disposto a aceitar a periculosidade como pilar da ciência do direito penal e da legislação futura, como queria Ferri, mas as por vezes inflamadas pregações sobre a insuficiência das penas ditas tradicionais, nessa época, já impregnavam o ar que qualquer jurista respirava.

Mas e a afirmação de Luis Jiménez de Asúa, que vimos no começo dessa parte, sobre a ausência de medidas de segurança no projeto de Galdino Siqueira? O uso da expressão medida de segurança pelo nosso projetista, na verdade, foi tímido: o conceito técnico era detenção suplementar, que ele dizia ter «caráter de medida de segurança». A linguagem jurídica ainda hesitava. Em 1913, na famosa *Enciclopedia del diritto penale italiano* de Enrico Pessina, o termo *misura di sicurezza* era remetido ao verbete *complemento di pena*¹⁰⁰. A detenção suplementar de Galdino Siqueira ainda era um instituto de alcance restrito. Embora essa detenção tenha ampliado o controle punitivo para a fase posterior ao fim da execução da pena principal, uma fronteira importante continuou intacta: a fronteira da absolvição de sujeitos inimputáveis considerados perigosos. Além disso, a detenção complementar dependia da pena principal, ou seja, ela não tinha a autonomia que caracteriza as medidas de segurança. Nesse sentido, Asúa não estava

⁹⁸ Siqueira, 1913, p. 74.

⁹⁹ Siqueira, 1913, p. 76 e p. 152.

¹⁰⁰ *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 1913, p. 190.

errado quando afirmou a inexistência de medidas de segurança no projeto Galdino Siqueira.

Outro artigo crucial para o deslocamento (ou não deslocamento) das fronteiras do direito penal é aquele relativo aos inimputáveis. Desde o código de 1830, passando pelo de 1890, pelas várias versões do projeto João Vieira de Araújo de 1893¹⁰¹, até o projeto Galdino Siqueira de 1913 (artigo 13: «não são criminosos: (...) os indivíduos que, no momento de cometerem o acto, e em virtude de alienação mental, não puderem se determinar por motivos normaes»¹⁰²), a dualidade imputáveis *versus* inimputáveis sempre se manteve firmemente como um pilar estruturante do direito penal, para o desgosto dos positivistas radicais. Todavia, quanto ao destino a ser dado aos inimputáveis, algo se moveu. O código de 1830 só dizia que os loucos criminosos poderiam ser remetidos a «casas para elles destinadas» ou devolvidos às suas famílias; o código de 1890 previa essas mesmas alternativas, mas acrescentando o critério da «segurança do público»; e o projeto de 1893 tornava obrigatório o internamento. Em nenhum caso, porém, as atribuições dos juízes criminais eram detalhadas. Afinal, dali em diante nem estávamos mais nos domínios do direito penal, mas da caridade ou da medicina¹⁰³. A lei de 1902, que já vimos aqui, chegou a empurrar um pouco essas fronteiras. O projeto de Galdino Siqueira, embora não tenha ido muito longe em relação às medidas de segurança, por ser de 1913, foi mais além do que o projeto de 1893 do positivista João Vieira de Araújo.

Art. 16. - Os indivíduos isentos de imputabilidade (...) e reconhecidos perigosos à ordem pública ou à segurança das pessoas, pelo modo estabelecido no art. 48, serão internados, por ordem do juiz criminal, em manicômios, ou, em falta, em hospitaes de alienados, mas em seção distinta, e dahi só poderão ser retirados por determinação da mesma autoridade, quando se verificar, mediante relatório do director do estabelecimento, que não offerecem mais perigo. A mesma autoridade pode ordenar novo e indeterminado recolhimento do paciente, quando se tornar necessário, após summarias indagações¹⁰⁴.

O referido artigo 48 do projeto previa que

¹⁰¹ Ver Sontag, 2014.

¹⁰² Siqueira, 1913, p. 141.

¹⁰³ Ver Sontag, 2023.

¹⁰⁴ Siqueira, 1913, p. 142.

quando o delinquente, depois de passada em julgado a sentença condenatória, commette outro crime, ainda que a pena do primeiro esteja prescripta ou perdoada, deverá ser submettida ao conselho de julgamento, ou si a decisão couber ao juiz singular, por este resolvida, a seguinte questão: - tomando-se em consideração a natureza do crime, os motivos que lhe serviram de origem, e os instintos que revela o accusado, deve ser este considerado como notavelmente perigoso à ordem publica ou à segurança das pessoas? No caso de resposta affirmativa, a sentença declarará que o delinquente ficará sujeito, depois de cumprida a pena incorrida, si ainda persistir o seu estado perigoso, a uma detenção suplementar, cuja duração será fixada pelo juiz, depois do cumprimento da pena principal, em tempo que for necessario, mas que não deve exceder do triplo da duração da pena principal, nem de 15 annos¹⁰⁵.

O juiz deveria supervisionar a liberação de sujeitos considerados perigosos. Mesmo assim, nessas questões, a palavra da medicina foi e continuou sendo muito forte, justamente porque o caminho para o deslocamento das fronteiras do direito penal (e, portanto, dos poderes dos juízes) estava só começando a ser trilhado. Para dar um exemplo, não havia absolutamente nada disponível sobre os critérios que o juiz deveria observar ao analisar a cessação da periculosidade. Do ponto de vista dos possíveis efeitos práticos, a intervenção do juiz era uma espécie de *via crucis* processual que alertava o médico sobre os riscos de liberar um louco criminoso. De qualquer forma, houve algum deslocamento das fronteiras do direito penal por causa da previsão e regulamentação da intervenção do juiz, que, de acordo com o código de 1890, praticamente terminava com a absolvição do inimputável, mesmo sendo ele considerado perigoso.

Além disso, em comparação com o artigo do código de 1890, o projeto Galdino Siqueira i) desenvolveu o critério da segurança do público, referindo-se explicitamente à periculosidade, e ii) retirou o dispositivo sobre o retorno à família. Para a dita segurança, enclausurar o louco criminoso deveria ser a saída preferida.

A esse respeito, colocando o projeto Galdino Siqueira de 1913 ao lado do projeto de João Vieira de Araújo de 1893, surge uma dúvida: no caso do projeto de 1893, o inimputável deveria ser obrigatoriamente internado; já no caso do projeto de 1913, a internação estaria sujeita à verificação da periculosidade? Nesse caso, se a periculosidade não fosse verificada, apesar da inexis-

¹⁰⁵ Siqueira, 1913, p. 152.

tência do dispositivo de retorno ao convívio familiar, em razão da regra geral, o indivíduo deveria ser simplesmente liberado? Infelizmente, Galdino Siqueira não nos explicou isso em detalhes em sua exposição de motivos, mas o que eu gostaria de destacar é que a compulsoriedade da internação não é, por si só, um indício relevante do quão radical foi a abordagem do sujeito de um ponto de vista criminológico. Embora seja possível interpretar o projeto Galdino Siqueira no sentido de que a simples soltura seria possível na ausência de periculosidade, ele ainda foi mais adiante do que o projeto de 1893 no deslocamento das fronteiras do direito penal.

O artigo 38 do projeto também nos interessa para verificar a entrada na lei do sujeito do ponto de vista criminológico. Esse artigo previa que

tratando-se de delinquentes nas condições do art. 22, n. 1, ou ébrios habituaes, e julgados aqueles perigosos à ordem publica ou à segurança das pessoas, pelo modo estabelecido no art. 48, o juiz ordenará a suspensão da execução da pena que lhes for imposta, e determinará o recolhimento dos primeiros em manicômios judiciários, e dos segundos em estabelecimento especial, aprovado pelo Governo Federal, ou, em falta, o recolhimento de uns e de outros em hospitaes de alienados, mas em secção distincta, donde so poderão ser retirados por determinação da mesma autoridade, quando se mostrarem corrigidos os ébrios, contando que o recolhimento não exceda de 3 annos, e os outros quando não offerecerem mais perigo. Antes de serem retirados, o juiz criminal, mediante parecer de peritos, decidirá si e em que medida deve ainda ser cumprida a pena imposta, computado em todo o caso na pena o periodo passado no estabelecimento especial ou hospício¹⁰⁶.

O evocado artigo 22 n. 1 era uma circunstância atenuante para os «alienados mentaes» que haviam cometido um crime, mas sem se enquadrar nos rigorosos requisitos de inimputabilidade. Esse artigo 48 complementava aquele sobre o destino dos loucos criminosos absolvidos: embora as duas categorias referidas no artigo 48 pudessem sofrer uma pena, esses sujeitos estavam muito próximos da doença e, por isso, poderiam ser recolhidos a manicômios criminais, estabelecimentos especiais ou «hospitaes de alienados». Esse dispositivo não nos lança para além das fronteiras tradicionais do direito penal porque ainda estamos diante de imputáveis e de uma pena. Claro, a fronteira estava sendo pressionada, já que o

¹⁰⁶ Siqueira, 1913, pp. 148-149.

dispositivo flexibilizava a aplicação de acordo com a correção e com a periculosidade, já que havia algum traço de autonomia para a medida especial de internamento (pois a pena só seria infligida se e na medida em que ainda fosse necessária). Todavia, lembremos, a regulamentação da fronteira entre o direito e a medicina ainda permanecia subdesenvolvida. Não projetemos aqui um sistema de medidas de segurança que ainda não se formou.

Então, a assertiva de Asúa sobre a inexistência de medidas de segurança no projeto Galdino Siqueira pode ser acolhida, desde que consideremos que alguma coisa estava se movendo. O projeto registrou os abalos que a concepção de pena edificada até então estava sofrendo. Dessa forma, torna-se possível assinalar a especificidade histórica do projeto de 1913 sem diluí-lo em infinitos antecedentes e sem identificá-lo com desenvolvimentos posteriores.

4. CONCLUSÕES: ENGAVETAR CELEBRAÇÕES

Em 1912 (...) elaborei um projeto de Código penal, que, com desenvolvida justificação de motivos, ofereci ao ministro da justiça para ser aproveitado no que tivesse de útil, na projetada reforma, que não foi levada avante, por empolgar as atenções a questão política¹⁰⁷.

Assim recordava Galdino Siqueira, em 1940, os seus esforços de algumas décadas antes com o seu projeto que, embora entregue ao ministro da justiça Rivadavia Corrêa, não foi aproveitado. A «questão política» de fato pode ter sido um dos fatores para o fracasso da tentativa de recodificar o direito penal no Brasil daqueles anos 1910. Daniel Pugliese da Paixão lembra que, naquela época, a chamada Revolta da Chibata e a Guerra do Contestado agitavam os meios políticos brasileiros¹⁰⁸. E talvez outras urgências políticas também podem ter se sobreposto à urgência da substituição do nem tão velho código penal de 1890, que se arrastava desde 1893. Nem sempre o impulso político se encontra com o interesse – que nunca arrefeceu até 1940 – de promover a reforma penal.

No universo do direito, alguns obstáculos dificultavam a ta-

¹⁰⁷ Siqueira, 1941, p. 12.

¹⁰⁸ Paixão, 2014, p. 45.

refa de substituir um código por outro, especialmente para um país tido como periférico, como o Brasil. Propostas de transformação mais ou menos radicais do direito penal e da justiça criminal pululavam no cenário internacional, em congressos, em projetos de código e em publicações científicas¹⁰⁹. Com essa ebulição toda, tendo em vista a demora natural de um processo de recodificação, os projetos de código penal envelheciam rápido. Ou melhor, o discurso do envelhecimento – mais ou menos real – de projetos de reforma penal irrompia com facilidade entre os personagens da época. Não por acaso, Asúa indicou no projeto Galdino Siqueira um traço antigo: a timidez na regulamentação das medidas de segurança, um dos grandes debates das reformas penais das primeiras décadas do século XX. Por isso, como vimos, o projeto Galdino Siqueira deslocou pouco as fronteiras do direito penal, mesmo que, ao considerar o sujeito de um ponto de vista criminológico, ele o tenha feito mais do que o seu antecessor de 1893, elaborado pelo positivista João Vieira de Araújo. Galdino Siqueira procurou se manter distante dos exageros positivistas ao evitar a adoção de uma teoria com nome e sobrenome, mas o discurso do equilíbrio é um traço comum de todas as propostas brasileiras desse período, tanto das que fracassaram, quanto da que alcançaria a sanção legislativa em 1940.

Do ponto de vista histórico-jurídico que eu quis propor aqui, interessa muito pouco saber se o projeto Galdino Siqueira teria merecido virar lei (mesmo reconhecendo os elogios que alguns juristas importantes da época dedicaram ao projeto) ou se o nosso projetista era um jurista genial porque o seu primeiro trabalho de fôlego em direito penal foi um projeto de código. No lugar de inócuas celebrações, eu tentei propor uma história que levanta questões: situar um projeto de código penal no seu momento histórico no que diz respeito ao modo como ele lidou com as teorias e propostas de reforma ao seu redor e ao modo como ele se relacionou com a trajetória de um jurista.

Por isso, mais do que as influências de uma teoria x ou y, nós vimos como Galdino Siqueira se posicionou diante delas ao teorizar e ao elaborar um articulado legislativo, sobretudo no caso das medidas preventivas. Isso não esgota as contextualizações possí-

¹⁰⁹ Ver Pifferi, 2013.

veis do projeto Galdino Siqueira, mas certamente avança mais do que uma historiografia obcecada por celebrar.

O nosso autor não queria que todo o esforço de teorizar e redigir artigos de um possível código fosse perdido, mesmo diante da inércia do governo e do parlamento para aproveitar o seu trabalho. Ele nos conta, então, que, «em 1913, fiz imprimir 400 exemplares do projeto e respetiva justificação, para distribuição nos meios jurídicos e científicos»¹¹⁰. Galdino Siqueira promoveu uma espécie de *tramitação paralela* do seu projeto. Apesar do parco sucesso da sua empreitada, alguns efeitos ele conseguiu alcançar, como vimos, e, sobretudo, o conceito para compreender esse gesto do nosso jurista me parece útil historiograficamente. Francesco Carrara, abordando o projeto de código penal italiano de 1874, se congratulava que o ministro da justiça o havia distribuído entre os juristas, provocando um saudável «plebiscito dos criminalistas»¹¹¹.

Então, podemos notar que, por vezes, quem provoca o tal plebiscito é o governo, por vezes não (caso do projeto de Galdino Siqueira). Além disso, o plebiscito dos criminalistas pode funcionar de diferentes maneiras: por exemplo, coadjuvando o trabalho dos parlamentos ou substituindo-os. Por vezes nem há plebiscito algum. O projeto a ser submetido ao plebiscito dos criminalistas e à desejada apreciação do parlamento pode nascer de diferentes maneiras: de uma comissão parlamentar, do trabalho individual de um jurista contratado, de concurso promovido pelo governo entre juristas estrangeiros (proposta de Jeremy Bentham que chegou a ser aventada, mas nunca executada, no Brasil), do trabalho individual de um jurista provavelmente na esperança de ser recompensado pelo governo (provável caso de Galdino Siqueira), e assim por diante. Em todos os casos, transparece a difícil relação entre codificação e a tramitação regular de uma lei dentro dos parâmetros modernos.

Para uma história não somente da lei, mas da cultura jurídica, a tramitação paralela de um projeto de código penal também nos permite relacioná-lo com a história do prestígio dos personagens envolvidos. O peso do envolvimento em uma codificação para um jurista, como já percebemos, pode variar: para Galdino Siqueira pesou mais do que para João Vieira de Araújo. As modalidades

¹¹⁰ Siqueira, 1941, p. 13.

¹¹¹ Carrara, 1878, pp. 7-12.

também podem variar: no caso de Galdino Siqueira, o projeto foi utilizado como cartada, por exemplo, em disputas por cargos; no caso de um dos mais importantes redatores do código penal de 1940, Nelson Hungria, certamente ajudou a alavancar o prestígio do seu livro sobre o código (para dar só um exemplo, em uma nota jornalística de 1955, Dionysio Silveira elogiou o *Comentários ao código penal* de Hungria dizendo que

o nosso Código Penal tem no emérito jurista [Nelson Hungria] o comentador da maior autoridade, porque foi ele um dos integrantes da douta comissão revisora do projeto Alcântara Machado¹¹²).

Talvez eu tenha conseguido somente esboçar categorias historio-gráficas para explorar esses recantos da história das codificações penais, mas esses esboços indicam algo que importa: o nosso trabalho de historiadores do direito para desenvolver tais categorias exige que nos distanciemos dos ruidosos cantos de louvor.

5. POST SCRIPTUM

MÓDULO I

DIREITO PENAL

01. A função do Direito Penal é
- (A) proteger bens jurídicos relevantes para a sociedade.
 - (B) aplicar penas e medidas de segurança.
 - (C) dirimir controvérsias e pacificar a sociedade.
 - (D) construir uma sociedade livre, justa e solidária.
 - (E) garantir a execução das leis.
02. Projeto que deu origem ao Código Penal de 1940, conhecido pelo nome de seu elaborador:
- (A) Galdino Siqueira.
 - (B) Euzébio Gómez.
 - (C) Alcântara Machado.
 - (D) Sá Pereira.
 - (E) Alfredo Buzaid.

Figura 1 - Polícia Civil do Estado de São Paulo. Academia de Polícia. Secretaria de Concursos Públicos. Concurso público. Prova preambular. Delegado de polícia. 2023.

¹¹² Silveira, 31 de agosto de 1955, p. 14, col. 1.

Prova de concurso da Fundação VUNESP para o cargo de delegado de polícia civil do estado de São Paulo. A história do nosso Galdino Siqueira e seu projeto foi contemplada em um concurso público! (Embora a resposta correta seja Alcântara Machado).

Se já tínhamos motivos para criticar a pobreza teórica da historiografia celebratória, na história-para-concursos atingimos a indigência teórica. História reduzida a um baú de informações para excluir aleatoriamente candidatos com memória-não-tão-bom e para inflar os lucros de cursinhos com professores capazes de prever as informações a decorar. Um sorteio não é pior do que selecionar candidatos com esse tipo de pergunta de *quiz* que esperaríamos encontrar somente em programas de entretenimento de domingo à tarde.

Bom se isso fosse um problema pontual de uma banca específica.

BIBLIOGRAFIA

"*Boletim Policial: arquivos de criminologia, instrução judiciária, identificação, medicina legal, estatística criminal e administração policial*", n. 4, 1914 (<http://memoria.bn.gov.br/DocReader/171379/3585>).

"*Boletim Policial: arquivos de criminologia, instrução judiciária, identificação, medicina legal, estatística criminal e administração policial*", n. 4, 1914 (<http://memoria.bn.gov.br/DocReader/171379/3585>).

"*Jornal do Commercio*", Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1919 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/111988/14447>).

"*Jornal do Commercio*", Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1919 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/111988/14447>).

"*Jornal do Commercio*", Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1914 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/364568_10/21566).

"*Jornal do Commercio*", Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1914 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/364568_10/21566).

"*Jornal do Commercio*", Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/52474).

- "Jornal do Commercio"*, Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/52474).
- "Jornal do Commercio"*, Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1912 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/13159).
- "Jornal do Commercio"*, Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1912 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/13159).
- "Jornal do Commercio"*, Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1919 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/47272).
- "Jornal do Commercio"*, Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1919 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/364568_10/47272).
- "O Paiz"*, 9 de dezembro de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/178691_04/36039).
- "O Paiz"*, 9 de dezembro de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/178691_04/36039).
- "São Paulo Judiciário. Revista do Tribunal de Justiça"*, São Paulo, n. 133, 1914 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/232700/740>).
- "São Paulo Judiciário. Revista do Tribunal de Justiça"*, São Paulo, n. 133, 1914 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/232700/740>).
- A comissão especial do código penal*, in *"A Razão"*, Rio de Janeiro, 14 de julho de 1920 (<http://memoria.bn.gov.br/DocReader/129054/10992>).
- A comissão do Código Penal, no Senado*, in *"Gazeta de Notícias"*, Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/103730_04/42111).
- Annaes da Camara dos Deputados*: 1912, vol. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional (http://memoria.bn.gov.br/docreader/060917_03/15868).
- Annaes do Senado Federal*, vol. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1909.
- Annaes do Senado Federal*, vol. I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1909.
- Annaes do Senado Federal*, vol. V, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1912.
- Annaes do Senado Federal*, vol. V, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1912.

Annaes do Senado Federal, vol. VI, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1913.

Annaes do Senado Federal, vol. VI, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1913.

Asúa L. J. de, 1963: *Tratado de derecho penal* [1949], tomo I, Buenos Aires, Losada, 3. ed.

Bandeira E., 1910: *Relatório dos anos de 1909 e 1910 apresentado ao presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil em abril de 1910*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional.

Cañizares E. R., 2023: *Luis Jiménez de Asúa e o Brasil*, in “*Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*”, 491.

Cappellini P., 2008: *Codici*, in Maurizio Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Roma-Bari, Laterza, 8 ed.

Cappellini P., 2010a: *Codificazione*, in *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli.

Cappellini P., 2010b: *Sistema giuridico*, in *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli.

Carrara F., 1878: *Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874*, Lucca, 3. ed.

Costa V. C., 2013: *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-independência* [dissertação de mestrado], São Paulo, Universidade de São Paulo.

Cunha B. M. da, 2020: *A criminalização do autoaborto na Primeira República Brasileira: uma análise a partir dos autos criminais do arquivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1890- 1940)* [dissertação de mestrado], Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina.

Decreto nº 1.559, de 7 de Outubro de 1893. Reorganisa o serviço da Assistencia Medico-legal de Alienados (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1559-7-outubro-1893-502694-publicacaooriginal-1-pe.html>).

Decreto nº 2.379, de 4 de janeiro de 1911. Autoriza o Governo a mandar organizar os projectos de reforma dos Codigos Commercial e Penal da Republica e a pagar ao Dr. Clovis Bevilacqua a quan-

tia de 100:000\$, como premio pelo projecto de Codigo Civil (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2379-4-janeiro-1911-578500-publicacaooriginal-101430-pl.html>).

Decreto nº 2.467, de 19 de Fevereiro de 1897. Dá novo regulamento para a Assistencia Medico-legal a Alienados (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2467-19-fevereiro-1897-539723-publicacaooriginal-39186-pe.html>).

Decreto nº 3.244, de 29 de Março de 1899. Reorganisa a Assistencia a Alienados (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3244-29-marco-1899-509642-publicacaooriginal-1-pe.html>).

Decreto nº 896, de 29 de Junho de 1892. Consolida as disposições em vigor relativas aos differentes serviços da Assistencia Medico-Legal de Alienados (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-896-29-junho-1892-500660-publicacaooriginal-1-pe.html>).

Enciclopedia del diritto penale italiano, 1913: *Raccolta di monografie a cura di Enrico Pessina. Indici curati dall. Avv. Arturo Vedani*, Milano, Società editrice libraria.

Flores M. F. da C. T., 2016: *Prática de duelos no Prata: um estudo das leis penais e dos códigos cavalleirescos*, in *Anais do XIII Encontro Estadual de História da ANPUH-RS*, Santa Cruz do Sul

Garfinkel P., 2016: *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge, Cambridge University Press.

Grossi P., 2007: *Mitologias jurídicas da modernidade*, Florianópolis, Boiteux, 2. ed.

Härter K., 2020: Zweckgedanke, Social Defence and Transational Criminal Law: Franz von Liszt and the Network of Positivist Criminology (1871-1918), in "Glossae – European Journal of Legal History", 17.

Instituto dos Advogados, in "O Paiz", Rio de Janeiro, 27 de novembro de 1913 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/178691_04/20204).

Lucchini L., 1921: *Parturient montes*, in "Rivista penale", vol. 93, n. 3.

Latini C., 2018: *Storia di un giurista 'eretico'. Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*, Napoli, Editoriale Scientifica.

- Lima S., 1916: *Conceito jurídico do aborto*, in “*Boletim Policial: arquivos de criminologia, instrução judiciária, identificação, medicina legal, estatística criminal e administração policial*”, 9-12 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/171379/2410>).
- Lima S., 1917: *Conceito jurídico do aborto criminoso*, in “*Boletim Policial: arquivos de criminologia, instrução judiciária, identificação, medicina legal, estatística criminal e administração policial*”, 4-6 (<http://memoria.bn.gov.br/docreader/171379/2236>).
- Musumeci E., 2015: *The Positivist School of Criminology and The Italian Fascist Criminal Law. A Squandered Legacy?*, in S. Skinner (ed.), *Fascism and Criminal Law. History, Theory, Continuity*, London and New York, Routledge.
- Neto Z. M., 1977: *Direito penal e estrutura social: comentário sociológico ao código criminal de 1830*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo.
- Nodari R. J., 2023: *Uma “clamorosa e perigosa ‘desintegração’ do direito nacional”? Ordem, liberdades e a questão da diversidade legislativa no processo penal brasileiro (1889-1930)*, São Paulo, Dialética.
- Nunes D., 2014: *Le “irrequietas leis de segurança nacional”. Sistema penale e repressione del dissenso politico nel Brasile dell’Estado novo (1937-1945)* [tesi di dottorato di ricerca], Macerata, Università degli Studi di Macerata.
- O novo Codigo Penal*, in “*O Paiz*”, Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1917 (http://memoria.bn.gov.br/docreader/103730_04/42102).
- O projecto do codigo penal*, in “*Gazeta de Notícias*”, Rio de Janeiro, 21 de julho de 1920 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/103730_05/1697).
- Os trabalhos do Senado*, in “*A Rua. Semanario illustrado*”, Rio de Janeiro, 18 de junho de 1918 (<http://memoria.bn.gov.br/DocReader/236403/6490>).
- Paixão D. P. da, 2014: *Cem anos do Código que nunca existiu. Os passos e traços de Galdino Siqueira*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Pifferi M., 2013: *L’individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè.

- Pifferi M., 2020: *The Theory of Social Defence and the Italian Positive School of Criminal Law*, in "Glossae – European Journal of Legal History", 17.
- Queiroz R. M. R., 2007: *A modernização do direito penal brasileiro*, São Paulo, Quartier Latin.
- Reforma do código penal*, in "O Paiz", Rio de Janeiro, 24 de dezembro de 1910 (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/178691_04/4900).
- Sbriccoli M., 2021: *A penalística civil. Teorias e ideologias do direito penal na Itália unificada*, Belo Horizonte, Editora da UFMG.
- Silveira D., 31 de agosto de 1955: *Comentários ao Código Penal – I*, in "O Jornal" (http://memoria.bn.gov.br/DocReader/110523_05/37692).
- Silveira M. de M., 2010: *Vida e morte de um "projeto bandeirante": uma história da elaboração do Código Penal de 1940* [dissertação de mestrado], Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais.
- Siqueira G., 1913: *Projecto de código penal brasileiro*, Rio de Janeiro, Jornal do Brasil e Revista da Semana.
- Siqueira G., 1928: *O direito penal e sua codificação*, in *Livro do centenário dos cursos jurídicos (1827-1927). I – Evolução histórica do direito brasileiro*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional.
- Siqueira G., 1941: *Código penal brasileiro*, Rio de Janeiro, Jacyntho, 1941.
- Soares A. J. de M., 1891: *O duello perante o código penal*, in "O Direito: revista mensal de legislação, doutrina e jurisprudência", 55.
- Sontag R., Sena N. N. E. de, 2020: *A tradução brasileira do "Tratado de direito penal alemão", de Franz von Liszt (1899): história de uma tradução cultural entre Brasil e Alemanha*, in "Revista brasileira de ciências criminais", 171.
- Sontag R., 2009: *Código e técnica. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria* [dissertação de mestrado], Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina.
- Sontag R., 2014: *"Código criminológico"? Ciência jurídica e codificação penal no Brasil (1888-1899)*, Rio de Janeiro, Revan.

Sontag R., 2020: *The Italian Scuola Positiva in Brazil between the Nineteenth and Twentieth Centuries: The Problematic Issue of Influence*, in "Glossae – European Journal of Legal History", 17.

Sontag R., 2023: "Houses Destined for Them" [casas para elles destinadas]: *Insane Offenders, the Article 12 of the 1830 Brazilian Criminal Code and the Question of the Predecessors of Security Measures*, in "Glossae – European Journal of Legal History", 20.

Vormbaum T., 2014: *A Modern History of German Criminal Law*, Heidelberg, Springer.

Wetzell R., 2020: *Penal Reform in Imperial Germany. Conflict and Compromise*, in M. Pifferi (ed.), *The Limits of Criminological Positivism. The Movement for Criminal Law Reform in the West, 1870-1940*, London and New York, Routledge.