



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAQUEL RAZENTE SIROTTI

**CIÊNCIA PENAL E DEFESA DO ESTADO: As
Representações da Criminalidade Política na Doutrina
Penal Brasileira da Primeira República (1889-1930)**

**Florianópolis
2016**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Raquel Razente Sirotti

**CIÊNCIA PENAL E DEFESA DO ESTADO: As
Representações da Criminalidade Política na Doutrina
Penal Brasileira da Primeira República (1889-1930)**

Dissertação apresentada ao Curso de
Mestrado *Strictu Sensu* na área de
Teoria e História do Direito do
Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina, para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Arno Dal Ri Junior, Ph.D.

Co-orientador: Prof. Dr. Alexandre Ribas de Paulo.

Florianópolis
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Sirotti, Raquel Rarente
Ciência Penal e defesa do Estado : As representações da
criminalidade política na doutrina penal brasileira da
Primeira República (1889-1930) / Raquel Rarente Sirotti ;
orientador, Arno Dal Ri Júnior ; coorientador, Alexandre
Ribas de Paulo. - Florianópolis, SC, 2016.
219 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Crime político. 3. Ciência Penal. 4.
Primeira República. 5. Representações. I. Dal Ri Júnior,
Arno. II. Ribas de Paulo, Alexandre. III. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. IV. Título.

Raquel Razente Sirotti

**CIÊNCIA PENAL E DEFESA DO ESTADO: As Representações da
Criminalidade Política na Doutrina Penal Brasileira da Primeira
República (1889-1930)**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado *Strictu Sensu* na área de Teoria e História do Direito, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Arno Dal Ri Junior, Ph.D.

Co-orientador: Prof. Dr. Alexandre Ribas de Paulo.

Data de aprovação: ____/____/____

Arno Dal Ri Junior, Ph.D
Coordenador do curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Diego Nunes – Universidade Federal de Uberlândia

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro- Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Rafael Mafei Rabelo de Queiroz – Universidade de São Paulo

Florianópolis
2016

AGRADECIMENTOS

Agradecer é, antes de mais nada, reconhecer. Reconhecer que em cada linha, em cada página deste trabalho, há tanto de mim quanto daqueles que, cada um a seu tempo e sua maneira, contribuíram para que eu chegasse ao fim desta jornada. Não exagero ao dizer que sem eles todo o esforço aqui depositado perderia o rumo e o sentido. Sem eles, reconheço, esta dissertação provavelmente nem sequer existiria.

O primeiro desses alicerces foi meu orientador, o Professor Arno Dal Ri Júnior. Nele encontrei não somente uma admirável referência acadêmica, sempre atenta, rigorosa e disponível, mas também um conselheiro e um amigo. Agradeço pela maestria com que conduziu a orientação, pelo ambiente academicamente sofisticado e pleno de oportunidades em que me inseriu, e – não menos importante – agradeço pelas longas e sempre muito produtivas trocas de experiências. Não tenho dúvidas de que minha trajetória pessoal e acadêmica foi e será sempre influenciada pelos ensinamentos que pude apreender durante nossa convivência.

Sou grata, também, pela oportunidade de atuar como monitora de um de seus grupos de pesquisa – o *Ius Commune*/UFSC – entre os anos de 2014 e 2015. Das experiências que tive ao longo do curso de Mestrado, a seleção das leituras e a condução das reuniões de uma das edições do grupo de estudos do *Ius Commune* (nomeadamente do módulo 2014.2, que tratou da história do terrorismo) foi uma das mais enriquecedoras que já vivi.

Da mesma forma, agradeço ao meu co-orientador, o Professor Alexandre Ribas de Paulo. Mesmo que virtualmente, ele esteve presente ao longo de todo o processo de formulação e escrita desta dissertação: aconselhou, criticou e sugeriu muitas das ideias que aqui aparecerão. A ele, reiterando os agradecimentos feitos por ocasião de meu trabalho de conclusão de curso na graduação (escrito sob sua orientação), devo minha incursão pelos meandros da História do Direito Penal, minha opção pelo “sacerdócio” acadêmico e, é claro, toda minha admiração.

Também devo um agradecimento bastante especial ao Professor Diego Nunes. Desde os tempos de minha graduação, quando os primeiros alinhavos desta dissertação surgiram na forma de um projeto remoto e inacabado, ele se demonstrou solícito, rigoroso e preocupado com seus desdobramentos ulteriores. Foi um interlocutor e uma influência intermitente ao longo de todo esse tempo, que também direcionou boa parte de minhas escolhas teóricas e profissionais.

Ao Professor Ricardo Sontag, um muito obrigada por ter compartilhado comigo seu completo e utilíssimo arquivo digital de fontes e, também, por ter inspirado a construção do problema desta pesquisa.

Ao monitor emérito do *Ius Commune*, Felipe de Faria Ramos, sou grata pelas lições de método e rigor acadêmico.

Ao Professor Karl Härter, seus orientandos e toda a equipe do *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, agradeço pela solicitude e interesse com que me acolheram durante os dois meses que passei pesquisando na sede do Instituto, em Frankfurt.

De todos os agradecimentos, talvez aqueles que dedico à Marjorie Carvalho de Souza sejam os mais difíceis de expressar. Sua contribuição para este trabalho vai muito além do que eu poderia transmitir em um breve parágrafo. Parceira na História do Direito e no *Ius Commune*, leitora de prova desta dissertação, ela foi, em inúmeros momentos, muito mais que isso: foi um porto seguro em “terras estrangeiras”. Posso dizer com bastante segurança que esses dois anos em Florianópolis, além de uma interlocutora para projetos atuais e futuros, trouxeram-me mais que “uma” amiga, em sentido indefinido. Trouxeram-me “a” amiga: minha melhor amiga.

Por falar em amizade, não posso deixar de dedicar um agradecimento todo especial (e pessoal) aos parceiros e amigos da famigerada 313 – a sala-entidade que a tantas pessoas impressiona, tantas formações alberga e tantas amizades consolida. Mariana, Taciano, Lucas Lima (que mesmo ausente, fez-se sempre muito presente), Airton, Fernanda, Gustavo, Felipe Pante, Chiara, Guilherme Bedin, Thayrine, Anna Clara, Anna Karolina, Luiza, Felipe Berger: vocês contribuíram para que a jornada do Mestrado, por vezes tão austera e solitária, fosse mais descontraída e acolhedora.

À querida amiga Giovana Máisa Gamba, agradeço pelo companheirismo e pelas inúmeras conversas, discussões e críticas, que, se não aparecem neste trabalho, certamente levarei para toda minha vida. Saio de Florianópolis com uma amiga que, mesmo distante, sei que estará sempre por perto.

À frente da secretaria do PPGD/UFSC, Maria Aparecida e Fabiano também foram figuras importantes para a execução desta dissertação. Desempenharam um trabalho sempre muito ágil e cuidadoso, que me blindou dos entraves burocráticos.

À CAPES, sou grata pelo apoio financeiro, que garante subsistência e reconhecimento ao mister do pesquisador.

Aos meus pais, Antonieta e Claudomiro, e ao meu irmão Daniel, apoiadores incondicionais das minhas escolhas, agradeço por acreditarem em mim. Agradeço, também, pelo suporte financeiro, pela paciência, compreensão e por todo amor.

Ao Thomás, de imediato, por ter me proporcionado a serenidade necessária à escrita desta dissertação e por ter lido, com o olhar atento de um antropólogo, cada linha deste trabalho. Sempre e todos os dias, pelo carinho, atenção e ternura inigualáveis: “ainda bem que encontrei você...”.

Se for comprovado o divórcio entre o conhecimento (no sentido moderno de conhecimento técnico [know-how]) e o pensamento, então passaríamos a ser, sem dúvidas, escravos indefesos, não tanto de nossas máquinas quanto de nosso conhecimento técnico, criaturas desprovidas de pensamento à mercê de qualquer engenhoca tecnicamente possível, por mais mortífera que seja.

(Hannah Arendt, em “A condição Humana”).

RESUMO

Em um dos polos jurídico-culturais mais citados pelos representantes da doutrina penal brasileira – a Itália –, o tratamento jurídico do dissenso político tornou-se, entre os séculos XIX e XX, uma pauta que suscitou diversas polêmicas entre os penalistas. Isso porque, ao mesmo tempo em que estavam inseridos em um cenário político conturbado, onde o Direito Penal era chamado a proteger o Estado recém-unificado, esses sujeitos eram também detentores de uma sensibilidade e de um protagonismo cívico que os impelia à salvaguarda dos direitos individuais. A eles, o crime político aparecia como um dos exemplos mais acabados do duelo (tão típico do Direito Penal moderno) entre ordem e liberdade, fazendo emergir uma multiplicidade de representações em seus escritos científicos. Seguindo os rastros dessa discussão, esta dissertação trata das representações da criminalidade política na ciência penal brasileira da Primeira República, valendo-se, para tanto, dos manuais, códigos comentados ou anotados, tratados e coletâneas de artigos de maior circulação à época, reunidos sob a denominação de “doutrina penal”. Mais que o mapeamento do posicionamento de cada autor, busca-se traçar um padrão quanto as suas funcionalidades ideológico-culturais: aproximavam-se mais da defesa do Estado ou do direito individual de resistência? Ao longo do trabalho, pretende-se observar como algumas peculiaridades da formação política e da cultura jurídica da Primeira República direcionaram nossas representações doutrinárias da criminalidade política por rumos muito distintos – embora não menos interessantes – daqueles traçados pelos autores italianos. Essas divergências serão aproveitadas como dados relevantes para se lançar, em resposta à pergunta sobre as funcionalidades ideológico-culturais, uma interpretação que conduz à visualização de uma espécie de “consenso tácito” em torno da proteção do Estado na obra de boa parte dos autores analisados.

Palavras-chave: Criminalidade política. Representações. Doutrina Penal. Ciência Penal. Primeira República. Cultura jurídica.

ABSTRACT

In one of the most referred legal-culture centers by the Brazilian criminal doctrine representatives – Italy –, the legal treatment of political dissent became, between nineteenth and twentieth centuries, an agenda that raised many controversies among criminalists. That is because while they were inserted in a troubled political scene, where Criminal Law was called upon to protect the newly unified State, these individuals were also holders of civic prominence and sensitivity, which impelled them to safeguard individual rights. For them, political crime appeared as one of the most finished examples of the duel (so typical of modern Criminal Law) between order and freedom, giving rise to a multiplicity of representations in their scientific writings. Following the trails of this discussion, this dissertation deals with the political crime representations in Brazilian criminal doctrine of the so called “First Republic”, that will be sought in manuals, commented or annotated codes, treaties and articles collections of wide circulation at the time, gathered under the name of "Criminal Science". More than mapping the position of each author, the thesis seeks to trace a pattern of its ideological and cultural features: were they more likely to defend the State or to the individual right of resistance? Throughout the work, it will be possible to observe how some peculiarities of the Brazilian's First Republic political formation and legal culture guided our doctrinal representations of political crime in very different directions – however, not less interesting – of those drawn by Italian authors. These differences will be used as relevant data to launch, as an answer to the question about the ideological and cultural features, an interpretation that leads to the view of a kind of "tacit consensus" around the State defense in the works of most of the analyzed authors.

Keywords: Political criminality. Representations. Criminal Doctrine. Criminal Science. Brazilian First Republic. Legal Culture.

SUMÁRIO

Introdução	17
1 Delito transfigurado, delito “incompleto”: a moderna configuração da criminalidade política entre técnica legislativa e representação doutrinária	25
1.1 <i>A moderna configuração do crime político: defesa do Estado no plano normativo</i>	26
1.2 <i>O papel dos juristas na construção de um sistema de delitos políticos ou por que fazer uma história das representações jurídicas da criminalidade política</i>	44
1.3 <i>“A política impõe sempre silêncio ao criminalista?” As representações da criminalidade política na doutrina penal italiana</i> ..	58
1.3.1 Francesco Carrara e o “ <i>perché non espongo questa classi</i> ”	59
1.3.2 Cesare Lombroso. A criminalidade política entre “delinquência honesta” e “perigo social”	66
1.3.3 Rafaele Garofalo: o inimigo socialista e a defesa do Estado.....	81
1.3.4. Vincenzo Manzini: a neutralidade pró-Estado	88
2. O Brasil da Primeira República: formação do Estado, cultura jurídica e doutrina penal	99
2.1 <i>Um Estado que se quer Nação: a república brasileira e o fracasso do mito fundador</i>	102
2.2. <i>“Jurista eloquente” e “Jurista cientista”: a cultura jurídica letrada no Brasil do século XIX</i>	115
2.3. <i>Ciência d(n)o penal: as particularidades da doutrina penal na transição republicana</i>	122
2.3.1 A predominância de códigos comentados.	124
2.3.2. Ideias fora do lugar ou “debate das escolas” à brasileira.	131
2.3.3. Abstraindo as questões nacionais – o caso da Revista “O Direito”	138
3. As representações da criminalidade política no Brasil	147
3.1 <i>O contexto e o texto: algumas questões preliminares sobre as fontes e sua sistematização</i>	148
3.2 <i>Ciência Penal brasileira e as representações do crime político</i>	152
3.2.1 Filinto Bastos.....	152
3.2.2. João Vieira de Araújo.....	155
3.2.3 Antonio Bento de Faria.	165
3.2.4. João Marcondes de Moura Romeiro.....	169
3.2.5. Oscar de Macedo Soares.	173

3.2.6 Antonio Evaristo de Moraes.....	179
3.2.7. Galdino Siqueira.....	187
3.3.3. <i>Representações ou representação? Ciência penal em defesa do Estado</i>	191
Considerações finais	197
Referências bibliográficas	203

Introdução

Em um elucidativo ensaio intitulado “Justiça criminal”, o historiador do Direito Mario Sbriccoli (2002) tratou de um fenômeno por ele nomeado de “paradigma da infração política”, com o propósito de fixar as configurações assumidas pelas práticas punitivas ocidentais na transição entre medievo e modernidade. Para o autor italiano, esse seria um traço constitutivo dos sistemas jurídicos modernos, que ao substituírem a pluralidade, flexibilidade e oralidade que caracterizavam a ordem jurídica medieval, por um sistema rígido, escrito, e controlado pelo poder político centralizado, transformaram qualquer forma de *dano* penalmente caracterizado em uma *infração* – a dizer, em uma ofensa às vontades do soberano.

O “paradigma”, então, teria atuado como um dos artífices de uma mudança significativa nas dinâmicas de exercício do *ius puniendi* na cultura jurídica ocidental: antes descentralizadas, negociadas, vinculadas à satisfação pessoal do ofendido, acabaram aprisionadas, amiúde, em um sistema único e enrijecido, cujas condutas passíveis de repressão – todas previamente discriminadas – se revestiam de um caráter duplamente nocivo: ao mesmo tempo em que ofendiam a(s) vítima(s), também atacavam o poder político instituído, já que necessariamente representavam uma infração das leis por ele emanadas. Ao estabelecer que toda transgressão ao ordenamento jurídico trazia consigo uma parcela, ínfima que fosse, de desrespeito ao soberano, o paradigma da infração política engastou nos alicerces do nascente Direito Penal ocidental um atrito permanente entre satisfação da vítima e defesa da ordem instituída.

É certo portanto que, desde o processo de racionalização levado a cabo na modernidade, o Direito Penal – legislado, aplicado ou teorizado – luta para fazer coexistir dois objetivos até então inconcebíveis, pois no rastro desse *iter* histórico se estabeleceu uma fragmentação outrora inexistente. Por um lado, a afirmação da supremacia jurídica e social do soberano, elevado à condição de personagem principal da cena política; sob outra perspectiva, a proteção dos indivíduos reunidos sob o abrigo de seu governo, que, ante essa nova configuração, têm sua capacidade de ação drasticamente limitada em benefício da suposta segurança oferecida pelo monopólio soberano. No jogo das contingências históricas, dos interesses de classe e das disputas sociais, há que se fazer prevalecer um desses dois objetivos – conflitantes que são – no momento de formulação de uma concepção ideal do que seja o Direito

Penal; a escolha, no entanto, nem sempre é expressa ou perceptível.

Nesse particular, uma ressalva. Assim como os limites entre Idade Média e Moderna comumente fixados pela historiografia são bastante porosos, tem-se a consciência de que as fronteiras, no âmbito do Direito Penal, entre salvaguarda do indivíduo e proteção do Estado também são tênues e escorregadias. Contudo, ainda assim, ambas as dinâmicas – de transição entre medievo e modernidade, e de separação entre sujeito e Estado – podem ser tomadas como um norte, como um conjunto de noções ideais, que servirão de parâmetro para a construção do problema da pesquisa.

Tendo isso fixado, esta dissertação buscará apontar, elucidar e problematizar os efeitos gerados por essas relações conflituosas entre proteção do indivíduo e salvaguarda do Estado, inerentes ao Direito Penal moderno, em uma conjuntura específica. A partir de uma investigação de natureza histórica, perscrutará o papel desempenhado pela ciência penal na proteção de um dos pilares da modernidade: o Estado. Especificamente, trata-se de uma pesquisa sobre as representações da criminalidade política na doutrina penal brasileira ao longo do lapso temporal que a historiografia nacional convencionalmente define como “Primeira República” (1889-1930), tendo como marco comparativo a experiência italiana equivalente à mesma época.

Mais que o deslinde da complexa teia de citações, referências e influências teóricas que constituíram a ciência penal brasileira, a pesquisa parte, sob a referência mais ampla de António Manuel Hespanha (2005; 2015), em busca de uma contextualização jurídico-institucional das fontes, situando-se na intersecção entre cultura e pensamento jurídicos. Fundando-se na premissa de que “[...] o direito e a doutrina jurídica não se limitavam a receber o senso comum e ideias difusas; uma vez recebidos, desenvolviam e elaboravam estes materiais ‘brutos’ numa teoria harmônica e argumentada [...], tornavam explícito aquilo que a vida quotidiana mantinha implícito, se bem que ativo” (HESPANHA, 2005, p.47-8), seu objetivo reside na compreensão das interações estabelecidas entre doutrina penal e defesa do Estado, em um período da história nacional especialmente agitado por rearranjos institucionais, que serviram de estopim para inúmeros episódios de resistência política. Por seu intermédio, pretende-se encorajar um olhar crítico e atento aos significados implícitos na forma como determinados juristas se posicionaram em momentos de crises políticas e institucionais, pois desses cenários podem-se extrair bons indicativos para se auferir o grau de (in)dependência das representações formuladas

por esses sujeitos.

A dissertação se fixará em dois pontos de referência, que orientarão a forma como o tema será interpelado ao longo da pesquisa. O primeiro deles é a abordagem da história da cultura jurídica, que remete a um dos principais componentes do título deste trabalho: a expressão “representações”. Conforme será explicado no primeiro capítulo, essa chave analítica revelou-se especialmente funcional para uma pesquisa que se propõe a perscrutar o tratamento doutrinário dedicado a uma tipologia tão fluida como a do crime político, pois capaz de desvendar, ao mesmo tempo, o papel desempenhado pela ciência penal em sua definição legal e judicial, e as orientações ideológicas implícitas nas explicações formuladas pelos juristas.

Originalmente tributado ao historiador francês Roger Chartier (1991), a noção de representação foi transplantada para o universo da história do direito pelo historiador do direito português Antonio Manuel Hespanha (2015). Sua intenção era transformá-la em uma lente para se enxergar a ciência do Direito como um polo produtor – e receptor – de sentidos específicos no mundo social, afastando-se das interpretações que vislumbram na produção escrita dos juristas um espaço de construções teóricas ideais, de todo apartadas da(s) realidade(s). Referindo-se a um metafórico “mundo dos juristas”, Hespanha passa então a encarar as doutrinas jurídicas como um receptáculo das imagens correspondentes a esse universo – por isso o uso de “representações” – a partir das interações entre seus agentes e uma determinada realidade social. Sob essa referência, eles se tornam, portanto, instrumentos a um só tempo condicionados e condicionadores de uma dimensão cultural mais ampla, em cujas linhas se pode entrever os sentidos políticos ocultados por detrás da técnica.

O segundo ponto de apoio reside nas pesquisas desenvolvidas por Mario Sbriccoli no âmbito do pensamento e da cultura jurídico-penais italianas entre os séculos XIX e XX. Os exemplos oferecidos por Sbriccoli – na esteira do que fizeram importantes historiadores do direito pertencentes à mesma escola como Paolo Grossi e Pietro Costa – dão amostras de como uma história conjuntural e hermenêutica do Direito Penal, que contextualiza as fontes jurídicas ao invés de tomá-las como registros autônomos, descolados de seu entorno, pode auxiliar o jurista contemporâneo a compreender melhor a configuração assumida pelo sistema jurídico com que se depara na atualidade.

De especial interesse para esta pesquisa serão suas categorias historiográficas – também especificadas mais detalhadamente ao longo do primeiro capítulo – que propõem a superação das estanques

classificações das “escolas penais”¹, tão comumente utilizadas por historiadores e criminólogos na análise dos diferentes posicionamentos teóricos assumidos pelos juristas europeus e brasileiros entre os séculos XIX e XX. Sbriccoli, por sua vez, traça uma complexa rede de rupturas e continuidades entre essas tendências intelectuais, que são redefinidas com base em questões mais próximas do referencial da história da cultura jurídica – como os penalistas se posicionavam perante questões de grande relevo social? Como enxergavam a si mesmos enquanto grupo social?

Além de por em xeque a tradicional segmentação historiográfica pautada nas correntes teóricas às quais os juristas se declaravam filiados, Sbriccoli oferece conceitos operacionais alternativos, que podem ser testados em contextos coloniais fortemente influenciados pela produção intelectual europeia, como é o caso brasileiro. Assim como “escola clássica” e “escola positiva” foram noções transplantadas dos debates italianos tanto pelos juristas brasileiros de outrora quanto por muitos pesquisadores empenhados em compreendê-los, a apropriação das especulações culturais incitadas por Sbriccoli pode oferecer um novo olhar historiográfico sobre a experiência jurídico-penal brasileira.

Tais pontos de referência constituem os filtros pelos quais a pesquisa se encaminhará para responder a sua questão central: tendo por base as representações doutrinárias da criminalidade política, pode-se afirmar que a ciência penal brasileira da Primeira República inclinava-se, tipicamente, mais à defesa do Estado, ou do direito individual de resistência contra o poder político instituído?

Com esse tipo de investigação, pretende-se elevar à projeção um tema ainda pouco trabalhado² sob o referencial da história do direito penal brasileiro, que é a relação entre ciência penal e normatividade estatal – ou, conforme uma expressão de Sbriccoli, a “gestão doutrinal da legislação” (SBRICCOLI, 2009b, p.796). Em termos mais concretos, a pesquisa surgiu do interesse em oferecer uma interpretação que contribua para a desnaturalização da ideia³ de que a doutrina jurídica é

¹ Além de outras noções relevantes, trata-se especificamente dos conceitos de “penalística civil” e “civilística penal”, gradualmente construídos ao longo da trajetória intelectual de Mario Sbriccoli, e definidos com maior grau de precisão em um artigo intitulado “*La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita.*” (SBRICCOLI, 2009c).

² Embora pouco explorado, há alguns estudos aprofundados nesse particular. Ver, por todos, Ricardo Sontag (2014), Rebeca Dias (2015), Marcos Alvarez (2005), Camila Prando (2013) e Diego Nunes (2014).

³ Esse é um argumento que se tornou especialmente comum a partir do início do século

um espaço neutro, em que se reúnem comentários desinteressados e imparciais a respeito do funcionamento do sistema jurídico vigente. Conforme dito há pouco, o Direito Penal em sua configuração moderna, apesar de pretensamente objetivo, isonômico e previsível, exigiu a realização de escolhas bastante tendenciosas. Proteger, ao mesmo tempo e com o mesmo empenho, indivíduo e soberano, sujeito e Estado, era uma missão que fugia as suas possibilidades; havia, portanto, que se eleger uma direção pela qual rumar. A retomada desse dilema tão acobertado pela modernidade sob a perspectiva histórica, pareceu uma boa alternativa para ajudar a revelar, na mesma linha de algumas abordagens criminológicas⁴, a politicidade implícita nas opções dogmáticas, o capital discursivo encerrado na doutrina penal e o poder de direcionamento ideológico que esse canal pode exercer sobre a legislação e a jurisprudência.

Por isso, embora o conjunto principal de fontes da pesquisa restrinja-se aos tratados, compêndios e códigos comentados de maior circulação no Brasil entre os anos de 1889 e 1930⁵ – reunidos sob a rubrica (reconhece-se, um tanto imprecisa) de “ciência penal da Primeira República” –, o objeto de análise não será tanto o texto das doutrinas jurídicas em si. Importará, antes, detectar a funcionalidade implícita no modo como esses juristas representavam a questão da criminalidade política em seus escritos, que poderia contribuir com maior ou menor intensidade para a manutenção de um determinado projeto estatal. Dito de outro modo, ainda que os documentos empregados no trabalho sejam

XX, quando autores italianos como Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, sob o argumento de conferir um “estatuto verdadeiramente científico” à ciência penal, tentaram afastá-la de qualquer resquício de politicidade. No Brasil, essa parece ser um discurso que data de um período ainda mais longínquo, já que, segundo Sontag (2014), a existência de um Código Penal unitário desde 1830 fazia da doutrina penal um instrumento voltado mais à “aplicação racional do direito vigente”, que ao “controle racional do direito vigente”.

⁴ Nesse sentido, ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003 e também ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, E. Raúl. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁵ Os livros foram selecionados com base no acervo de quatro bibliotecas jurídicas nacionais, conhecidas pela volume e qualidade de suas seções históricas. Foram elas: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Biblioteca do Senado Federal, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco e Instituto dos Advogados Brasileiros. Foram consultadas as bases digitais de cada uma das bibliotecas em busca de referências que se enquadrassem em um perfil pré-determinado para as fontes da pesquisa. Todas as referências que apareceram nas quatro bibliotecas, foram localizadas, e levadas à análise.

de natureza inegavelmente jurídica, sua interpelação se dará segundo os marcos estabelecidos pela abordagem da história cultural, inspirada no exercício realizado por Hespanha (2015) em uma de suas publicações mais recentes⁶.

Para melhor apreender o conteúdo das fontes, a dissertação foi dividida em três capítulos, além das considerações finais. O primeiro deles trata dos efeitos exercidos pela consolidação do chamado “projeto moderno” sobre a tipologia dos crimes políticos. Passa-se em revista, inicialmente, pela reconfiguração normativa dessa categoria, que, sob os efeitos do giro paradigmático promovido pela Revolução Francesa, foi da subjetiva ofensa ao corpo místico do soberano, ao “imparcial” crime contra a segurança do Estado. Ao abrigo dessa nova representação, defender-se-á que o crime político se firmou na tradição ocidental como uma espécie de “delito incompleto”, pois tanto sua tipificação legal quanto sua instrumentalização judicial passaram a depender da elucidação de uma vaga e contingencial “motivação política” para que pudesse extrapolar a dimensão ideal. Tendo isso em mente, surgirá a conveniência de abordar a questão do tratamento jurídico do dissenso político sob as lentes da doutrina penal, tendo como “amostra de controle”, seja pela profusão de fontes à disposição ou pela forte ingerência no contexto brasileiro, a ciência penal italiana situada no recorte temporal demarcado pela pesquisa. Firmado esse direcionamento, seguir-se-á uma espécie de “cartografia” das principais representações doutrinárias da criminalidade política na Itália do entresséculos, que servirá de marco comparativo, mais à frente, à interpretação das informações levantadas nas fontes brasileiras.

No segundo capítulo abandonar-se-á o contexto europeu para se adentrar no ambiente do Brasil recém-republicano. As seções revestem-se de um conteúdo eminentemente contextual, que vai desde a formação nacional republicana, passando pelos traços constitutivos de sua cultura jurídica, até aportar nas principais características da doutrina jurídico-penal daquele período. Esse capítulo funcionará como uma espécie de preparação para as análises que se seguirão. Com ele, busca-se identificar o entorno cultural em que floresceram as representações

⁶ Trata-se do já mencionado *Como os juristas viam o mundo: Direitos, Estados, Coisas, Contratos, Ações, Crimes*. Lisboa: Create Space, 2015, em que Hespanha buscou, por meio da análise da produção escrita dos juristas europeus situados no limite do período em que predominou o chamado *ius commune* (séculos XVI a XVIII), captar a forma como esses indivíduos forjavam uma determinada visão de mundo. Sob essa orientação, ele parte em busca dos elementos condicionantes dessas visões (chamadas por ele de “representações”), bem como de seus efeitos condicionadores.

doutrinárias da criminalidade política no Brasil da Primeira República, bem como levantar elementos conjunturais capazes de explicar alguns de seus principais atributos.

O terceiro capítulo, por fim, pretende responder ao problema levantado na pesquisa por meio da análise das principais obras de Direito Penal da República Velha, buscando, nelas, trechos que indiquem a forma como seus respectivos autores representavam a criminalidade política. Nesse processo de averiguação, serão postas em conexão, juntamente com essas referências, as representações da criminalidade política extraídas da doutrina penal italiana e as peculiaridades da doutrina penal brasileira levantadas no capítulo anterior, de forma a problematizar as possíveis relações entre cada um desses domínios.

1 Delito transfigurado, delito “incompleto”: a moderna configuração da criminalidade política entre técnica legislativa e representação doutrinária

*“Every political regime has its foes
or in due time creates them.”*
(Otto Kirchheimer)

“O mundo dos juristas, mais do que
‘O Mundo’, é o seu mundo,
embora eles tendam a crer
piamente que fora desse seu mundo
não há mais mundo.”
(Antonio Manuel Hespanha)

Uma pesquisa que se propõe a investigar, sob as lentes da história da cultura jurídica, as representações doutrinárias do crime político em um país onde esse ainda é um fenômeno pouco explorado, não pode começar sem antes tratar dos eventos históricos e das referências teóricas que a fizeram aflorar. Desse modo, este capítulo tem dois objetivos primordiais. Em primeiro lugar, justificar o crime político como um problema de pesquisa relevante não apenas pela polêmica relação historicamente contida em sua essência (Direito Penal e política governamental ou Direito Penal e defesa da ordem vigente), mas também – e sobretudo – por conta das interações teóricas e culturais necessárias ao seu próprio estabelecimento em um dado sistema normativo. Por ter se consolidado na modernidade como um tipo penal discursivamente “incompleto” (essa noção será melhor explorada mais a frente), o delito político é uma categoria bastante favorável ao exame da ingerência que fatores extranormativos podem exercer no processo de delimitação legislativa e aplicação das condutas ideais presentes nos códigos e nas legislações de uma forma mais geral.

Dessa abertura proporcionada pela relevância, por assim dizer, “cultural” que será atribuída ao objeto de pesquisa, surge o segundo objetivo do capítulo, que é o de situar o saber criminal produzido no mundo dos juristas – ou seja, dentro da chamada “ciência penal” – no núcleo do debate do século XIX sobre a repressão jurídica do dissenso político na Europa (mais precisamente, na Itália), definindo-o como um complemento às indeterminadas definições legislativas. Em outras palavras, trata-se de valorizar e contextualizar esse saber em uma

sociedade particularmente engajada em debates de interesse penal, para que se tornem evidentes suas relações (ou não) com o particular normativo.

Contudo, há que se fazer uma advertência, até para que o objetivo geral desta pesquisa passe a fazer mais sentido: justamente por partir do pressuposto de que a dependência entre as construções teóricas dos juristas – que serão chamadas de *representações*, em função de seu caráter mais discursivo que propriamente técnico – e a proteção do Estado é uma relação questionável, não se afirmará, pelo menos por ora, que Direito Penal e defesa do Estado eram, para esses indivíduos, expressões complementares. Por isso, essa interação será colocada no formato de questionamento, e a formulação de respostas positivas ou negativas, ao longo do trabalho, ficará a cargo das próprias fontes.

Nos tópicos que seguem, então, será possível encontrar descrições e análises conjunturais sobre: i) o processo de transfiguração experimentado pela definição normativa do crime político na transição entre Antigo Regime e modernidade pós-revolucionária na Europa e ii) o papel desempenhado pelos juristas na construção de um “sistema de delitos políticos” na Itália recém unificada, que, juntas, contribuirão para o estabelecimento de laços estreitos – ao menos no contexto italiano – entre ciência penal e repressão jurídica do dissenso político.

Justificada a relevância cultural das representações doutrinárias da criminalidade política, abre-se espaço para esmiuçar o teor, mesmo, de algumas dessas representações. Ao se perscrutar suas orientações ideológicas, chegar-se-á a algumas inferências sobre suas “funcionalidades ideológico-culturais” – aproximavam-se mais da garantia do direito individual de resistência ou da defesa do Estado? Oscilavam entre esses dois propósitos, ou demarcavam uma posição bem definida? Com isso, a interação que antes estava em suspenso – Ciência penal e defesa do Estado – começará a tomar corpo e forma. Tendo fixado algumas respostas, também estarão assentadas as bases que permitirão, no segundo e terceiro capítulos, formular novas perguntas; que permitirão, enfim, conjecturar sobre a plausibilidade da ocorrência desses mesmos padrões, observados na Itália unificada, também no Brasil da Primeira República.

1.1. A moderna configuração do crime político: defesa do Estado no plano normativo

A repressão jurídica do dissenso político não é fenômeno recente e nem marginal na história da cultura jurídica ocidental. Pela sua

capacidade – ou, pelo menos, pretensão de capacidade – de reestabelecer e fortificar a legitimidade depositada em um determinado polo de poder, talvez se esteja, ao contrário, diante de uma das atividades que mais (pre)ocupou as manifestações judiciais, fossem elas negociadas ou hegemônicas⁷. Antes mesmo da consolidação do Estado em sua acepção moderna – encarado, a partir de então, como ente político centralizado, titular exclusivo do exercício do *ius puniendi* – havia uma vasta gama de mecanismos voltados a reprimir formas de resistência ao poder instituído, que iam desde leis específicas direcionadas à punição severa daqueles que ousassem atentar contra a autoridade suprema (dimensão jurídica da repressão política), até à manipulação de meios de comunicação populares com a finalidade de construir uma narrativa sobre a criminalidade política funcional ao controle social⁸.

Em outras palavras, eram crimes cuja natureza fluida e contingencial demandava o uso de estratégias alternativas, maleáveis, que extrapolavam em muito as categorias estritamente jurídicas. Desde a pré-modernidade, recursos simbólicos não-jurídicos (sobretudo “midiáticos”) também eram utilizados para legitimar as repostas legais

⁷ Ao utilizar as expressões “justiça negociada” e “justiça hegemônica”, Mario Sbriccoli pretende marcar as diferenças existentes entre as experiências jurídicas que caracterizavam o medievo e as que emergiram na modernidade. Enquanto naquele período as manifestações judiciais eram consensuais, fluidas, informais e vinculadas à vítima e sua família, na modernidade a legitimidade para formulação e aplicação do Direito acabou concentrada em um ente único – e, por isso, hegemônico. Para uma definição das expressões “justiça negociada” e “justiça hegemônica”, consultar: SBRICCOLI, Mario. Giustizia criminale. In: Maurizio Fioravanti (Org.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 163-205.

⁸ No que diz respeito à dimensão não jurídica do discurso sobre criminalidade política, destacam-se os escritos do historiador alemão Karl Haerter, que propõe uma análise do direito criminal e da ideia de punição no início da modernidade por meio do estudo de imagens da justiça criminal disseminadas na mídia impressa. Para tanto, ele recorreu aos panfletos políticos ilustrados distribuídos na Europa Central entre os séculos XVI e XVII em que revoltas sociais apareciam como crimes políticos (geralmente rebelião, sedição, perturbação da paz, traição, conspiração ou lesa-majestade). O autor reuniu não apenas publicações populares, mas também publicações oficiais de caráter policial ou informativo, que segundo ele “*not only represented crime and punishment, but became an element of the legal responses to political violence and dissidence. The interdependency between legal responses and popular print created the modern narrative and image of political crime, which evolved from a local or national issue to an European discourse on the legal and political order*” (HÄRTER, 2014a, p. 22). No mesmo sentido, consultar: HÄRTER, Karl. Early Modern Revolts as Political Crimes in the Popular Media of Illustrated Broadsheets. In: *From Mutual Observation to Propaganda War. Premodern Revolts in Their Transnational Representations*, (Hrsg. Griesse, M.). transcript, Bielefeld, 2014b, pp. 309-350.

aos crimes políticos e contribuir na formação de um sistema de justiça criminal oficial, cuja consolidação se deu, finalmente, com o advento da modernidade. Esse movimento ocorreu tanto por meio da censura paulatina às manifestações populares favoráveis às revoltas, quanto pela divulgação de um material oficial, com opinião pré-determinada a respeito dos acontecimentos políticos, pois a funcionalidade da repressão dependia, também, do devido manuseio desses poderosos canais de produção de informação em favor dos interesses do soberano. Por tudo isso, adverte Haerter (2014a), a moderna configuração da repressão jurídica do dissenso político merece atenção especial: ela trouxe consigo um traço constitutivo de longa duração – a complementariedade entre técnica e discurso, o amálgama entre dimensão normativa e não normativa – que a tornou um dos mais complexos objetos de análise na história da cultura e do pensamento jurídico ocidentais.

Mas, antes de mais nada, como se constituiu essa moderna configuração e por que ela representou uma ruptura tão significativa para com a forma com que o dissenso político era reprimido anteriormente? Como alerta Dal Ri Jr. (2006), não obstante o quadro de longa duração em que os discursos sobre a repressão jurídica do dissenso político possam ser visualizados, vale lembrar que, quando se adentra mais a fundo no campo do Direito Criminal, os modernos crimes contra a segurança do Estado não possuem uma gênese comum e linear, que se inicia com o crime de lesa-majestade e culmina nos títulos sobre a segurança do Estado inseridos nas codificações hodiernas. Seu desenvolvimento, assim como o do próprio Direito, foi descontínuo e complexo. Por isso, então, a necessidade de analisá-lo um pouco mais detidamente.

Não cabe aqui descrever, de forma pormenorizada, as dinâmicas específicas a cada período histórico, já que foge ao objetivo do trabalho uma análise de longa duração a respeito do tratamento normativo conferido ao crime político⁹. Mas, em que pese a tentativa de evitar

⁹ Para uma análise detalhada sobre o assunto, consultar: DAL RI Jr, Arno. *O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006; SBRICCOLI, Mario. *Crimen laesae maiestatis*. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna. Milano: Giuffrè, 1974; ROSS, Jeffrey Ian. *An introduction to political crime*. Bristol: Portland OR, 2012; HEAD, Michael. *Crimes against the state. From treason to terrorism*. Farnham: Ashgate, 2011; ARBEY, Pascal. *L'infraction politique au XIX^{ème} siècle (1814-1870)*. Thèse de doctorat en Droit Mention Histoire du droit des institutions et des faits sociaux. Université Jean Moulin Lyon 3. École doctorale : Droit, Faculté de Droit, 2009; KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice*.

referências exaustivas ao passado para, assim, fugir de uma perspectiva histórica continuísta, é necessário salientar que o limiar entre pré-modernidade e a chamada “Era das codificações” (GROSSI, 2007) representou uma etapa de transição cuja compreensão revela-se essencial para enxergar com maior clareza os contornos assumidos por esse fenômeno durante os séculos XIX e XX (SBRICCOLI, 1974). Nesse período, com a consolidação dos Estados nacionais, diversas regiões da Europa vivenciaram uma crescente onda de atentados, revoluções e levantes que estimularam a intensificação de leis penais e de outros mecanismos judiciais voltados à contenção de grupos considerados ameaças aos Estados recém-constituídos, fundamentando a criação de um verdadeiro sistema criminal direcionado a tal finalidade, muito diverso do que era observado, de uma forma geral, no medievo¹⁰.

Ao compulсар, por exemplo, as disposições que tratam do delito de lesa-majestade nas Ordenações Filipinas¹¹, é possível ter uma amostra elucidativa de como operava o sistema de repressão do dissenso político na pré-modernidade. Conquanto não seja possível afirmar que elas retratassem fielmente as práticas punitivas usualmente adotadas na prática – e aqui cabe recordar que o modelo das Ordenações, ao contrário das codificações modernas, tanto não tinha pretensões de totalidade e precisão, quanto em muitos casos diferia das regras direcionadas à resolução de conflitos que eram aplicadas no cotidiano¹² -

The use of legal procedure for political ends. Princeton: Princeton University Press, 1961; INGRAHAM, Barton L. *Political crime in Europe. A comparative study of France, Germany and England.* Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press, 1979.

¹⁰ Para um maior esclarecimento sobre as práticas punitivas no período conhecido por Alta Idade Média, consultar: PAULO, Alexandre Ribas de. *O Ius Puniendi germânico no Alta Idade Média italiana: o Reino dos Longobardos.* 357p. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

¹¹ As Ordenações Filipinas eram uma espécie de “consolidação de comandos jurídicos gerais” que entrou em vigor no século XVII (mais precisamente em 1603) e permaneceu, em grande parte, em vigor (tanto em Portugal, quanto no Brasil) até o início do século XIX, quando foi substituída por codificações elaboradas segundo o modelo napoleônico.

¹² A respeito da instabilidade inerente ao modelo das Ordenações, Dal Ri Jr. (2006, p.133-4) salienta que: “O sistema punitivo imposto pelas Ordenações tinha como principal característica o fato de fundamentar-se em um emaranhado, confuso mundo de regras severas e punições cruéis que muitas vezes beiravam a iniquidade e poucas vezes eram efetivamente aplicadas. Trata-se de um sistema que, com o claro objetivo de amedrontar para evitar castigar, marcou profundamente a cultura penal luso-brasileira”. Igualmente ilustrativas nesse sentido são as cartas de Alexandre de Gusmão (1695-1753), que atuou como secretário pessoal do Rei D. João V durante grande parte de sua vida. Um número considerável das missivas redigidas por Gusmão consistiam em tentativas de fazer cumprir as Ordenações do Reino em detrimento dos costumes e usos provinciais ou

ainda assim seu conteúdo é útil para detectar como e quais eram os “bens-jurídicos” valorizados na lógica da pré-modernidade, para então contrastá-los com o que passou a ser objeto de proteção no pós-Revolução Francesa.

Seguindo a tradição europeia, o crime de lesa-majestade foi inserido na legislação portuguesa por meio de reinterpretações e de estudos sistemáticos, realizados por glosadores e comentadores, emprestados do tratamento jurídico conferido a esse mesmo delito conforme os antigos costumes do Império Romano (DAL RI Jr., 2006, p. 131). Segundo a cultura jurídica desse período, a figura do Imperador era identificada com a própria majestade do povo, e qualquer ofensa direcionada ao seu governo transformava-se imediatamente em um atentado contra todos os romanos:

Com o surgimento do Império ainda acontece um fenômeno relevante que influenciará de modo decisivo a noção do delito também nas idades Média e Moderna: a figura do imperador passa a ser apresentada como personificação da maiestas do povo romano. Com isso, inicia-se o longo processo que conduzirá à total confusão entre o corpo do soberano e o corpo do Estado. (DAL RI Jr., 2006, p.69).

Ao partirem dessa referência, então, as compilações legislativas lusitanas situavam o aporte repressivo da criminalidade política não

de alinhar as práticas adotadas pelos Governadores aos interesses da Coroa portuguesa. No aviso endereçado a Ignácio da Costa Quintella (Desembargador e Corregedor do Crime da Corte) em 20 de fevereiro de 1745, percebe-se como a legislação criminal era aplicada muito mais a contento dos julgadores e das contingências factuais, que segundo os ditames previstos nas Ordenações: “*S. Magestade me manda advertir a V.M^{ce}, que as Leis costumão ser feitas com muito vagar, e socêgo; e que nunca devem ser executadas com aceleração; e que nos casos crimes sempre ameaçaõ mais, do que na realidade mandão, devendo os Ministros executores dellas modifica-las em tudo que lhes for possível, principalmente com os Réos, que não tiverem partes; porque o Legislador he mais empenhado na conservação dos Vassallos, do que nos castigos da Justiça; e não quer que os Ministros procurem achar nas Leis mais vigor do que ellas impoem, como V.M^{ce} costuma praticar. Deste modo de proceder ordena S. Magestade se abstenha, e que esta lhe sirva d’Aviso. Deus Guarde a V.M. ^{ce}”* in GUSMÃO, Alexandre de. *Collecção de varios escritos ineditos politicos e litterarios de Alexandre de Gusmão*. Porto: Tipografia de Faria Guimarães, 1841, p. 32-3. Ainda sobre o assunto, consultar: ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, E. Raúl. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

necessariamente na força mais poderosa, mas sim na figura de maior reverência dentro de um determinado agrupamento político; o crime de lesa-majestade das Ordenações Portuguesas, assim como o *Crimen Laesae Maiestatis* tardo-imperial romano, era, na verdade, um delito personalíssimo travestido de ofensa generalizada. Isso aparece com bastante clareza em uma rápida análise do teor dos crimes previstos em uma dessas compilações. Dos 28 enunciados presentes no título 6 (denominado “Do crime de lesa-majestade”) do livro V das Ordenações Filipinas, grande parte era endereçado ao procedimento de julgamento dos réus acusados de ofender o soberano e também seus familiares, havendo um forte apelo à pena de morte e a outras formas de punição que maculavam a imagem do criminoso¹³. É possível notar nas entrelinhas que é a lógica da *prevenção* que orienta os mecanismos punitivos de repressão à criminalidade política, seja ao eliminar o corpo do criminoso (pena de morte), para que não tenha mais a possibilidade de articular novos atentados ou incitar outros indivíduos a fazer o mesmo, seja para desonrar sua memória, de modo que seus atos não possam, de forma alguma, ser encarados como heroicos.

Do que modernamente conhece-se por “tipo penal”, encontram-se apenas quatorze dispositivos (sendo um total de vinte e nove), divididos em crimes de “primeira e segunda cabeça”¹⁴. O elemento em comum a todos eles são a figura personalíssima da traição, que nos delitos de primeira cabeça vem representada sob formas diversas de atentado à figura do rei, de sua família ou de suas propriedades, podendo se dar tanto direta (assassinato ou ferimento, em modalidade tentada e consumada), quanto indiretamente (divulgação de informações confidenciais, favorecimento de inimigos, difamação das decisões reais). Já nos de segunda cabeça, esse elemento assume contornos mais disciplinares, vinculando-se ao descumprimento de alguma ordem ou normativa emanada pelo monarca.

¹³ Destacam-se as penas de danoção da memória (11); confisco dos bens (10); infâmia dos filhos que, se forem varões, ficam impedidos de possuir honra de cavalaria, ofício público ou de receber qualquer forma de herança (9).

¹⁴ “Nas ordenações lusitanas, assim como nos demais sistemas penais do período, o crime de lesa-majestade de primeira cabeça era apresentado como uma ofensa direta e imediata à pessoa do rei. Esta se dava através da traição, sendo os culpados punidos com o confisco de todos os bens e com uma “morte cruel” [...] As condutas delituosas menos graves, mas que comportassem algum tipo de ultraje para a imagem do rei, eram consideradas crimes de lesa-majestade de segunda cabeça. Tais não eram punidas com a pena de morte, mas com castigos corporais determinados segundo “a condição social das pessoas, a qualidade do crime e as prescrições do Direito” (DAL RI Jr., 2006, p. 136-8).

É curioso perceber que não é necessário motivação política para incorrer em nenhuma das condutas elencadas, bastando lesão ou ameaça de lesão à figura Real – e tanto é assim que a própria definição do que vem a ser a “lesa-majestade” enquadra-se nos estreitos limites do corpo do Rei e seu real estado:

Lesa-majestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei ou seu estado real, que é tão grave e abominável crime, e que os antigos Sabedores tanto estranharam que o comparavam à lepra, porque assim como esta enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais se poder curar, e empece ainda os descendentes de quem a tem e aos que com ele conversam, pelo que é apartado da comunicação da gente, assim o erro da traição condena o que comete e empece e infama os que de sua linha descendem, posto que não tenham culpa (PORTUGAL, 1999, p. 69).

Trata-se, afinal, de um conjunto de crimes voltados à proteção pessoal do monarca, e não ao projeto político por ele titularizado. Não há maiores pretensões de defender a integridade do Reino ou o bem-estar dos súditos por intermédio da proteção do Rei, ainda que a remota inspiração romana trouxesse consigo uma referência à noção de representatividade. Em outros termos, é possível afirmar que nesse período ainda não havia uma relação de correspondência muito nítida entre defesa da ordem política instituída, do Estado, e Direito Penal. Por mais que a ofensa ao soberano possa ser considerada, em sentido amplo, uma tentativa de resguardar a permanência de um determinado projeto de poder e evitar reviravoltas institucionais, ela ainda não se apresenta como um aparato de defesa dos interesses oficiais. Era mais a punição exemplar pela lesão de uma figura importante e simbólica dentro do jogo multifacetado do pluralismo preponderante numa sociedade ainda muito influenciada pela “ordem jurídica medieval” (GROSSI, 1996), que a proteção do Estado – figura cuja existência institucional ainda não é sequer bem definida a essa altura¹⁵ – no plano jurídico.

¹⁵ A existência do Estado em um contexto anterior à modernidade é uma discussão complexa, que comporta uma série de teorias tanto partidárias, quanto contrárias. Optou-se por adotar a concepção de Paolo Grossi nesse sentido, que defende que o período pré-moderno não contava com um ente monopolizador de todas as relações jurídicas (Estado) que pretendia dominar e uniformizar todas as formas manifestação jurídico-sociais através de esquemas gerais abstratos (leis). Sua constituição política estava mais para

Uma preocupação muito diversa – ou ao menos direcionada a objetivos muito distintos – pode ser observada no “ponto alto” da modernidade, quando houve um gradual acréscimo na centralização da produção normativa e se passou a valorizar cada vez mais a figura do soberano como *representante* de um poder político delegado por seus súditos. O movimento intelectual iluminista tomou fôlego na Europa e endereçou críticas ácidas¹⁶ ao delito de lesa-majestade sob a alegação de que ele seria um retrato da forma sacralizada como a figura do monarca era encarada no Antigo Regime. Ademais, além de violar os pressupostos impessoais, racionais e objetivos da filosofia iluminista, os contornos até então assumidos por esse tipo de crime também estimulariam toda sorte de arbitrariedades e imprevisibilidades, já que o baixo nível de efetividade das normas escritas fazia com que, na prática, sua aplicação fosse completamente incerta e sujeita aos caprichos reais.

Esses são os primeiros indícios da argumentação que irá fundamentar a moderna lógica da criminalidade política, que tende, agora sim, a escancarar cada vez mais a relação entre Direito Penal e defesa do Estado. Foi a Revolução Francesa o principal marco nesse processo de mudança das noções até então predominantes no sistema jurídico-penal, com forte influência na concepção de crime contra a segurança estatal, como se conhece atualmente.

Sintomáticas a esse respeito são, primeiramente, as elucubrações de Marat sobre o crime de lesa-majestade, ainda no calor dos acontecimentos pós-revolucionários. Em seu *Plan de législation*

uma “Sociedade de sociedades” do que para um “Estado insular”. Segundo ele “O direito está muito pouco nas mãos do Príncipe, o qual dele se ocupa unicamente no que se refere aos setores conexos ao exercício do poder supremo, e tem só muito parcialmente um caráter legislativo, restando prevalentemente manifestações jurídicas entregues aos usos. Usos imemoriáveis que encontram uma adequada definição técnica por parte dos juizes, tabeliões, de doctores, ou seja, de cientistas e mestres” (GROSSI, 2010, p. 25).

¹⁶ A maneira como os autores do iluminismo (nomeadamente Montesquieu, Beccaria e Marat) europeu exploraram e desconstruíram o delito de lesa-majestade, esvaziando-o do sentido que a ele comumente era atribuído desde a antiguidade em detrimento de uma “nova” configuração delitiva (crime contra a autoridade ou segurança do Estado) é melhor trabalhada por Arno Dal Ri Jr. (2009, p. 100): “Com o surgimento do iluminismo, a política penal que tinha suas origens mais remotas na tutela jurídica do ‘Corpo do Rei’ foi violentamente questionada. Por um lado, face à contestação de qualquer noção de divindade sobre a terra, em uma época em que a *maiestas* ainda possuía traços ligados ao caráter divino do imperador romano; por outro, como afirmavam os iluministas, devido à flexibilidade inerente da sua definição, a repressão deste crime era como uma “porta aberta” para todos os tipos de arbitrariedade e ao processo destes fora do direito comum (sendo este, às vezes, até mesmo ausente), além da ausência de limite nos canais possíveis”.

criminelle (1790) o autor aponta uma série de motivos pelos quais essa tipologia deveria ser considerada um “falso delito contra o Estado”¹⁷, já

¹⁷ Em breve resumo, Marat apresenta motivações específicas para os seis crimes que considera “falsos delitos de Estado”, que não por acaso eram classificados como crimes de lesa-majestade no antigo regime: i) quanto aos escritos contra o príncipe: ele defende que esse seria um direito de indivíduos livres, que agiam de forma legítima ao controlar as ações do soberano. Portanto, não haveria crime algum nesses casos. “*Tout écrit où, sans manquer à là décence, on examine les projets du gouvernement, où l'on pèse ses démarches, où l'on discute ses prétentions, et où l'on réclame contre ses entreprises illicites, doit être avoué par les loix*” (MARAT, 1790, p.44); ii) quanto às reclamações contra o príncipe e a resistência às suas ordens injustas: para Marat essas condutas igualmente não comportariam criminalização por lesa majestade já que o príncipe nada mais era que guardião das leis e representante dos súditos. “*L'autorité n'a été confiée aux princes que pour le bonheur des peuples. S'ils règnent, ce doit être avec équité : il est donc toujours permis de réclamer justice contr'eux, et de se plaindre lorsqu'on ne l'obtient pas*” (MARAT, 1790, p. 45); iii) quanto aos atentados contra a vida do príncipe: talvez esse seja um dos pontos mais polêmicos levantados pelo autor, já que a forma clássica do crime de lesa-majestade é o assassinato ou a tentativa de assassinato do monarca. Marat recorre novamente ao argumento da representatividade para rechaçar a ideia de que o atentado contra a vida do príncipe configuraria lesa-majestade. O rei não seria nada mais que uma importante peça na constituição do Estado, e sua morte não necessariamente implicaria no esfacelamento da ordem política. Não significaria nem mais nem menos que o assassinato, por exemplo, de um administrador público que desempenhasse funções importantes. “*Dans tout gouvernement légitime, le prince n'est que le premier magistrat de la nation, et sa mort ne change rien à la constitution de l'état : quand l'ordre de la succession est fixé, et qu'on a pourvu aux interrègnes, elle ne fait que priver un individu de la jouissance du trône, qu'un autre occupera bientôt*” (MARAT, 1790, p. 46); iv) quanto à alteração ou falsificação de moeda: Marat reconhece a lesão ocasionada por tal conduta, mas não consegue compreender qual é sua relação com a ideia de lesa-majestade. Ele defende que o criminoso não compreende a natureza pública do delito que comete, limitando-se a enxergar seu ato como lesivo a alguns poucos indivíduos ou ao tesouro nacional, mas jamais à figura do soberano – visão, a propósito, que Marat também compartilha: “*Altérer ou contrefaire la monnaie, est un crime se réduit a un léger tort fait à quelques individus, je dirois qu'il soit puni comme fraude, si on pouvoit connaître tous les individus lésés : que le délinquant soit donc condamné pour la vie aux travaux publics. Batre clandestinement de bonnes espèces, est aussi réputé crime de leze majesté au second chef ; et avec raison, dit un auteur célèbre, car c'est s'arroger les droits du souverain. Mais les droits du souverain peuvent-ils perdre quelque chose par ces manouvres clandestines?*” (MARAT, 1790, p. 48); v) quanto ao contrabando: a justificativa apresentada é muito semelhante àquela empregada nos casos de alteração ou falsificação de moeda. O crime existe, é lesivo, mas não viola diretamente o soberano. Ademais, há uma espécie de argumento social levantado por Marat. Ele acredita que o contrabando só existe porque há um ônus econômico muito grande imposto pelo Estado em relação a algumas mercadorias de primeira necessidade ; vi) quanto à deserção: coerente com o raciocínio de defesa do Estado, Marat tenta afastar a punição capital típica dos delitos de lesa-majestade no caso de tais crime utilizando-se do argumento de que os desertores, por mais que tivessem faltado com seus deveres de combatentes, ainda assim deveriam ser reconhecidos por terem dedicado parte de suas

que um dos primeiros passos rumo à superação da tradição pretérita consistia em “esvaziar por completo a noção desse delito, na esperança de que o mesmo viesse a perder sentido, tornando inócuos os fundamentos da própria velha ordem político-jurídica” (DAL RI Jr., 2009, p. 136). Em tom agressivo e denunciioso, Marat afirmava que:

[...] eles (os que têm as rédeas do poder) qualificam com o nome de crime tudo o que os ofusca, e a tirania cava por todos os lados abismos sob os pés dos cidadãos. Quando o Príncipe toma o poder supremo, bajuladores enchem-no com títulos pomposos de rei dos reis, de imperador augusto, de majestade sacra; e eles transformam em crime de lesa-majestade, em crime de estado, tudo o que a eles ofende. (MARAT, 1790, p. 41-2)¹⁸

Além disso, o político francês elencou um rol de delitos por ele considerados como *verdadeiros* crimes contra o Estado, que englobavam: i) o abandono da pátria; ii) deserção (apenas nos casos de países em que o exército é composto por cidadãos); iii) concussão e vexação; iv) prevaricação; v) peculato e depredações; vi) desfalques, complôs e traição; vii) incendiar navios, pátios, lojas, arsenais, arquivos e edifícios públicos. Como se vê, eram condutas coerentes com aquele novo paradigma iluminista calcado na salvaguarda dos indivíduos e classificados por Marat como “crimes enormes, na medida em que sacrificam a felicidade da multidão em detrimento da ganância e ambição de alguns indivíduos” (MARAT, 1790, p. 53).

Mais que o teor de cada uma das teses levantadas por Marat e das importantes sugestões legislativas por ele colocadas, importa notar como toda a linha argumentativa de suas críticas é respaldada no fato de as ofensas compreendidas pelo delito de lesa-majestade não concernirem à

vidas à defesa da pátria : “*Il n’est pas simplement injuste, mais absurde de rendre ce délit capital. Comment un soldat craindrait-il de perdre la vie, lui qui est accoutumé à l’exposer chaque jour pour si peu de chose, lui qui fait gloire de mépriser la mort ! S’il paraît redouter l’infamie comme le plus grand des malheurs, retenez-le sous les drapeaux par la crainte d’une peine flétrissante*” (MARAT, 1790, p. 51).

¹⁸ Do original em francês: “[...] ils qualifièrent du nom de crime tout ce qui leur fit ombrage, et la tyrannie creusa par-tout des abîmes sous les pieds des citoyens. Lorsque le prince s’est emparé de la puissance suprême, les flatteurs lui prodiguent les titres pompeux de rois des rois, d’empereur auguste, de majesté sacrée ; et ils érigent en crimes de lèse-majesté, en crimes d’état, tout ce qui lui déplaît.”

lesão de um projeto político ou do Estado propriamente dito, mas sim à pessoa do Rei. É evidente que tal fato o parecia extremamente problemático: seus olhos observavam a consolidação de um Estado centralizado em vias de burocratização, que se valia do discurso iluminista para promover uma dupla legitimação. Por um lado, apresentar o modelo governamental institucionalizado, regulado e circunscrito, como uma estrutura mais apta à organização e ao governo da sociedade do que o “caótico” sistema do Antigo Regime, por ele apontado como personalista e pouco eficiente. Por outro, elevar o ideal da segurança jurídica, supostamente proporcionada por um modelo legislativo mais rígido e exaustivo, à condição de princípio fundamental do novo sistema de justiça criminal fundado na proteção de direitos individuais (GROSSI, 2007)¹⁹.

O delito de lesa-majestade definitivamente não se encaixava dentro dessas premissas. Além de se demonstrar o exemplo máximo do personalismo ao defender a integridade do corpo do Rei e de seu patrimônio, agia na contramão dos interesses individuais na medida em que não se ocupava do resguardo dos ideais de segurança, integridade ou liberdade, depositados, todos, no Estado. Importava, então, criar uma nova espécie delitiva que materializasse os ideais iluministas e que, principalmente, servisse antes à defesa do representado, que do representante dessa nova instituição que surgia.

Essa foi, precisamente, uma das discussões que tomou maior fôlego e adquiriu centralidade no processo de criação, em 1791, do primeiro Código Penal Francês²⁰, ocasião em que Robespierre – outra figura importante para se compreender o surgimento do crime político

¹⁹ Paolo Grossi nomina essas máximas iluministas de “mitologias jurídicas da modernidade”. Segundo ele, elas escondem, sob um apanágio lógico e racional, uma completa desvalorização da dimensão concreta do Direito, elevando à categoria de verdade universal uma visão metafísica e ideal, desvinculada da realidade: “Vistos através de uma lente jurídica mais vigilante e mais penetrante, estes magníficos edifícios vazios erguidos pela cultura moderna (lei, legalidade, segurança jurídica) pareceriam merecedores de serem guardados, mas precisando de conteúdos adequados, que fossem apropriados a legitimá-los não somente do ponto de vista formal” (GROSSI, 2007, p. 51).

²⁰ O Código Penal francês foi considerado um dos grandes “feitos” legislativos levados a cabo por comitês especiais da Assembleia Constituinte (*Comités de Constitution et de Legislacion criminal*) logo no primeiro estágio do processo revolucionário. Ávidos por concretizar as máximas iluministas já há muito defendidas por filósofos e intelectuais de destaque no cenário europeu, os legisladores empenharam-se em eliminar a tradição penal do Antigo Regime e elaborar um direito criminal condizente com os novos interesses de proteção do Estado. Segundo Dalbora (2009, p.482), “*Es un instante en que el aparato constituyente y, a la vez, legislador percibe con total lucidez la dependencia política de la cuestión penal.*”

como instrumento de defesa do Estado – condenou duramente a forma como o delito político vinha sendo judicializado, ao afirmar que ele possuía características tirânicas e que representava, além disso, um ultraje contra a liberdade da população (DAL RI Jr., 2006). Esse foi um episódio simbólico no processo de ressignificação do crime de lesa-majestade, já que poucos anos depois, no regime do “terror”, o delito renasceu com uma nova roupagem pouco afeita aos ímpetos liberais transparecidos por Robespierre na ocasião.

Em texto publicado no ano de 1793 respondendo as críticas de opositores ao regime do “terror”, Robespierre lança as bases ideológicas que consolidaram essa ressignificação. Nesses escritos, ele defende com veemência a necessidade da punição exemplar do que chama de “inimigos da liberdade”, que estariam impondo barreiras à consolidação de uma verdadeira república francesa e estimulando o retorno ao velho regime tirânico pré-revolucionário. Para tanto, os princípios do governo revolucionário estariam inseridos em uma realidade diversa daquela de um governo constitucional, tendo em vista que “sob o regime revolucionário o próprio poder público é obrigado a defender-se de todas as facções que o atacam” (ROBESPIERRE, 2008, p. 165). Em função dessa realidade supostamente emergencial, abrir-se-ia espaço para que o poder público recorresse a qualquer meio necessário à aniquilação da ameaça iminente, mesmo que fossem de encontro às máximas postuladas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

O governo revolucionário deve, aos bons cidadãos, toda a proteção nacional; aos inimigos do povo, ele só deve a morte. Essas noções bastam para explicar a origem e a natureza das leis que chamamos de revolucionárias. Aqueles que as chamam de arbitrárias ou tirânicas são sofistas estúpidos ou perversos que buscam misturar os contrários: querem submeter ao mesmo regime a paz e a guerra, a saúde e a enfermidade, ou melhor, querem a ressurreição da tirania e a morte da pátria [...] Os templos dos deuses não são feitos para servir de asilo aos sacrílegos que vêm profaná-los; nem a Constituição para proteger os complôs dos tiranos que buscam destruí-la (ROBESPIERRE, 2008, p.165-6).

A partir desse raciocínio, cria-se a imagem de um inimigo do Estado e da República, para o qual devem ser aplicadas espécies normativas especiais, já que em relação a ele as leis constitucionais podem ser completamente suspensas. As inflamadas manifestações de Robespierre coincidem com a votação, também em 1793, de normas que representaram a cristalização da política de exceção voltada aos indivíduos considerados “inimigos da liberdade”. A *Loi des Suspects* (1793) foi elaborada com o intuito de elencar os métodos punitivos especiais necessários ao “regime revolucionário”. Dava agilidade aos processos judiciais e permitia que um maior número de crimes fosse tipificado como delitos contra o Estado. Nessa lei, o inimigo do Estado coincide com a figura do suspeito, que não conta com qualquer forma de direito à presunção de inocência ou ao devido processo legal, sendo necessária, para evitar tal enquadramento, a periódica comprovação de adesão à revolução, bem como a apresentação do certificado de civismo aos fiscais do comitê revolucionário²¹.

²¹ “Art. 1. *Immédiatement après la publication du présent décret, tous les gens suspects qui se trouvent dans le territoire de la République, et qui sont encore en liberté, seront mis en état d'arrestation; Art. 2. Sont réputés gens suspects : 1° ceux qui, soit par leur conduite, soit par leur relations, soit par leur propos ou leurs écrits, se sont montrés partisans de la tyrannie ou du fédéralisme, et ennemis de la liberté ; 2° ceux qui ne pourront pas justifier, de la manière prescrite par le décret du 21 Mars dernier, de leurs moyens d'exister et de l'acquit de leurs devoirs civiques ; 3° ceux à qui il a été refusé des certificats de civisme ; 4° les fonctionnaires publics suspendus ou destitués de leurs fonctions par la Convention nationale ou ses commissaires, et non réintégrés, notamment ceux qui ont été ou doivent être destitués en vertu du décret du 14 août dernier ; 5° ceux des ci-devant nobles, ensemble les maris, femmes, pères, mères, fils ou filles, frère ou sœurs, et agents d'émigrés, qui n'ont pas constamment manifesté leur attachement à la révolution ; 6° ceux qui ont émigré dans l'intervalle du 1er juillet 1789 à la publication du décret du 30 mars - 8 avril 1792, quoiqu'ils soient rentrés en France dans le délai fixé par ce décret, ou précédemment; Art. 3. Les comités de surveillance établis d'après le décret du 21 mars dernier, ou ceux qui leur ont été substitués, soit par les arrêtés des représentants du peuple envoyés par les armées et dans les départemens, soit en vertu des décrets particuliers de la Convention nationale, sont chargés de dresser, chacun dans son arrondissement, la liste des gens suspects, de décerner contre eux les mandats d'arrêt, et de faire apposer les scellés sur leurs papiers. Les commandans de la force publique à qui seront remis ces mandats seront tenus de les mettre à exécution sur-le-champ, sous peine de destitution; Art. 4. Les membres du comité ne pourront ordonner l'arrestation d'aucun individu sans être au nombre de sept, et qu'à la majorité absolue des voix; Art. 5. Les individus arrêtés comme suspects seront d'abord conduits dans les maisons d'arrêts du lieu de leur détention ; à défaut de maisons d'arrêt, ils seront gardés à vue dans leurs demeures respectives; Art. 6. Dans la huitaine suivante, ils seront transférés dans les batimens nationaux que les administrations de département seront tenues, aussitôt après la réception du présent décret, de désigner et faire préparer à cet effet; Art. 7. Les détenus pourront faire transporter dans ces batimens les meubles qui*

O emprego de mecanismos punitivos excepcionais, apesar de inserido em um cenário de valorização da segurança jurídica e da salvaguarda dos direitos individuais, é o ponto forte do discurso de Robespierre. A existência de uma dupla dimensão legislativa, direcionada a atores sociais marcadamente diferenciados em função de sua adesão à plataforma política do governo instaurado (“bons cidadãos” *versus* “inimigos do povo”, como aparece no trecho citado de Robespierre) é o que dá corpo ao que Mario Sbriccoli (2009a) chamou de “duplo nível de legalidade”, que será, segundo ele, uma característica permanente do direito penal moderno. A coexistência de uma constituição formal e outra material, que fomentava uma divisão sorrateira entre instrumentos policiaescos, excepcionais, voltados aos suspeitos, e outro viés oficial, garantista e aplicável aos “cidadãos comuns”, é o que caracteriza esse conceito. Nesse sentido, o “penal de primeiro nível” seria o discurso oficial codificado, formalizado, que previa a manutenção de todos os direitos e garantias individuais; enquanto o “penal de segundo nível” seria o âmbito em que a doutrina perde espaço e passa a se furtar da responsabilidade de tratar de determinados assuntos de caráter eminentemente político, fechando os olhos para os decretos do executivo que suprimiam direitos e garantias diversas²².

Extrai-se daí que, aquilo que outrora era parte da agenda iluminista de superação das “retrógradas” práticas do antigo regime,

leur seront d'une absolue nécessité ; ils y resteront gardés jusqu'à la paix; Art. 8. Les frais de garde seront à la charge des détenus, et seront répartis entre eux également : cette garde sera confiée de préférence aux pères de famille et aux parens des citoyens qui sont ou marcheront aux frontières. Le salaire en est fixé, par chaque homme de garde, à la valeur d'une journée et demie de travail; Art. 9. Les comités de surveillance enverront sans délai au comité de sûreté générale de la Convention nationale l'état des personnes qu'ils auront fait arrêter, avec les motifs de leur arrestation et les papiers qu'ils auront saisis sur elles comme gens suspects; Art.10. Les tribunaux civils et criminels pourront, s'il y a lieu, faire retenir en état d'arrestation et envoyer dans les maisons de détention ci-dessus énoncées, les prévenus de délits à l'égard desquels il sera déclaré n'y avoir pas lieu à accusation, ou qui seraient acquittés des accusations portées contre eux”.

²² Nas palavras de Sbriccoli (2009a, p.594-5): “*Il duplica livello di legalità discerne I « galantuomini» dai « birbanti » destinandoli a differenti filières punitive, fa prevalere l'opportunità politica sulla regola giuridica, lo scopo sul diritto. Permette il conseguimento di obiettivi politicamente desiderabili attraverso la compressione di diritti, prerogative e garanzie, tenendo in ombra coloro che di tale compressione portano le responsabilità giuridiche e politiche.*”. Ainda que o autor tenha desenvolvido tal categoria para descrever as características assumidas pela legislação penal italiana no contexto pós-*Risorgimento*, ela pode ser encarada como uma chave interpretativa geral, já que descreve um fenômeno constante na história do pensamento jurídico-penal durante a modernidade.

passou a constituir uma saída igualmente pouco liberal e republicana para lidar com a resistência ao poder político instituído. Por mais que Robespierre estivesse inserido em um contexto excepcional, que ele mesmo classificava como “guerra da liberdade contra seus inimigos” (ROBESPIERRE, 2008, p. 165), em seus escritos é possível observar uma radicalização de alguns preceitos justificadores da punição da criminalidade política – surgido, como já mencionado, em tom de crítica, como um importante ponto de apoio do novo discurso liberal – que tornar-se-ão presenças daninhas em uma série de sistemas penais na contemporaneidade.²³

Um outro efeito sintomático que o terror revolucionário surtiu nas características assumidas pelo tratamento normativo da delinquência política moderna foi o estímulo ao surgimento de regulamentos internacionais, orientados ao controle dos refugiados que deixavam seus países de origem em busca de um local onde pudessem expressar livremente suas ideias e articular polos de resistência aos governos e regimes que consideravam opressores. Esse movimento, embora tenha atingido maior ênfase somente a partir do segundo quartel do século XIX, quando alguns grupos anarquistas²⁴ lançaram mão de técnicas violentas na tentativa de concretizar seu discurso internacionalizante, intensificou a repressão e inaugurou uma articulada dimensão transfronteiriça de combate ao dissenso político, que englobou tanto tratados, recomendações e acordos, quanto eventos internacionais voltados à discussão de meios de conter a delinquência política a nível internacional:

A Revolução Francesa de 1789 causou o primeiro grande êxodo de fugitivos políticos, os *noble émigrés*, que estabeleceram pela primeira vez um exílio político organizado, e recorreram à violência (até mesmo estruturando um exército insurgente) como estratégia e meio para combater a revolução a partir do estrangeiro, assim criando um esquema de violência política transfronteiriça.

²³ Como pontua Karl Haerter (2012a, p.178): “*Since the French Revolution, the control and criminalisation of propaganda, public support/activities, assemblies, speeches, writings, press or incitement associated with political violence and anarchism constituted a main field of legislative activities*”.

²⁴ Para um aprofundamento sobre os movimentos anarquistas e sua repressão a nível internacional, consultar: BACH JENSEN, Richard. *The battle against anarchist terrorism. An international history, 1878- 1934*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

(HAERTER, 2012a, p. 161)²⁵

Aqui se está finalmente diante do que Dal Ri Jr., (2006) chamou de “transfiguração de um delito”. O longínquo crime de lesa majestade teve seu significado esvaziado: os correligionários do projeto moderno não admitiam a existência de um tipo penal destinado à proteção pessoal de uma das maiores heranças do antigo regime – o Rei. Esse era mais um dos legados a serem prontamente eliminados por uma revolução cujo advento definitivo dependia da ocultação de tudo que remetesse à lógica do Antigo Regime. Em contrapartida, o projeto político anteriormente confiado ao governo do monarca, embora ressignificadamente, continuava a existir, e sua continuidade, ironicamente, não estava aberta à discussão pelos súditos recém libertos do julgo real.

Novamente o Direito Penal era chamado à contenção dos atentados direcionados ao corpo de um soberano, que mesmo após um turbilhão de inovações legislativas, institucionais e discursivas, tinha sofrido uma alteração meramente estética: o que antes era Rei, agora era Estado; o que era integridade do monarca, agora era segurança do Estado. Em termos mais técnicos, a figura típica pré-moderna da lesa-majestade continuou a existir, mas com novas características e contornos, fundados nas intensas experiências ocorridas no período do terror revolucionário – e por isso fala-se em *transfiguração* ao invés de *extinção* de um delito. Em função delas, o paradigma antiliberal da delinquência política migrou de uma ofensa direta à figura do Rei – que poderia se dar tanto por meio de violação física, quanto material e moral – para o atentado contra um abstrato e por vezes indefinido projeto político de Estado. Foi, portanto, um delito que passou, gradativa e paulatinamente, de instrumento jurídico dedicado à defesa do monarca, a mecanismo estratégico de proteção do Estado.

Em ambos os casos, o que predominava era um paradigma muito distante da proteção dos indivíduos, cujos direitos eram secundados em detrimento de um “bem maior” – fosse ele o Rei ou o Estado. Mesmo que o combate em benefício das garantias individuais tenha sido uma característica muito presente no discurso iluminista, ele não foi, como se

²⁵ Do original em inglês: “*The French Revolution of 1789 caused the first mass exodus of political fugitives, the noble émigrés, who established for the first time an organized political exile, and resorted to violence (even setting up an insurrection army) as a strategy and means to fight the revolution from abroad, thus creating a blueprint for cross-border political violence*”. Ainda sobre as dimensões internacionais assumidas pela criminalidade política a partir da Revolução Francesa, ver: HÄRTER, Karl (2012b).

viu, transportado para o particular normativo da criminalidade política, que ressurgiu trazendo consigo vícios muito semelhantes aos detectados pelos próprios críticos do Antigo Regime.

Então, se o objeto de análise fosse exclusivamente a dimensão normativa, uma conclusão sobre o problema levantado nesta pesquisa já estaria encaminhada: o crime político despontou como um instrumento, inclusive no alvorecer do Estado liberal moderno, de contenção do direito individual de resistência, já que a necessidade de proteção do Estado em vias de consolidação superava a importância assumida pelas garantias pessoais fundamentais. Suas definições legais eram marcadamente propensas à captura dos “inimigos” do regime político instituído, e sustentavam, portanto, uma lógica de guerra – ao invés de proteção – contra os próprios indivíduos.

No primeiro parágrafo desta seção, contudo, foi lançada uma afirmação que, agora, dá ensejo a outras possíveis conclusões: foi dito que a criminalidade política foi um dos fenômenos, desde a pré-modernidade, cujos traços mais deixaram evidenciar as dinâmicas interativas entre as dimensões, por assim dizer, “estatal e não estatal”, entre arcabouço legislativo/jurisprudencial e discurso extraoficial. Pelo forte apelo passional que as condutas associáveis ao dissenso político tendiam, desde o Antigo Regime, a trazer consigo, era necessário que outros meios de produção discursiva, além dos que emanavam das instâncias jurídicas oficiais, entrassem na cena do jogo repressivo, sob o risco de o inimigo ser visto, na verdade, mais como herói do que como algoz. Dito de outro modo, a legitimidade da repressão jurídica do dissenso político não era capaz de se impor apenas por meio dos instrumentos oficiais; ela precisava se valer de complementos, de discursos acessórios, para que não desse causa a uma revolta ainda mais pujante do que a que tentava reprimir.

Essa é uma característica que passa a fazer mais sentido principalmente se for considerada a contingencialidade inerente à própria forma política assumida pelos Estados modernos. O distanciamento, favorecido pela Revolução Francesa, da tradição governamental submetida à sucessão conforme a hereditariedade consanguínea, além de possibilitar a implementação de formas de governo alternativas à monarquia, abriu espaço para um cotidiano político cada vez mais movimentado. O lugar que outrora era *obrigatoriamente* ocupado pelos descendentes do monarca ou por quem ele considerasse mais capacitado, agora *poderia ser disputado* por representantes de outros estamentos, e politizado conforme seus interesses e necessidades (COSTA, 2011). Ao mesmo tempo que essa

mudança ventilou as instâncias representativas, viabilizando uma dinamicidade incomum, ela também elevou exponencialmente seus níveis de instabilidade, já que a substituição dos governantes e das plataformas políticas dominantes poderiam ser operadas com muito mais facilidade que anteriormente.

Como efeito disso, tem-se que, com o advento da modernidade, a criminalidade política, ainda que inicialmente funcional à defesa do Estado na dimensão legislada, teria mais oportunidades de ser manipulada, em direções diversas, por instrumentos discursivos concorrentes, fossem eles oficiais ou não. A dizer, pela instabilidade política típica dos Estados modernos, o crime político, apesar de normativamente associado à segurança do Estado, poderia ser classificado como uma espécie de “delito incompleto”²⁶, pois sua aplicação dependia, mais do que nunca, de recursos discursivos acessórios para garantir que a conduta tida legalmente como criminosa em um determinado momento, não se transformasse subitamente em uma atitude heroica e louvável pela maioria em outro contexto. Muito embora essa seja uma característica historicamente associada à substância mesma do crime político – autores como Carrara (1870),

²⁶ A expressão “delito incompleto” é aqui empregada em um sentido diverso daquilo que se convencionou chamar, contemporaneamente, de “norma penal em branco” ou “tipo penal aberto”. Estes conceitos pertencem ao campo da dogmática penal, e designam um crime de conteúdo indeterminado, cuja definição precisa depende de um outro ato normativo – seja ele legislativo ou administrativo – para que algum de seus elementos constitutivos seja esclarecido e precisado. Um dos casos que melhor ilustram essa definição são os crimes previstos na lei 11.343/06 (Lei de Drogas), em que o termo “droga” aparece como elemento constitutivo da maioria dos tipos penais, sem que, no entanto, seja definido em pormenor por nenhum deles. O esclarecimento dessa expressão fica a cargo da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998, onde estão elencadas todas as “substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial” de uso proibido que são vulgarmente conhecidas como “drogas”. Ao contrário dessa lacuna técnica que o conceito de norma penal em branco pretende suprimir, a noção de “delito incompleto” foi adotada na tentativa de captar uma característica repetidamente associada, tanto pela historiografia (INGRAHAM, 1979; ROSS, 2012) quanto pelas fontes (CARRARA, 1870; LOMBROSO, 1890; GAROFALO, 1885), à própria essência do crime político, que é a permanente necessidade de legitimação discursiva, advinda da própria instabilidade de seu bem jurídico correspondente – o Estado. É um conceito que representa a incerteza permanente, intensificada pela modernidade, sobre a própria condição criminosa dessas atitudes, ainda que elas estejam inscritas em códigos e decretos; que trata de uma legitimação que não é suprimível por um mero complemento técnico, proveniente, em último caso, da mesma fonte estatal. Enfim, é uma definição experimental que pretende captar a dependência de instrumentos normativos extrajurídicos – mais até que extrapenais ou extralegais – que parece ser uma marca da moderna configuração do crime político.

Lombroso (1890) e Garofalo (1885) falam, por exemplo, em uma instabilidade na definição da criminalidade política identificável desde a experiência jurídica grega –, a modernidade teria colaborado para a sacramentação da “incompletude” dessa espécie delitiva, precisamente por ter aprisionado seu tratamento jurídico nos códigos e nas legislações complementares, instrumentos naturalmente enrijecidos e pouco compatíveis com mutações muito bruscas.

Além das já mencionadas estratégias midiáticas, que com o surgimento da Imprensa se tornaram mecanismos de normatização cada vez mais próximos das instâncias jurídicas (LOBO & PEREIRA, 2014), outra ferramenta pode ser encarada como um artifício útil à contínua complementação e reconstrução do sentido atribuído à criminalidade política, especialmente se a perspectiva adotada for a da história da cultura jurídica entre os séculos XIX e XX: o discurso científico emanado pelos juristas. Mais que interpretações e esclarecimentos sobre as obscuridades da legislação e da jurisprudência, ele era um poderoso argumento de autoridade – ou, como diria Hespanha (2015) a transcrição dos alicerces do “mundo” dos juristas” –, capaz de dar solução (ou não) a esse problema intensificado pela transfiguração do delito político na modernidade.

Qual era, então, o entendimento desses juristas a respeito da criminalidade política? Seriam também suas definições condizentes com a defesa do Estado como eram as definições normativas? E, antes de mais nada, seriam suas definições verdadeiros complementos ao conceito legal de crime político, ou elas forjavam uma *representação* que, oscilante, poderia encaminhar o tratamento jurídico desse assunto por um sentido mais compatível com a defesa dos direitos individuais? Se, no aspecto normativo, algumas dessas perguntas já foram respondidas, ou se nem sequer poderiam ser colocadas, no particular doutrinário – que é, como se viu, inseparável da própria dimensão legislada quando se trata dos crimes políticos –, elas inauguram todo um universo a se explorar.

1.2 O papel dos juristas na construção de um sistema de delitos políticos ou por que fazer uma história das representações jurídicas da criminalidade política.

Como visto, uma proteção estratégica, pré-ordenada e eficiente como a que se pretendia com os modernos crimes contra a segurança estatal não se faz sem diversas frentes que garantam que o bem jurídico sob tutela – o Estado – esteja blindado contra qualquer forma de ataque

inesperado, seja ele direto ou indireto. Os instrumentos legislativos representam, assim, apenas algumas das peças que compõem uma engrenagem muito maior e mais imbricada, cujo funcionamento só é posto em ação se todos os fragmentos gravitarem em consonância. Por isso, há múltiplas frentes, para além da legislativa, com as quais um pesquisador se depara quando deseja entrever, teoricamente, como se deram os processos de criminalização da resistência política na modernidade.

Como diria Kirchheimer, (1961) há, por um lado, o ponto de vista do juiz, que tenta conciliar as contingências advindas da necessidade de proteção estatal e os ditames do ordenamento jurídico de seu país; a ele contraposto, tem-se a perspectiva dos defensores e das associações de advogados militantes, que tentam desnudar a instabilidade inerente às leis emanadas em um contexto politicamente conturbado; por fim, oscilando entre essas duas vertentes, há a visão dos juristas (*legal theorists*), que desempenham um importante papel no processo de fundamentação teórica, tanto das decisões judiciais, quanto dos processos legislativos.

O que reúne e equipara essas três vertentes, apesar das diferenças significativas no que concerne aos interesses representados, é o fato de que nenhuma delas permanece estanque, de que não são necessariamente associadas a uma fonte discursiva comum como no caso da produção legislativa. Elas variam, todas, de acordo com as contingências históricas e políticas nas quais estão embebidas, dando um testemunho de como os edifícios teóricos, embora abstratos e ideais, não deixam de exalar concretude e historicidade.

O recorte temporal selecionado para a pesquisa foi uma época relevante tanto para a história política brasileira, quanto para a de boa parte dos países da Europa ocidental. Recorde-se, por exemplo, os episódios, recorrentes desde a década de noventa do século XIX, em que militantes anarquistas assumiram a autoria dos assassinatos de importantes líderes políticos europeus (BACH JENSEN, 2014); também os processos de unificação nacionais italiano e alemão, que embora oficialmente consumados entre os anos sessenta e setenta dos oitocentos, renderam controvérsias jurídicas e políticas que adentraram o século XX; ou, ainda, a própria ocorrência da primeira guerra mundial entre os anos de 1914 e 1918. Mas principalmente, ele foi um período em que a produção intelectual dos juristas letrados passou a ser valorizada pela sua manifestação escrita, por linhas e palavras em meio às quais poder-se-ia aferir o grau de “cientificidade” e “objetividade” do texto, que era considerado o “verniz intelectual por excelência” que

confirmaria o estatuto científico conferido à própria disciplina do Direito.

Testemunham sobre este processo, muito embora a partir de referenciais distintos, tanto Carlos Petit (2000), quanto Pasquale Beneduce (1996), que, ao tratarem das disputas simbólicas e discursivas entre o paradigma dos “juristas eloquentes” (“homem das leis”, para Beneduce) e “juristas cientistas” (“homem da ciência”, para Beneduce), enxergam em seus respectivos países – Espanha e Itália – uma gradativa valorização do profissional do Direito dedicado à escrita sistemática e à “ciência”, em detrimento do advogado eloquente, expansivo e engajado – porém muitas vezes teoricamente débil – que ocupara grande parte dos espaços profissionais suscitados pela modernidade. Era, como diria Beneduce, “[...] uma conversão longa e imperfeita, à ciência e ao Estado, das subjetividades concretas dos jurisconsultos com suas respectivas práticas profissionais, os próprios códigos de conduta e as diversas vocações que se expressaram na esfera pública liberal” (BENEDUCE, 1996, p.13)²⁷.

O crepúsculo do século XIX assistira, segundo eles, ao fortalecimento de um paradigma cultural muito semelhante ao já assentado em países como a Alemanha, em que o jurista desempenhava uma atividade “espiritual” marcadamente teórica, afastada da empiria das profissões práticas. Essa nova configuração, além de elevar, de uma forma geral, o grau de importância e credibilidade atribuída às construções teóricas desses indivíduos, é especialmente relevante para um tema como o do crime político, pois representou a consolidação de um prestigiado e legitimado núcleo intelectual capaz de saciar as demandas por “completude discursiva” reclamadas por uma tal variedade delitiva²⁸.

²⁷ Do original em italiano: “[...] *una conversione lunga e imperfetta, alla scienza e allo Stato, delle concrete soggettività dei giureconsulti, con le loro rispettive pratiche professionali, i propri codici di condotta e le diverse vocazioni che si espressero nella sfera pubblica liberale*”

²⁸ Mas, se o “caminhar” rumo à tecnicização de que falam Petit e Beneduce revela-se uma chave analítica especialmente ajustada à proposta deste trabalho por valorizar a dogmática jurídica como um dos mais importantes campos de construção do direito, a associação que ambos fazem entre aquele “tipo ideal” insurgente – o “jurista cientista” – e o Estado, como se as funções por ele desempenhadas fossem exercícios necessariamente legitimadores, permanecerá, por ora, em suspenso. Isso porque a própria pergunta que dá ensejo à dissertação é um questionamento a respeito da vinculação da produção intelectual desses indivíduos à defesa do Estado; caso a premissa de Beneduce e Petit fosse imediatamente assumida como pressuposto, a pesquisa compulsoriamente perderia uma de suas razões de ser.

Então, retomando as categorias de Kirchheimer sobre o estudo da justiça política, é precisamente aquele último ponto levantado pelo sociólogo alemão – a perspectiva dos juristas, entendidos como “teóricos” do Direito – que se optou por analisar em pormenor, salientando qual era o papel por eles desempenhado na construção de um “sistema de delitos políticos” (SBRICCOLI, 1974, p. 4) e quais eram as dinâmicas conjunturais em que eles estavam inseridos²⁹. Nesse sentido, tanto pela profusão de análises historiográfico-jurídicas à disposição, quanto pela própria interação com o contexto brasileiro, a experiência italiana revela-se especialmente emblemática e ilustrativa.

Os anos compreendidos entre as décadas de quarenta e noventa do século XIX foram marcados, na Itália, por uma série de problemas e discussões políticas, que tiveram reflexo direto nas pautas albergadas pelas ciências penais (SBRICCOLI, 2009c). Eram problemas, em sua maioria, matizados pelas abstrações da filosofia liberal típica dos movimentos iluministas europeus, mas que, ao serem discutidos em termos práticos, adquiriam concretude e extrema relevância social, tais como a abolição da pena de morte, a proporcionalidade das penas, o valor das provas no processo, a responsabilidade penal, a necessidade de conciliação entre liberdade individual e razões estatais, entre outras.

Com isso – com essa “centralidade social do penal” – não apenas a figura do jurista, mas a do penalista, daquele profissional dedicado teórica e praticamente ao Direito Criminal, passou a ser vista como de importância crucial na elaboração de fórmulas e soluções, que eram encaradas como parte de um processo de desenvolvimento de uma cultura cívica comum a todas as regiões em vias de unificação. Nas

²⁹ Sbriccoli se move tendo como eixo três elementos em relação à criminalidade política: dominação; elementos de oposição a essa dominação e estrutura/ideologia da repressão à resistência - entendida como o complexo ideológico de legislação e jurisprudência que ficava a cargo de legitimar as diferentes formas de repressão estatal. A isso ele dá o nome de “sistema de delitos políticos”, afirmando que nele é possível encontrar os principais mecanismos que movem a estrutura da sociedade (sobretudo na modernidade): “*Lo studio del sistema dei delitti politici permette certamente la decifrazione di un “codice sociale” molto significativo. In quel sistema, ci pare, si riflette grandissima parte dei meccanismi che muovono la struttura della società ed in esse confluiscono insieme (ed insieme ad esso sono misurate, definite e rivelate) le preoccupazioni dei dominanti e la stabilità, la “propensione” all’obbedienza, la reattività dei dominati. È quel sistema – quindi – uno degli specula societatis più eloquenti, e come tale attrae particolarmente la nostra attenzione. Noi non ci aspettiamo da esso soltanto quella sorta di smascheramento del giurista di cui parlavamo sopra; lo eleggeremo anche a fertile spia di una struttura del potere che ci interessa soprattutto in quanto soggiace ad una logica che ci si presenta come permanente e che ha determinato in modo omologo la società oggetto del nostro studio e quella nella quale quotidianamente viviamo.*” (SBRICCOLI, 1974, p.4)

palavras de Sbriccoli, nesses indivíduos depositavam-se expectativas que extrapolavam em muito suas capacidades técnicas, invadindo o campo da política: “Em realidade, aqueles juristas colocavam como objetivo assegurar um espaço à ‘justiça’ na vida social; juntamente àquele de enriquecer o processo de civilização do qual a centralidade do direito penal os tornava protagonistas primários” (SBRICCOLI, 2009c, p. 503)³⁰.

Seguindo essa mesma linha argumentativa, o historiador italiano enumera cinco características que fizeram dessas figuras verdadeiras instituições representativas da cultura jurídica italiana: i) eram *juristas* no sentido mais puro da expressão: formados nas Faculdades de Direito, ocupavam-se das profissões tradicionalmente tidas como jurídicas – magistratura, advocacia, procuradoria, *etc.*; ii) tinham um sólido conhecimento técnico do Direito: dominavam tanto as engrenagens de funcionamento do complexo direito comum europeu, quanto a profusão de leis e regulamentos emanados pelo Estado recém unificado; iii) eram dotados de um espírito reformista, progressista e, sobretudo, entusiastas das causas liberais que envolviam a salvaguarda de interesses individuais; iv) enxergavam o Direito Penal como uma ciência interdisciplinar, cujo desenvolvimento dependia do diálogo com as ciências do “homem, da sociedade e do Estado”; v) sabiam que o sistema penal era, também, uma poderosa instância de controle e normalização social, cuja expansão deveria ser monitorada e permanentemente discutida³¹.

³⁰ Do original em italiano: “*In realtà, quei giuristi si ponevano l’obiettivo di assicurare uno spazio alla “giustizia” nella vita sociale; insieme a quello di arricchire il processo di incivilimento, del quale la centralità del diritto penale li rendeva protagonisti primari*”.

³¹ “*Possiamo allora dire che il nuovo soggetto culturale che voglio qui mettere in luce [...] ci si presenta, infatti: a) come giurista a pieno titolo, per formazione, cultura e professione (magistrato, avvocato, professore, consigliere di principi); b) tecnicamente dotato, anche perché’ formato su ciò che era rimasto vivo di una non trascurabile tradizione che risaliva al diritto comune (è « il privilegio dell’educazione di ogni giurista di diritto comune [...] che è educazione alla storicità della regula iuris »); c) largamente nutrito, tuttavia, dalle idee di riforma, specie in materia di incriminazione e di pena (umanitarismo, proporzionalismo, utilitarismo, certezza); d) portatore di una concezione aperta della scienza penale, il cui sviluppo deve dipendere anche dal coinvolgimento delle altre scienze dell’uomo, della società, o dello Stato; e) convinto che il sistema penale eserciti una grande influenza sulla società (talvolta è illuminista abbastanza da non essere altrettanto convinto dell’inverso), tanto da attribuire ad ogni più piccola conquista in materia di civiltà penale un sicuro effetto di incivilimento generale.*” (SBRICCOLI, 2009c, p. 496).

É importante mencionar que a já referida instabilidade institucional inerente a esse período foi em grande parte responsável não só pela valorização, mas pela definitiva afirmação do papel político desse “penalista profissional” descrito por Sbriccoli. Nos anos sessenta, já no período pós-unificação, os juristas e intelectuais italianos se depararam com sérios problemas advindos da escassez de respostas normativas estatais: faltavam institutos referentes à execução penal e as legislações penais das diversas regiões recém-unificadas eram, em muitos casos, incompatíveis ou até mesmo inconciliáveis entre si. Além disso, a unificação também gerou entre eles um sentimento de responsabilidade em relação à defesa de um ordenamento jurídico garantista, sobretudo devido ao fato de a tradição penal pré-unificação de muitas regiões italianas ser eivada de elementos antiliberais, que as conduziam às rechaçadas práticas do Antigo Regime. Enfim, eram, como se vê, questões centrais, de extrema relevância social, cuja solução escapava ao frágil Estado apenas unificado e demandava a participação política e tecnicamente ativa da figura do penalista. Porém, “politicamente ativa” não no sentido de incorporar ao penal os interesses políticos do Reino recém-formado, mas sim de garantir as liberdades individuais e melhor administrá-las no novo modelo governamental a ser implantado.

Dessa conjunção entre um entorno político instável e conturbado e a atuação dos profissionais dotados das características acima elencadas, surgiu o fenômeno que Mario Sbriccoli (2009c) definiu como *penalística civil*. *Penalística* pois os juristas italianos, fossem eles especializados em Direito Criminal ou não, atuantes em causas que envolviam institutos penais ou não, contribuíam, invariavelmente, na apreciação crítica de temas que diziam respeito ao controle social por meio do Direito Penal; *civil* pois esses sujeitos não se aproveitavam da posição de destaque que ocupavam para reforçar os interesses estatais. Atuavam, ao contrário, como fiscais atentos às eventuais arbitrariedades – concretas ou potenciais – cometidas pelo Estado em prejuízo dos indivíduos.

Todo esse excursão pelo processo formativo do fenômeno da “penalística civil” serve para reforçar a ideia de que, sobretudo no campo do Direito Penal europeu tardo oitocentescos, os juristas, ao mesmo tempo que exerciam uma influência significativa e determinante nos rumos tomados pelo processo de construção e aplicação prática dos institutos legais, também filtravam os vícios e virtudes dos sistema legal e social em que estavam inseridos. Como a legislação não tinha forças suficientes para dar conta das fraturas sociais insurgentes, eles eram os

agentes chamados a contribuir para o controle da ordem social em vias de estabilização, podendo endossá-la ou criticá-la. Situavam-se, portanto, em algum ponto entre condicionamento e reflexão da ordem jurídica.

Nesse cenário, é de se pressupor – como de fato ocorreu – que o crime político tenha se tornado símbolo da tensão entre Estado liberal e proteção exacerbada das instituições e da ordem social constituída (COLAO, 1986; SBRICCOLI, 2009b; MARCONI, 1984). Por um lado, o ritmo incontrolável com que as mudanças sociais, econômicas e institucionais invadiam e questionavam as mais diferentes instâncias governamentais fazia com que um medo constante assolasse as mentes de seus representantes: a ordem instituída poderia ruir a qualquer momento, e as ameaças, variadas e multifacetadas, dificilmente poderiam ser contidas pelos instrumentos legais tradicionais. Por outro, a luta por direitos individuais e garantias sociais era um traço constitutivo desses movimentos insurgentes, que enxergavam na repressão desmedida da resistência política não a proteção do pacto social ou do Estado, mas sim um modo violento e ardiloso para fazer calar as vozes dissonantes:

Ao lado dos perigos “externos”, ou advertidos como tais, aqueles que podemos chamar de “interiores” em função daquele núcleo burguês. Eles consistem em um intrincado complexo de incertezas, contradições e crises de identidade que frequentemente conduzem o Estado a reações incontroláveis e fora de medida [...] São o resultado, talvez, da intolerável certeza de dever fazer pactos, mais cedo ou mais tarde, com as novas forças sociais [...] Tudo isso leva a crer que pressões inovadoras provenientes de baixo e a emergência de novos protagonistas na vida política do país não determinam nos canais de poder existentes reações claras, respostas racionais, linhas de conduta unívocas. O equilíbrio político na Itália do final do século é tão precário, e toda a estrutura de poder – entendida como complexo que envolve classes proprietárias, classe política, corpos separados do Estado e setores sociais também interessados na conservação do existente – se move em um emaranhado de contradições.

(SBRICCOLI, 2009b, p. 724).³²

Principalmente a partir de meados do século XIX, esse impasse gerou, na Itália, inúmeras discussões que dividiram os juristas não entre dois conceitos ou definições técnicas – que permaneciam, como os conceitos e definições legais, categorias pouco compatíveis com a instabilidade inerente à natureza mesma do crime político – mas entre duas *representações* predominantes (embora não exaustivas) sobre a criminalidade de conotação política. Primeiramente, a atitude de cunho mais liberal, que, ao partir da premissa de que o dissenso político era necessariamente uma categoria juridicamente dúctil, tendia a encarar esse fenômeno com uma espécie de “romantismo”. Além disso, a postura que bebia da fonte do legalismo positivista e fazia com que os juristas efetuassem malabarismos hermenêuticos em favor da autoridade estatal e da manutenção do poder conservador burguês, tratando o criminoso político como um verdadeiro inimigo da sociedade³³.

Em termos técnicos, a visão majoritariamente favorável dessa vertente liberal estimulava, na dimensão prática, uma “custódia honesta” para uma “delinquência honesta” (COLAO, 1986, p.4), que se materializava na definição taxativa das condutas consideradas como crime político através da criação de tipos penais rígidos e não suscetíveis de interpretação extensiva; na eliminação da necessidade de se cumprir alguma forma de “fim” com a pena cominada; na criação dos princípios do asilo político e da extradição; na adoção do tribunal do júri no processo de julgamento dos crimes; na justificação teórica dos crimes

³² Do original em italiano: “*Accanto ai pericoli « esterni », o avvertiti come tali, quelli che potremmo chiamare « interni » rispetto alla compagine borghese. Essi consistono in un complesso intrico di incertezze, contraddizioni e crisi di identità che spesso conducono lo Stato a reazioni incontrollate e fuori misura [...] Sono il risultato, talora, della intollerabile certezza di dover venire a patti, prima o poi, con le nuove forze sociali [...] Tutto ciò comporta che le spinte innovative provenienti dal basso e l'emersione di nuovi protagonisti nella vita politica del paese, non determinano nell'assetto di potere esistente reazioni chiare, risposte razionali, linee di condotta univoche. L'equilibrio politico nell'Italia di fine secolo è assai precario, e tutta la struttura del potere — intesa come complesso che coinvolge ceti proprietari, classe politica, corpi separati dello Stato e settori sociali comunque interessati alla conservazione dell'esistente — si muove in un grumo di contraddizioni.*”

³³ Obviamente essas posições não eram assim tão polarizadas (SBRICCOLI, 2009b; COLAO, 1986, p.72); muitos autores vacilaram entre as duas alternativas e se apropriaram de elementos tributáveis a uma ou outra tradição. De qualquer modo, elas detectam tendências gerais quanto à imagem, às ideias desses profissionais sobre dissenso político – o que já contribui em grande medida para a construção de algumas hipóteses para esta pesquisa.

políticos como proteção da liberdade de dissenso e, por fim, no tratamento penitenciário mais favorável aos condenados.

O outro “flanco” do debate subsumia suas elucubrações teóricas ao desmedido combate da resistência, à proteção do Estado e à repressão truculenta do dissenso político. Atuava com o fim de garantir, fossem as legislações, fossem os magistrados, com uma representação da criminalidade política funcional aos interesses do Estado, ensejando um tratamento jurídico diametralmente oposto àquele estimulado pela representação liberal. Metamorfoseada em linguagem técnica, essa representação significava a equalização entre tratamento jurídico do crime político e dos crimes denominados comuns, o que afastava os “privilégios” da extradição, do asilo, do tratamento carcerário mais benigno e do recurso processual do júri. Ainda, a rigorosa limitação da liberdade de opinião através da regulamentação autoritária da imprensa, a obscuridade na conceituação legal e a permissividade quanto à imposição de medidas de caráter administrativo e policial – muitas delas, inclusive, mais severas e lesivas que as próprias medidas judiciais – eram presença recorrente nos escritos dos defensores dessa vertente (COLAO, 1986).

Nomes como Francesco Carrara, Enrico Pessina, Giambaptista Carmignani, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo, Vincenzo Manzini, Luigi Lucchini, Eugenio Florian e Arturo Rocco são apenas alguns, dentre os muitos juristas de peso, que formularam representações da criminalidade política potencialmente associáveis a alguma dessas vertentes – ou até mesmo às duas –, dando corpo a um verdadeiro debate doutrinário sobre a repressão jurídica do dissenso político.

De qualquer forma, o que importa reter por ora é que, em um primeiro momento, essas contendas teóricas giravam em torno da elaboração, promulgação e aplicação de um importante instrumento legislativo: o Código Penal da Itália Unida ou “Código Zanardelli”, promulgado no ano de 1889. O denominado “projeto Zanardelli” não era apenas uma tentativa de findar com as legislações penais regionais ao entregar um Código Penal comum à Itália recém unificada; era também um esforço – nesse sentido, recorde-se a atuação de um Enrico Pessina³⁴

³⁴ Sbriccoli toma Pessina como uma sorte de “tipo ideal” do jurista pragmático, porém liberal, empenhado em transmitir para um monumento legal como o Código o que de mais sofisticado e permanente havia na tradição penalística italiana: “[Pessina] sta ponendo con forza l’esigenza di un codice penale nuovo che assuma e traduca in pratica quei « principi razionali »; lo stesso modo apertamente didattico dell’esposizione ci fa pensare ad un Pessina preoccupato di offrire al legislatore uno schema operativo pratico e chiaro, direttamente utilizzabile in quel lavoro parlamentare nel quale Pessina stesso

– por produzir um repositório normativo que traduzisse as décadas de tradição penalística liberal italiana, que trouxesse consigo a essência normativa e intelectual desse novo país.

A militância de um penalista liberal como Francesco Carrara foi, por exemplo, decisiva para que a configuração normativa mais próxima daquela “delinquência honesta” tivesse algum espaço na redação final do projeto Zanardelli. O jurista toscano se negou a tratar dos crimes políticos em seu tratado sistemático de Direito Penal pois esse era um tema que o parecia incompatível com uma ciência criminal objetiva, universal e garantista (CARRARA, 1870). Ainda que essa tenha sido uma atitude limitada à dimensão teórica, sem muitas possibilidades de influência no plano concreto, ela surtiu efeitos práticos consideráveis – recorde-se, também, que o próprio Carrara assumiu uma posição ativa em diversas comissões parlamentares, em que trabalhou, por sinal, pela construção de tipos penais que equilibrassem a balança repressiva de um modo mais favorável ao indivíduo (CATTANEO, 1988). Sua representação do crime político, da qual se falará detidamente mais a frente, influenciou muitos outros juristas a se posicionarem, à época, contrariamente à defesa inquestionável do Estado. Essa característica era própria daquela ressignificação normativa pela qual o delito político passou no advento da modernidade, que encontrava na atitude iconoclasta de Carrara um óbice à consolidação de um sistema de delitos políticos fundado exclusivamente na lógica estatal. Em Carrara e na tradição por ele alimentada há, portanto, um exemplo de como as concepções dos juristas sobre a criminalidade política não eram necessariamente submetidas às tendências normativas predominantes, e de como podiam, inclusive, direcioná-las em um sentido oposto ou diverso daquele que tendiam comumente a se encaminhar:

O jurista da Itália liberal sente a necessidade de evitar, no âmbito do direito penal político, a franca e descoberta admissão da incontestabilidade do poder própria do absolutismo; ele busca os meios e as técnicas que

era, del resto, pienamente impegnato [...]La preoccupazione di trasferire nel codice i principi di un liberalismo illuminato, traspare dalla difesa che egli fa dell'abolizione della pena di morte, del carattere (anche rieducativo) che deve avere la pena, della necessità che la difesa dello Stato non pregiudichi i diritti fondamentali dei cittadini. Il suo discorso per l'approvazione in Senato del progetto Zanardelli esordisce non a caso con uno studiato richiamo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Tutto si tiene nel suo disegno strategico.” (SBRICCOLI, 2009b, p. 748-9).

garantem a defesa do sistema, sem que se deva ao mesmo tempo declarar sua intangibilidade. (SBRICCOLI, 2009b, p. 729).³⁵

Mas, recorde-se, as teorizações do penalista não eram as únicas peças no campo de disputa pelo direcionamento da assimilação normativa e jurisdicional da criminalidade política, ou pelo que Sbriccoli chama de “gestão doutrinal do código” (SBRICCOLI, 2009b, p.796). Elas eram, também, atravessadas por várias outras representações, mais ou menos liberais, que antes de mais nada traduziam a própria contradição do contexto político em que esses juristas estavam inseridos:

A estrutura do Estado permanece de tipo liberal. As liberdades fundamentais são asseguradas – embora dentro de limites bem marcados – pela sua marca originária e pela própria estrutura constitucional dada a ele. Apesar disso, as exigências de defesa da ordem social constituída e dos seus corolários políticos e econômicos, conduzem a classe política a um tipo de gestão do poder que pouco se concilia com os pressupostos de um Estado de Direito: leis excepcionais, ataques à liberdade de imprensa e de opinião, discriminações processuais, abusos de polícia, suspensão das garantias estatutárias (basta pensar no frequente recurso ao “Estado de sítio”) são instrumentos normais na prática política. O jurista esta no centro dessas contradições e frequentemente as vive de modo dramático. (SBRICCOLI, 2009b, p. 727).³⁶

³⁵ Do original em italiano: “*Il giurista dell’Italia liberale sente il bisogno di evitare, nell’ambito del diritto penale politico, la franca e scoperta ammissione della incontestabilità del potere propria dell’assolutismo; egli cerca i modi e le tecniche che garantiscano la difesa del sistema, senza che si debba contemporaneamente dichiararne l’intangibilità.*”

³⁶ Do original em italiano: “*La struttura dello Stato è e resta di tipo liberale. Le libertà fondamentali sono assicurate — pur nei limiti ben noti — dalla sua impronta originaria e dalla stessa struttura costituzionale che esso si è dato. Malgrado ciò, le esigenze di difesa dell’ordine sociale costituito e dei suoi corollari politici ed economici, conducono la classe politica ad un tipo di gestione del potere che poco si concilia con i presupposti di uno Stato di diritto: leggi eccezionali, attacchi alla libertà di stampa e di opinione, discriminazioni processuali, abusi di polizia, sospensione delle garanzie statutarie (basta pensare al frequente ricorso agli « stati d’assedio ») sono strumenti di normale pratica*

Anarquistas, comunistas, sindicatos, criminalidade urbana e as organizações de operários industriais (BERTI, 2009; ALESSI, 2014; NUNES, 2014) eram alguns dos problemas com que o Direito Penal e sua dogmática deveriam, inegavelmente, lidar de forma prática e eficiente, muitas vezes emergindo o recurso a legislações de exceção para dar conta de proteger e reafirmar a integridade estatal. Assim, firmou-se dentre os juristas uma sensação – gestada, paulatinamente, desde os últimos anos da década de oitenta do século XIX, quando despontaram as primeiras publicações atribuídas à “escola positiva”³⁷ – de que não havia mais espaço para discussões de ideias, doutrinas e batalhas filosóficas, pois a necessidade de aplicabilidade imediata dos institutos penais em defesa das razões de Estado sobrepunha-se a qualquer contenda teórica. Era um pragmatismo tão despolitizado, quanto antiliberal, que representou, no particular da cultura jurídica, o desmantelamento da imagem cívica do “penalista profissional”, retirando-o da posição central que anteriormente ocupava no jogo das trocas sociais.

A partir daí – já se estava, àquela altura, dentro dos limites do “interessante” século XX (HOBSBAWM, 2008) –, a imagem predominante do criminoso político foi radicalmente alterada, passando de uma espécie de idealista romântico, a perigoso inimigo social. A inexistência de definições legais precisas, aliada à gradativa criminalização de movimentos sociais e grupos políticos dissidentes, representaram a fórmula perfeita, no particular doutrinário, para um “giro representativo” no tratamento doutrinário da criminalidade política e para a consequente predominância de um “duplo nível de legalidade” (SBRICCOLI, 2009a; MECCARELLI, 2009) no sistema normativo, que operou uma fragmentação entre a legalidade garantista e codificada dos “gentil homens”, e as leis truculentas, excepcionais e transitórias direcionada aos agitadores abjetos.

politica. Il giurista è al centro di queste contraddizioni e le vive spesso in modo drammatico.”

³⁷ Sobre a mudança no perfil da representação do crime político e o surgimento da escola positiva, Sbriccoli afirma que: “*Emerge l’esigenza di una repressione adeguata della sedizione anarchica, che da l’avvio ad una dottrina autonoma, sia pure limitata sostanzialmente, in questa fase, al fiancheggiamento della giurisprudenza; si afferma una letteratura di intervento diretto, di appoggio o di critica a seconda dei casi, sul problema squisitamente politico dell’uso delle forze di polizia nella difesa dell’ordine politico sociale; ma soprattutto appare sulla scena la nuova tendenza metodologica inaugurata nel 1874 dall’Uomo delinquente di Cesare Lombroso, che rivestirà grande importanza anche sul terreno del diritto penale politico [...]*” (SBRICCOLI, 2009b, p. 762).

Se o liberalismo de proveniência carrariana tinha colaborado no estabelecimento e na legitimação desse “penal de primeiro nível” – ou seja, na estruturação de um sistema normativo de delitos políticos, mais próximo do liberalismo e funcional às demandas do Código Penal – as representações alarmistas de um Manzini, de um Sernicoli³⁸, ou até mesmo de um Lombroso ou de um Garofalo, não foram menos úteis à legalidade excepcional ou “secundária”:

Aquilo que se pode dizer da obra [...] de juristas, antropólogos-criminalistas, e – por que não – juízes, prefeitos e delegados próximos a eles, é

³⁸ Ettore Sernicoli talvez seja, dentre os nomes citados, o menos conhecido no universo da dogmática penal. Com dois impactantes livros sobre resistência política publicados em 1894 (“*L’Anarchia e Gli Anarchici: Studio Storico e Politico*” e “*Gli Attentati Contro Sovrani, Principi, Presidenti e Primi Ministri*”), ele é citado por Sbriccoli como um dos exemplos mais acabados do conservadorismo teórico a serviço do Estado. Embora não seja propriamente um penalista, Sernicoli lançou propostas legislativas impactantes sobre o assunto, e contribuiu para que o arquétipo do criminoso político como inimigo social se firmasse como representação dominante: “*Così, delineata l’ideologia di fondo che lo ispira, indicati i nemici veri, la strategia da seguire, gli errori della borghesia e i doveri che competono agli Stati, passa ai dettagli giuridici: pene più gravi per i reati politici che per i comuni, introduzione del bando per i rei politici che hanno scontato la loro pena detentiva, punizione per le manifestazioni di pensiero anarchiche, perché* « i principi dell’anarchismo conducono necessariamente al delitto » e non meritano il privilegio della libertà di espressione [...] Aggiunge che occorre stroncare la « perniciosa consuetudine che va infiltrandosi nei tribunali e nei giurati, cioè quella di considerare come un’attenuante per un delitto qualsiasi il fatto di essere stato commesso in occasione di sciopero o di qualsivoglia altro ammutinamento operaio » [...] Le sue proposte di riforma non si arrestano qui. Inframezzando il suo scritto con una serie di affermazioni « liberali » (ispirate più a realismo che a vero spirito di tolleranza, e spesso tendenziose, come « libero l’operaio di scioperare, libero l’imprenditore di licenziarlo»), dopo aver denunciato la falsità dell’alternativa « prevenzione o repressione » con l’assunzione della regola « reprimere è prevenire », passa alla proposizione di ulteriori rimedi « tecnici »: abolizione delle giurie popolari nelle Corti di assise, per i reati politici (« a chi giova poi tanto rigore di leggi, quando, in pratica, l’energia dei giurati chiamati a giudicare siffatti reati dura giusto tanto tempo, quanto il fumo dell’ultima bomba? » Non è serio « confidare a dodici droghieri o salumai il diritto di impancarsi a giudici in siffatte materie »); abolizione del beneficio della non estraditabilità per reati politici; per l’abolizione dell’associazionismo sovversivo introdurre la pena anche per i congiunti che favoriscono l’affiliato ad una associazione proibita (pena esclusa dall’art. 249, secondo comma, del c.p.), e toglierla per gli affiliati che denuncino all’autorità l’esistenza dell’associazione (magnifica occasione, quest’ultima, per gli « agenti provocatori », che possono così promuovere un’associazione proibita, e poi incolpare i « provocati », godendo di legittima immunità); porre fine alla « sciagurata pratica delle amnistie, soprattutto per i reati politici »; vietare la pubblicazione nella stampa dei resoconti processuali e dei nomi dei magistrati, in occasione di processi politici.” (SBRICCOLI, 2009b, p.813-15).

que elas contribuíram, com outros fatores, para criar um clima geral de insatisfação nos confrontos com o sistema, em meio às classes burguesas. Nelas vem insinuada uma crescente desconfiança nas instituições, na classe política, na legislação existente e na eficácia de sua aplicação. Um processo gradual de desgaste do modelo liberal do Estado, e também dos princípios de tolerância, do pluralismo político, da abertura ao embate de ideias, que também era o seu primeiro fundamento ideal. (SBRICCOLI, 2009b, p. 816).

Suas obras contribuíram também, em um sentido mais amplo, para o estabelecimento, no âmbito cultural, de uma apática “civilística penal”³⁹ (SBRICCOLI, 2009c) – em contraponto à engajada tradição da penalística civil – que conduziu o Direito Penal rumo a uma quimérica impostação apolítica, e o aproximou cada vez mais da rigidez e sistematicidade típica do Direito Civil. O jurista, na condição de operador de um importante mecanismo de funcionamento do poder estatal, colocava-se, então, intuitivamente na posição de agente sustentador da ordem por meio de sua atividade intelectual.

Entretanto, ainda que a batalha pela civilidade típica da penalística civil tivesse, aos poucos, desvanecido, cedendo às pressões contingenciais, a interação e a complementariedade entre doutrina, legislação e aplicação dos institutos concernentes ao crime político permanecia tão intensa quanto outrora. Em outras palavras, mesmo tendo se deixado acometer por uma espécie de “síncope estatalista”, os

³⁹ A noção de “civilística penal” coincide em partes, no “paradigma das escolas penais”, com o chamado endereço “técnico-jurídico”, cujo registro mais preciso talvez seja a introdução ao curso de direito penal e processual penal intitulada *“Il problema e il metodo della scienza del diritto penale”*, de Arturo Rocco (1910). Segundo ele a ciência penal italiana passava, naquele período, por um estado de incerteza, em que não se sabia ao certo quais eram seus problemas, métodos e objetos. A principal – e mais emblemática – crítica feita por Rocco nesse texto trata da ineficiência prática e da confusão metodológica que teriam caracterizado tanto o paradigma penal “clássico” quanto o “positivo”, entreando a necessidade de criação de uma nova tendência nas ciências penais que prezasse pela adoção de um método rigoroso e específico, bem como abandonasse abstrações e interdisciplinaridades que fugissem do direito positivado. As colocações de Arturo Rocco, inicialmente ainda muito voltadas à formulação de uma identidade própria para o direito penal, acabaram se transfigurando no paradigma supostamente “neutro” e “aculturado” do método técnico-jurídico, que por meio de um discurso de pureza metodológica e apego excessivo ao direito positivado, eliminou cabalmente a relação entre desenvolvimento cívico e direito penal.

juristas continuavam sendo uma importante ferramenta discursiva, geradora de uma representação da criminalidade política instrumentalizada a nível judicial e legislativo. A harmonia entre suas opiniões e os interesses estatais não excluía a permanência de uma tradição já consolidada desde meados do século XIX: os juristas, com suas teorias e representações, compunham a medula espinhal do sistema de delitos políticos, ora afastando-se, ora aproximando-se da vértebra fundamental do problema: o Estado.

1.3 “*A política impõe sempre silêncio ao criminalista?*” *As representações da criminalidade política na doutrina penal italiana*

“Liberalismo”, “escola positiva”, “penalística civil”, “civilística penal” “delinquência honesta” e “inimigo do Estado” foram algumas das expressões utilizadas no tópico anterior para projetar a criminalidade política no “mundo” forjado pelos juristas letrados – e vice-versa – e explicar o *iter* político e social em que as transformações experimentadas por essas noções estavam inscritas.

Ela não foi, no entanto, uma seção dedicada ao relato detalhado das representações da criminalidade política que circulavam na doutrina penal italiana àquele período, mas, antes, um esboço do receptáculo em que elas foram aos poucos sendo adaptadas. A essa altura, evidenciadas as correntes de pensamento e as tendências mais gerais, um percurso por sobre o específico – pelos nomes, livros, enfim: pelas fontes – garantirá que a expressão “representações da criminalidade política” deixe o plano das construções abstratas, dos conceitos classificatórios, e aterrisse no terreno das imagens pré-concebidas erigidas a partir da dogmática penal, dando amostras concretas das variações significativas com que esse fenômeno foi vislumbrado, por seus representantes, ao longo do tempo.

Quatro foram os nomes selecionados com o intuito de estampar esse percurso: Francesco Carrara, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Vincenzo Manzini. O primeiro – Francesco Carrara – é uma escolha que se justifica tanto pela vultuosidade da obra (seu *Programma*, ainda hoje, é uma das sistematizações mais referenciadas pelos devotos da doutrina penal), quanto por alguns traços já explorados no tópico anterior: Carrara lançou mão de uma representação muito particular a respeito da criminalidade política, que se tornou um dos principais símbolos de uma geração de juristas liberais e civilmente engajados.

Cesare Lombroso traz consigo a visão de um poderoso filão intelectual dentro do marco temporal desta pesquisa – a antropologia

criminal –, e seus livros talvez sejam os exemplos mais claros de como a criminalidade política pode ser dado, literalmente, um rosto bem definido.

Raffaele Garofalo, por sua vez, apresenta-se como uma interessante “figura de transição” entre seus coetâneos supra referenciados; tanto não aderiu à iconoclastia liberal de Carrara, quanto não se aproximou da narrativa fantástica de seu professor, Cesare Lombroso. Mais que criminólogo, Garofalo foi magistrado e Presidente da Corte de Cassação italiana, e engendrou uma representação do dissenso político muito funcional aos interesses das instituições às quais esteve vinculado.

Por fim, Vincenzo Manzini encontra-se no limite do transcurso de valorização cívica da produção jurídica descrito outrora – é um personagem associado antes à tradição da “civilística penal” que à da “penalística civil”. Muito em função disso, a representação por ele arquitetada instalou uma verdadeira nuvem, densa e opaca, sobre o engajamento doutrinário no particular da criminalidade política. Arredia a definições claras, fugitiva dos elementos de rigor e precisão, ela inaugurou um paradigma de tratamento jurídico dos mais caros à tradição autoritária do Direito Penal.

Uma profusão de referências poderia, ainda, ser acrescida a esse panorama italiano das representações da criminalidade política. A via escolhida, contudo, é alternativa à reunião enumerativa e exaustiva de autores, pois o que se pretende com essa análise é a localização de tendências, padrões e, em último caso, de *representações*, que arvoraram pela doutrina penal italiana e que são importantes mais pelas interações culturais que estabeleceram, do que pelo número de juristas que foram capazes de atingir. O questionamento sobre se a política deve ou não impor silêncio ao criminalista – que foi, na verdade, uma sentença concebida em forma de afirmação por Francesco Carrara no ano de 1871 – é o norte para que se chegue, após a imersão nos escritos de autores-chave na penalística italiana, a hipóteses consistentes sobre a relação entre ciência penal e defesa do Estado.

1.3.1 Francesco Carrara e o “*perché non espongo questa classì*”.

No capítulo final, da última sessão, do derradeiro volume da edição definitiva do *Programma del Corso di Diritto Criminale* (1867-1871), “obra-prima” do jurista toscano Francesco Carrara, a muito custo é possível encontrar algumas poucas páginas, depositárias de um conteúdo não menos breve e sintético, acerca do problema da

criminalidade política. O subtítulo anuncia uma sequência ainda mais desencorajante que o escasso número de laudas: “por que não exponho esta classe”; e o que se segue é um relato pessoal, autobiográfico, do qual muito pouco se extrai a respeito do assunto posto em análise. Mesmo sem robustez física – o peso das doze páginas do *Programma* não deve representar nem um décimo do prolixo tratado de Lombroso, inteiramente dedicado à criminalidade política – e exalando um visível desprezo pela temática, Carrara, conforme se depreende do que já foi adiantado no tópico anterior, ainda assim foi considerado uma das mentes mais revolucionárias e influentes quando o assunto é o tratamento jurídico da criminalidade política. Como então, um autor que se dedicou tão residualmente ao dissenso político, poderia ter alcançado o rol dos teóricos que impactaram de maneira significativa na formatação jurídica da criminalidade política? Como não mais que algumas linhas seriam capazes de fornecer contornos nítidos, passíveis de serem tidos como uma representação?

Tudo teve início com a subversão de uma antiga e inquestionada tradição. Carrara optara por adotar em seu Programa uma disposição de assuntos diversa daquela empregada pela maioria dos tratados penais disponíveis na Europa ocidental à época: começara a definir os chamados “delitos sociais” tendo por base as condutas que mais diretamente afetavam o indivíduo, e não a sociedade. Um liberalismo, ontológico e extremado, levava-o a defender a inversão do formato tradicional assumido pela “pirâmide” na qual se assentava o Direito Penal:

A ordem lógica impõe portanto que se contemple o direito no primeiro momento de sua gênese, isto é, no indivíduo; onde encontrada a faculdade de tutelá-la como um seu necessário conteúdo, e reconhecida a impossibilidade de tal tutela no indivíduo isolado, conclui-se como efeito daquela mesma lei suprema natural jurídica em primeiro lugar a consociação, e depois a constituição de uma autoridade apta a exercitar aquela tutela em benefício dos consociados. Assim vem a se encontrar no vértice do edifício aquela soma de direitos que outros colocavam na base, quero dizer o direito do Estado ou da autoridade social. (CARRARA, 1870, p.15-6).⁴⁰

⁴⁰ Do original em italiano: “*L’ordine logico impone dunque che si contempli il diritto nel*

Se na base estão os indivíduos, e no vértice, a sociedade, então um esforço intelectual realizado sob os auspícios do método dedutivo não poderia desembocar senão na pirâmide conforme a defendida por Carrara. Na inversão dos assuntos, nada mais que o reparo de uma imprecisão. Subversão, portanto, não parece ser um vocábulo muito adequado para definir uma operação tão próxima da lógica cartesiana. Acontece que no núcleo dessa mudança não se encontra apenas uma intenção cosmética – que é, na verdade, o produto final de uma concepção muito mais profunda das próprias funções do Direito Penal. Nele estão depositadas as convicções de um autor disposto à exposição a toda forma de polêmica e desaprovação para não ver sua produção científica associada à defesa do Estado, de um típico “penalista profissional”, não hesitante em transcrever em uma obra definitiva as opiniões que, dispersa e difusamente, circulavam pelos corredores dos tribunais de justiça, das redações dos jornais e das tribunas legislativas.

Tendo isso em mente, o impacto gerado pelas poucas páginas de Carrara começa, gradativamente, a fazer mais sentido. Nem tanto por desprezo, mas é pela incompatibilidade entre sua concepção estritamente liberal de ciência penal e o privilégio da segurança de uma autoridade ou de um Estado em detrimento da salvaguarda dos direitos individuais, que o jurista toscano substituiu os comentários à seção dos crimes políticos pela própria negação de sua existência em um sistema teórico de Direito Penal. Sob essa rubrica, a concordância em criminalizar atitudes de conotação política seria equivalente à assinatura de um contrato com cláusulas inversas àquelas registradas no fictício “contrato social” de matiz liberal: ao invés de outorgar ao Estado o título de mero serventuário, de depositário e representante das vontades individuais, daria a ele um status privilegiado e vultoso, posicionando-o acima dos próprios indivíduos que o conferiram legitimidade. Dessa inversão, um jurista não poderia ser mera testemunha; deveria trabalhar ativamente para que os eventuais desequilíbrios na balança contratual pendessem sempre para o flanco do indivíduo. Do combate racional, nasce, então, o *rifiuto*:

primo momento della sua genesi, vale a dire nello individuo; donde trovato nel diritto individuale la facoltà di tutelarlo come un suo necessario contenuto, e riconosciuta la impossibilità di siffatta tutela nello individuo isolato, concluderne come effetto di quella stessa suprema legge naturale giuridica in primo luogo la consociazione, e poscia la costituzione di una autorità valevole ad esercitare quella tutela a beneficio dei consociati. Così viene a trovarsi al vertice dello edificio quella somma di diritti che altri poneva alla base; voglio dire i diritti dello Stato, o della autorità sociale”

Dez anos de ulteriores estudos, de ulteriores experiências e de ulteriores desenganos me tornaram cético (é bem necessário que eu o confesse) em relação à existência possível de um juízo penal filosófico e ordenado sobre princípios absolutos na matéria do assim chamado delito político. (CARRARA, 1871, p. 626).⁴¹

Negada em sua própria gênese, a representação da criminalidade política em Carrara demanda uma reconstrução por exclusão. Ao se discernir: i) as condutas que *não* são tidas como criminosas; ii) os elementos externos que *não* poderiam ser introduzidos em seu sistema filosófico e iii) o tipo de tratamento legal que *não* deveria ser conferido ao combatente político, chega-se, enfim, aos contornos da imagem que o impeliu a lançar mão do artifício da rejeição.

Mais uma vez, a interpretação liberal que Carrara faz da forma como se implementa o contrato social é a chave para se compreender suas escolhas teóricas, pois ela funciona como uma espécie de filtro pelo qual o Direito Penal deve obrigatoriamente escoar. Se ele se afasta do contratualismo liberal clássico⁴² ao afirmar que não são os indivíduos, mas sim Deus quem delibera sobre a convivência mútua, o mesmo não ocorre em relação à forma com que se opera o governo dessa sociedade. O Estado, para ele, não é uma instituição absoluta, e sua edificação depende, sim, da deliberação dos indivíduos. Em termos mais precisos, mais com Locke e Kant que com Rousseau ou Hobbes, em Carrara o Estado não é visto como um bem absoluto, e por isso pode ser reinventado indefinidamente pelos indivíduos que abriga. Dessa relativização, da qual se infere que a forma de governo é um verdadeiro “campo em aberto”, cria-se uma questão diretamente vinculada à culpabilização dos delitos políticos, que contamina, em último caso, sua

⁴¹ Do original em italiano: “Dieci anni di ulteriori studi, di ulteriori esperienze, e di ulteriori disinganni mi hanno renduto scettico (bisogna bene che io lo confessi) sulla esistenza possibile di un giure penale filosofico e ordinato sopra principii assoluti nella materia del così detto reato politico.”

⁴² “Ora quando venne fatto di dimandare il perché gli uomini vivessero associati fra loro, un filosofo osò rispondere e cento pseudo-filosofi osarono ripetere, che ciò era avvenuto per libera elezione degli uomini; che questa associazione era contro la primitiva legge di natura; la quale avea destinato i figli di Adamo a vivere isolati, e disciolti, vagando a modo di belve per le campagne. Ma questa utopia che sedusse tante fantasie nei tempi a noi più vicini; questo stato estrasociale e ferino a cui sognosi destinata per sua natura la umanità, è una favola se si considera storicamente; sarebbe uno stato contro natura se si guardasse ipoteticamente.” (CARRARA, 1870, p.6-7).

própria criminalização:

Já a história de todos os tempos dissuade a crença daquelas sumas pronunciadas racionais, porque mostra não se definir o delito político de verdades filosóficas mas, ao invés, da prevalência dos partidos e da força, e das sortes de uma batalha. Raffaele Riego - executado à nossa frente - defronte a Serrano - erguido ao vértice da honra - aproximados aos dois Brutos, mostram que mais de vinte séculos de progresso civil não bastaram para proclamar aquela verdade absoluta que separa a virtude da culpa neste mar ondejante da justiça política [...] As condições da ciência mostram indefiníveis por princípios absolutos o delito político, uma vez que se vacila ao definir no mesmo o critério constituinte da culpabilidade defronte àquele perpétuo conflito da agressão de um estado jurídico de um lado e da visão do bem da pátria do outro lado, que é sempre a meta assumida como bandeira por todos os partidos nas lutas civis. (CARRARA, 1871, p.627).⁴³

Dessa forma, um dos elementos essenciais à categorização do dissenso político como crime está excluído. Não é possível culpar um indivíduo pela lesão a um bem fluido, instável, do qual nunca se pode saber ao certo quais são as características constituintes – enquanto, em um determinado contexto, o combatente político é visto como o pior dos criminosos, um estalar de dedos pode, em instantes, transformá-lo no mais bravo dos heróis. Ao contrário das noções de vida, propriedade família e honra, cuja valorização, segundo uma visão liberal, são resistentes ao tempo e espaço no qual estão inseridas, o Estado é um

⁴³ Do original em italiano: “Già la storia di tutti i tempi dissuade la credenza di quei sommi pronunciati razionali, perché ci mostra non definirsi il reato politico da verità filosofiche ma piuttosto della prevalenza dei partiti e delle forze; e dalle sorti di una battaglia. Raffaele Riego giustiziato ai di nostri con a fronte Serrano sollevato al vertice degli onori, ravvicinati ai due Bruti mostrano che venti secoli e più di progresso civile non sono bastati a proclamare quel vero assoluto che separa la virtù della colpa in questo mare ondeggiante della giustizia politica [...] le condizione della scienza mostrano indefinibile per principii assoluti il reato politico, poiché si vacilla nel definire nel medesimo il criterio costituente la colpevolezza a fronte di quel perpetuo conflitto della aggressione di uno stato giuridico da un lato e della veduta del bene della patria dall’altro lato, che è sempre la meta assunta come bandiera da tutti i partiti nelle lotte civili.”

bem que se (re)constrói historicamente, e por isso, diria Carrara, não pode ser inserido em um sistema racional de ordenação do Direito Penal.

Essa historicidade inerente ao conceito de Estado, que o “aprisiona” em uma espiral de mutações contínuas, é, precisamente, o elemento externo que Carrara deseja expulsar a todo custo do seu sistema de Direito Penal filosófico. A contingência, a instabilidade e, conseqüentemente, a política, são noções com as quais ele não deseja dialogar, pois elas invalidariam todo esforço empregado na construção de um edifício eterno e atemporal.

Como doutrina filosófica eu estou convencido que o direito penal é impotente: que ele não será jamais o árbitro dos destinos de um homem que aplaude uma parte e amaldiçoa a outra, sem que a assim chamada razão punitiva se possa fazer árbitra da verdade entre aquele aplauso e aquela maldição. Eu estou desafortunadamente convencido que política e justiça não nasceram irmãs; e que no tema do assim chamado delito contra a segurança do Estado tanto interna quanto externa, não existe direito penal filosófico; de modo que assim como na aplicação prática a política impõe sempre silêncio ao criminalista, também no campo da teoria mostra a inutilidade das suas especulações e o aconselha a se calar. (CARRARA, 1871, p.636).⁴⁴

Mas não é só a integridade teórica, visivelmente ameaçada pela imprevisibilidade do mundo fático, que está em jogo nessa afirmação. O esforço para limpar a teoria dos resquícios históricos e contingenciais, é equivalente, no plano ideológico, à repulsa que Carrara nutre pela captura do sujeito pela política, do indivíduo pelo Estado. Em último caso, o sistema filosófico-científico de Direito Penal não pode ser

⁴⁴ Do original em italiano: “*Come dottrina filosofica io mi sono convinto che il giure penale è impotente: che esso non sarà mai l'arbitro delle sorti di un uomo, al quale applaude una parte ed impreca l'altra, senza che la così detta ragione punitiva si possa fare arbitra del vero fra quel plauso e quelle imprecazioni. Dirò la ultima parola; io mi sono sventuratamente convinto che politica e giustizia non nacquero sorelle; e che nel tema dei così detti reati contro la sicurezza dello Stato così interna come esterna, non esiste diritto penale filosofico; laonde come nella pratica applicazione la politica impone sempre silenzio al criminalista, così nel campo della teoria gli mostra la inutilità delle sua speculazioni e lo consiglia a tacere.*”

invadido pelas incertezas do crime político, porque o próprio Direito Penal, protetor, por excelência, das garantias e liberdades individuais, não pode ser tomado pela presença aterradora da política.

Dirigindo-se àquela última negação que forma a representação carrariana do crime político – o tratamento que não pode ser conferido ao criminoso político –, é interessante notar que Carrara finaliza seu “manifesto” com uma ressalva de caráter sociológico, que diz respeito ao tratamento não só jurídico, mas também social que não deveria ser conferido ao criminoso político. Amante das regras gerais, das abstrações universais e dos conceitos absolutos, Carrara, naturalmente, via com muita desconfiança qualquer forma de associação entre a pessoa do acusado e a lesão jurídica por ele cometida. Como defensor ferrenho da tutela jurídica, ele pregava que, quando cometia um crime, o indivíduo deveria ser punido exclusivamente pela violação de um comando legal, e não pelo desvalor contido no ato em si, ou por seu histórico de atitudes passadas e condições adversas que eventualmente exibia no presente. Por meio da ideia de tutela jurídica, ele isolou a “carnalidade” do delito como fato social, do convívio com o delito como ente jurídico, afastando-se tanto da pessoa do criminoso, quanto do ato criminoso em si.

De uma forma mais prática, o apego mantido em relação à tutela jurídica levava-o a atentar para o fato de que, no que concerne à criminalidade política, não seria possível escapar de um tratamento diferenciado, de uma individuação, da identificação entre reposta legal e réu, entre tutela jurídica e delito. Novamente, a última coisa que Carrara desejava ver fazer parte de seu sistema era a exceção. Não havia espaço para heróis ou vilões, nem previsão de formas de criminalidade mais ou menos lesivas. Os indivíduos, todos iguais perante Deus e perante a lei, deveriam ser punidos quando verificado o cometimento de um crime, que era, também ele, inscrito em um estatuto em que todos os delitos eram encarados exatamente da mesma forma. Ninguém era especial, nenhum crime era especial. Ocorre que os exemplos históricos e a experiência prática, nos dizeres de Carrara, tinham comprovado que a excepcionalidade era um vício inerente ao crime político. O tratamento do criminoso era sempre especial, pois ele inevitavelmente acabava ovacionado ou enxotado pela população, o que tornava sua punição mais um fato político e social, que o exercício compulsório de uma atividade jurisdicional.

Ainda que, ao escrever suas polêmicas linhas, Carrara tivesse diante de si a figura do criminoso político “nobre”, que combatera pela Unificação do país, e que desejava – ou ao menos proclamava desejar –

uma melhoria das condições de vida de toda a população (estava-se, naquele momento, a alguns anos da intensificação da “ameaça” anarquista e comunista), não se deixava influenciar em seus escritos pela atmosfera política que o cercava. Insistia: sejam quais fossem as condições, não poderia haver tratamento mais benigno ou punição amenizada, porque simplesmente não poderia existir diferenciações entre formas de criminalidade.

Sua representação da criminalidade política foi, talvez, a que mais rigorosamente teve seus componentes submetidos ao crivo do liberalismo, e, por isso, a que mais eficazmente se afastou da defesa do Estado. Francesco Carrara não caiu na sutil armadilha maquinada pela ressignificação do delito político no alvorecer da modernidade, que nada mais fez que laicizar a proteção do corpo “místico” do soberano, substituindo-o pelos mesmos princípios, agora sob a denominação de crimes contra a segurança do Estado. Na antiga posição ocupada pelo Rei, herdeiro da sombria tradição do Antigo Regime, foi inserido o Estado – reduto, dizia-se, do consenso e da harmonia. O que não parece tão claro, mas que Carrara apreendeu com precisão, é que essa ressignificação deixou intacta uma perigosa idolatria imagética – senão do Rei, agora do Estado – que desembocava, inevitavelmente, na necessidade de sacrifício dos interesses individuais em prejuízo da defesa de um projeto político determinado. Ele percebia, quiçá como nenhum outro, que a criminalidade política era a válvula que, se acionada, levaria à pronta demolição de todo edifício iluminista, alicerçado que era nos míticos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

1.3.2 Cesare Lombroso. A criminalidade política entre “delinquência honesta” e “perigo social”

Cesare Lombroso é, dentre os autores analisados neste tópico, seguramente o que forneceu amostras mais nítidas do que vem a ser uma representação do crime político. Responsável por duas obras de fôlego, dedicadas exclusivamente ao estudo desse tema – a primeira, intitulada “O Delito Político e as Revoluções, segundo o Direito, a Antropologia e a Ciência do Governo” (1890) escrita em conjunto com Rodolfo Laschi ; e a segunda, sob o nome de “Os anarquistas” (1894), simplesmente – o médico italiano destacou-se, nesse sentido, não só pela profusão de imagens, retratos falados, tabelas e gráficos que ocupam algumas centenas de páginas de ambos os livros, mas sobretudo por ter estabelecido critérios que cindiram a criminalidade política em duas

frentes. Por um lado, a “delinquência honesta”, aquela dos patriotas e dos heróis da unificação, encarada com simpatia pela população e até com certo entusiasmo pelos intelectuais; em contrapartida, as rebeliões, promotoras do caos e da desordem, tendo a sua frente verdadeiros criminosos natos, que deveriam ser privados do convívio social o mais rápido possível. Esse importante passo dado por Lombroso – ou seja, a fragmentação da representação da criminalidade política em duas imagens opostas – inaugura uma polarização persistente, que tende a se tornar cada vez mais intensa nos autores que se sucederam. Em grande medida, foi ela que municiou os juristas com os elementos teóricos necessários à sustentação daquele referido “duplo nível de legalidade”, daquela lacuna entre legislação codificada e legislação especial, entre discurso oficial e dimensão prática, que se tornou um traço característico do Direito Penal europeu voltado à repressão política a partir do final do século XIX.

Antes de mais nada, Lombroso tornou-se conhecido, dentro e fora da Europa, por ter sido o precursor de uma guinada interdisciplinar nas ciências criminais. Muito embora o “penal” já fosse, difusamente, tema cujo debate também era composto por um público não especializado – lembre-se da “centralidade do penal” de que falava Mario Sbriccoli, que fez, durante boa parte do século XIX, com que assuntos como pena de morte, proporcionalidade e funções das penas fossem bastante usuais dentre o público letrado italiano de uma forma geral – Lombroso foi o primeiro “leigo” a publicar tratados *científicos* sobre assuntos correlatos ao Direito Penal, e também um dos pioneiros no uso de conceitos médicos, antropológicos e sociológicos na tentativa de se chegar à raiz do problema social representado pelo crime (MARCHETTI, 2009; COLAO, 1986).

Se Carrara nutria verdadeiro horror pelo hibridismo metodológico, pelo diálogo com a política e até pela própria expressão “ciências criminais”, que, em seu sistema abstrato, seria equivalente ao rígido e límpido “Direito Penal Filosófico”, Lombroso considerava o amálgama de conceitos, métodos e matérias, a verdadeira chave para se chegar à compreensão definitiva do crime. Por essa característica, que estimulava o uso de artifícios metodológicos pessoalizantes como o resgate da vida pregressa do criminoso, a investigação do entorno social em que emergiam determinadas formas de criminalidade, bem como a associação entre características físicas e delinquência – exercícios, mais uma vez, impensáveis para um liberal como Carrara –, o médico turinense foi considerado um dos grandes representantes de uma visão completamente antiliberal do Direito Penal.

Para ele e para boa parte dos autores que fizeram parte da “escola positiva”, a adoção de conceitos metafísicos e garantistas feito o livre arbítrio, a tutela jurídica ou a proporcionalidade das penas, só poderia desembocar em um aumento cada vez mais vertiginoso dos índices de criminalidade, já que essas noções se fundavam em juízos hipotéticos, estimuladores de um tratamento igual para indivíduos desiguais (BARATTA, 2004). Havia que se voltar os olhos para a vida, para o concreto, e pensar em modos de diversificar as penas, reformar as legislações, enfim, de *tratar* os delinquentes de uma tal forma que o Direito Penal fosse um instrumento de defesa da sociedade, e não do indivíduo.

Em sua primeira empreitada rumo à compreensão científica e racional da criminalidade política, contudo, Lombroso escrevia orientado por uma lógica bastante contraditória, se interpretada segundo esses critérios que, de uma forma geral, permearam toda a sua obra. Ao mesmo tempo em que desejava se afastar das doutrinas liberais, limpar os juízos científicos de idealismos e abstrações, além de assentar sua ciência na defesa social e na observação empírica, no prefácio de “O Delito Político...”, seu discurso é bastante alinhado com a representação liberal (e romantizada) do crime político:

E nós mesmos, de resto, concordamos até agora dever parecer imprópria a denominação de delinquente aplicada aos réus políticos, sobretudo, depois, se ela se confundisse com aquela do criminoso nato; o qual dá, é verdade, sua contribuição ao criminoso político, mas em pequena parte e com tais características que faz, de imediato, distinguir-se daquela linhagem nada ignóbil com a qual se mistura. (LOMBROSO, 1890, p. 7-8).⁴⁵

Depois de ironizar os “doutrinários da liberdade”, dizendo que a escassez de estudos científicos sobre a criminalidade política, dentre seus adeptos, se devia ao fato de se preocuparem mais com “a aparência que com a substância” (LOMBROSO, 1890, p. 5), Lombroso rende-se

⁴⁵ Do original em italiano: “*E noi stessi, del resto, conveniamo fin d’ora dover sembrare impropria la denominazione di delinquente applicata ai rei politici, soprattutto, poi, se la si confondesse con quella di criminale-nato; il quale dà, è vero, il suo contributo al reato politico, ma in piccola parte e con tali caratteri che lo fanno, a primo colpo, distinguere dalla schiera, tutt’altro che ignobile, a cui si frammischia.*”

ao mesmo vício que outrora criticara. Suas palavras definem bem o que seria uma “punição honesta para uma delinquência honesta”: por mais que o crime político se mantivesse firme nas legislações, que existisse, inegavelmente, como uma possibilidade hipotética, a necessidade de sua punição deveria ser mediada pelo fato de que, moral e socialmente, os indivíduos que realizavam esse tipo de conduta não eram vistos como delinquentes: “senão que nós, aqui, tivemos que ceder a uma necessidade de expressão técnica, enquanto restamos convictos de que o réu político, mesmo aquele que para nós assim o seja juridicamente, não o seja quase nunca do ponto de vista moral e social” (LOMBROSO, 1890, p.8)⁴⁶. Entusiasticamente, continuava: as punições doces e brandas, o senso de piedade com que a sociedade interpretava essas condutas e o baixíssimo índice de criminalidade, eram indicativos de que o delito político deveria se extinguir naturalmente com o passar do tempo⁴⁷ – não seriam sequer necessárias intervenção judicial, administrativa ou médica para que esse processo se concretizasse. Dessa forma, o esforço despendido em um tratado sobre o delito político e as revoluções tinha uma função meramente instrumental – suprimir uma lacuna científica –, já que, em termos de perigo social, os criminosos políticos, esses seres inconformados e neófitos⁴⁸, não representavam uma ameaça significativa a ponto de demandar grandes esforços cognitivos.

O tom exageradamente otimista beira os limites da ingenuidade, principalmente se for considerado que o livro veio a público no ano de 1890, época em que os atentados contra instituições e líderes políticos, assumidos em sua grande maioria por grupos anarquistas adeptos da filosofia da “propaganda pelo feito”, gradativamente atingiram uma

⁴⁶ Do original em italiano: “*Se non che noi, qui, abbiamo dovuto cedere ad una necessità di espressione tecnica, pur restando convinti che il reo politico, anche quello che per noi giuridicamente è tale, non lo sia quasi mai dal punto di vista morale e sociale.*”

⁴⁷ “*È vero poi che, ogni giorno che passa sembra rendere meno urgente, meno viva questa questione: mentre se pare certo frutto d’una illusione la sentenza di Spencer, che il delitto comune debba sparire col tempo, non lo è applicata al delitto politico; e già lo dimostra la dolcezza della repressione che si travede, se non sempre nella lettera, nello spirito moderno della legge: certo, poi, in quello dell’opinione pubblica, che foggia la legge e la riforma o rinnega quando ne diverga; e ben ce lo prova il numero sempre più scarso dei reati politici che si van commettendo nelle nazioni colte d’ Europa.*” (LOMBROSO, 1890, p. 8).

⁴⁸ “*Coloro che vogliono imporre una novazione politica, senza tradizioni, senza necessità, intaccano il misonismo e destano così la reazione negli animi aborrenti dal nuovo, con che giustificano l’applicazione della legge punitiva*” (LOMBROSO, 1890, p. 31).

soma nunca antes vista na história da Europa ocidental (BACH JENSEN, 2014). Em termos mais claros, não se tratava simplesmente de uma previsão imprecisa. A tendência que se observava progressivamente desde os anos setenta do século XIX era exatamente oposta ao cenário idílico previsto por Lombroso: a transição entre a década de noventa do século XIX e os primeiros anos do século XX, ao contrário de suas expectativas, talvez tenha sido o período de maior destaque da criminalidade orientada por motivações políticas, superando até, em uma perspectiva mais próxima da história recente, os obscuros anos dos regimes totalitários e ditatoriais, com seus agentes infiltrados, milícias armadas, assassinatos, sequestros e tribunais políticos

Os anos entre 1892 e 1901 tornaram-se a década do regicídio, durante a qual mais monarcas, presidentes, e primeiros ministros de grandes potências mundiais foram assassinados do que em nenhum outro período na história (Presidente Marie François Sadi Carnot da França em 1894, Primeiro Ministro Antonio Cánovas del Castillo da Espanha em 1897, a Imperatriz Elisabeth da Áustria em 1898, Rei Umberto I da Itália em 1900, e Presidente William McKinley dos Estados Unidos em 1901). (BACH JENSEN, 2014, p. 31).

Tudo isso adquire um sentido diferente, contudo, se as atenções forem dirigidas, novamente, à própria representação do crime político que, nesse momento, permeia as reflexões de Lombroso, pois a ela é atribuída uma conotação muito diversa daquela que poderia surgir da simples associação entre entorno político e resistência política. Ao contrário do que possa ter parecido, o médico italiano não ignorava os eventos que o cercavam, e nem desejava afastar seu sistema teórico das ocorrências cotidianas – isso, como ele fazia questão de reforçar, era um hábito conveniente aos “clássicos”, professores do abstracionismo liberal, e não a um empirista de viés determinista, como ele se auto definia. A publicação de um volume inteiramente dedicado ao estudo dos anarquistas em 1894 é, inclusive, um indício de que ele estava ciente dos acontecimentos mais recentes, e percebia a necessidade de fornecer uma resposta teórica condizente com o destaque incomum conquistado por esses grupos.

Lombroso, porém, não falava em 1894 do mesmo fenômeno que analisava em 1890. Seu primeiro tratado é repositório de uma representação da criminalidade política muito diferente daquela que se

manifesta no segundo, quando o assunto é especificamente a “ameaça anarquista”. Enquanto que no estudo sobre o delito político a imagem que sobressai é a de uma “delinquência honesta” e tolerável, no segundo, ao contrário, está-se diante de um dos “perigos sociais” mais latentes e perniciosos. Há uma cisão muito nítida nos critérios de admissibilidade da resistência, e o código para se compreender essa separação está contido na diferença de significado atribuído às expressões *revolução* e *rebelião* – elas são as responsáveis por traçar as fronteiras entre legalidade e ilegalidade, honra e perversão, regra e exceção.

Quando empregava a expressão “delito político”, Lombroso tinha em mente um conjunto de ações que remetia, nitidamente, ao primeiro desses conceitos – a noção liberal e moderna de revolução. Opressão de povos e nacionalidades, limitação da liberdade de opinião e da profissão de crenças, religiosas ou filosóficas⁴⁹, eram algumas das situações que, para ele, estimulavam formas organizadas de resistência, consideradas legítimas, e, inclusive, promotoras de um desenvolvimento cívico na sociedade. É a essa configuração delitiva, vista quase que como um “mal necessário”, que ele dedicou, majoritariamente, o tratado sobre o delito político e as revoluções: era, na realidade, um livro sobre o perfil dos indivíduos – lembrando que essa era sempre a lente por ele adotada – que participavam ativamente das mudanças políticas, que lutavam contra as leis da “inércia social”⁵⁰ e, dessa forma, contribuíam para a ampliação do projeto moderno. Por serem homens à frente de seu

⁴⁹ “[...] una serie di cause che rendevano, in passato, quasi permanente il delitto politico, come l’oppressione delle nazionalità e l’intolleranza delle opinioni religiose e filosofiche, andò scomparendo o per lo meno scemando e scemo con loro la reazione che essa necessariamente destava. Tuttavia non si può dire che ogni causa sia del tutto svanita; sia perche poco discosto da noi – relativamente felici per questo riguardo – gemono popoli a cui si nega il diritto del libero esame o della autonomia; sia perche anche fra noi, come accade ai viziosi od ai viziati, la sazietà non basta a portare la calma, ma anzi ridesta ed eccita nuovi, disordinati appetiti, almeno in gruppo d’uomini cui la nevrosi o le sventure della vita rendono incapaci di sosta.” (LOMBROSO, 1890, p.9).

⁵⁰ Na tentativa de alcançar uma “ontologia da revolução”, Lombroso fala em “expressão histórica da evolução”, pois, segundo ele, eram as revoluções as grandes responsáveis por provocar as mudanças necessárias ao progresso social, com o “mínimo de atritos e máximo de sucesso”: “La rivoluzione e l’espressione storica della evoluzione: dato un assetto di popolo, di religione, di sistema scientifico, che non sia piu corrispondente alle nuove condizioni, ai nuovi risultati politiche, ecc., essa li cambia col minimo degli attriti e col massimo del successo, per cui le sommosse e le sedizioni che provoca, se pure ne sono una parte necessaria, sono appena avvertite e svampano appena comparse: e la rottura del guscio del pulcino maturo.” (LOMBROSO, 1890, p. 31-2).

tempo, dominados por um espírito permanentemente inconformado, muitos deles se valiam de técnicas iconoclastas para ver implantados os valores que uma sociedade, apenas muito tempo depois, viria a enxergar como essenciais à sua existência:

[...] as revoluções se formam quando o terreno é predisposto, ou graças ao surgimento de gênios, ou de anômalos, que pela maior originalidade e agudeza da mente, pelo menor misoneísmo, que são características especiais do gênio, apresentam as necessidades mais tarde sentidas por todos; enquanto o público misoneísta, não podendo seguir suas visões, não os reconhece em princípio e os abandona a poucos fanáticos, apaixonados e frequentemente loucos ou criminosos. Mais tarde, contudo, verificando-se suas previsões, eles reúnem aquela humanidade das vontades que é a maior das potências, ao que contribui também a reação pelo seu infinito sofrimento injusto: como provam os exemplos de Cristo, Lutero, Szekeny, Mazzini, Garibaldi, etc. (LOMBROSO, 1890, p.34).⁵¹

Exceto pela imprevisibilidade e loucura característica dos “gênios” (que não chegam a ser vistas, necessariamente, como traços ruins), é interessante notar como nenhum adjetivo de conotação negativa é utilizado para descrever os tais artífices das revoluções, e, pelos nomes citados como exemplo, já se tem uma noção de que, para Lombroso, eles conformam-se mais à imagem do herói, que à do vilão. Mais precisamente, a percepção da anomalia existe porque seus comportamentos são, em um primeiro momento, incompreendidos pela maioria, que tende a ceder àquele impulso natural, misoneísta, perpetuador da resistência às mudanças. Disso decorre, então, que a

⁵¹ Do original em italiano: “[...] le rivoluzioni si formano, quando il terreno é predisposto, o grazie al sorgere dei genii, o di anomali, che per l’originalità e l’acutezza maggiore della mente, pel minore misoneismo, che son caratteri speciali del genio, presentaono le necessità che verranno piu tardi da tutti sentite; mentre il pubblico misoneista non potendo seguirli nelle loro vedute, li misconosce sul principio e li abbandona a pochi fanatici, appassionati e spesso pazzi o criminali. Piu tardi pero, verificandosi le loro previsioni, essi raccolgono quell’unanimità di voleri che e la maggiore delle potenze, al che contribuisce anche la reazione per le ingiuste sofferenze inflitte loro: come provano gli esempi di Cristo, Lutero, Szekeny, Mazzini, Garibaldi, ecc.”

delinquência se deve ao mero descompasso entre presente e futuro, já que as ações desses indivíduos representavam, a longo prazo, mais uma contribuição, que uma ameaça à sociedade.

Em termos mais jurídicos, nesse primeiro tratado, Lombroso já expressava uma atitude oposta à de Carrara – acreditava que nem o criminalista, nem o sistema criminal deveriam se calar ante a política, pois sua instabilidade inerente era um elemento gerado pela própria instabilidade social, verificável empiricamente:

Não se pode por conta disso dizer que, dado que as formas de Governo sejam variáveis e perfectibilizáveis, tal implique que, quando alguém queira apressar violentamente o surgimento de uma forma política que ele creia melhor, ele não deva ser considerado culpado [...] Entre os preconceitos, de fato, afirmados quanto aos crimes políticos, há este: que tais crimes não teriam nenhum contato com o crime comum, mas surgem do capricho dos Governos ou da necessidade do momento; a verdade é que a origem foi uma só, pois, se o delito comum originou-se da violação do direito dos indivíduos à integridade pessoal e patrimonial, que provocou primeiro a reação individual – e depois a da família, da tribo e, enfim, da sociedade –, reação constituída vingadora dos direitos individuais, o crime político representou igualmente a reação das mesmas comunidades, contra aqueles que atentassem à sua segurança ou à integridade do chefe [...] Para nós, então, a base da imputabilidade do delito político é o direito da maioria dos cidadãos à manutenção da organização política por esses desejada; o delito político aqui consiste na lesão a esse direito. (LOMBROSO, 1890, p. 425-7).⁵²

⁵² Do original em italiano: “*Ne può dirsi per questo che, dato che le forme di Governo siano variabili e perfetibili, ne discenda che allorquando alcuno voglia affrettare violentemente l'avvenimento di una forma politica che egli crede migliore, non debba considerarsi colpevole [...] Fra i pregiudizi, infatti, invalsi quanto ai reati politici, vi è questo, che essi non abbiano nessun contatto col reato comune, ma assurgano dal capriccio dei Governi o dalla necessità del momento; il vero è che l'origine ne fu una sola, poichè, se il delitto comune origino dalla violazione del diritto dei singoli alle integrità personale e patrimoniale, che provoco prima la reazione individuale, poi quella della famiglia, delle tribù e infine della società, costituitasi vindice dei diritti individuali,*

Mas, em último caso, apesar do produto de suas reflexões implicar em uma discordância teórica radical com o jurista toscano, a representação da criminalidade política com que dialogavam era muito semelhante. Ao considerarem o Estado uma ferramenta de expressão da vontade da maioria ao invés de detentor de uma vontade geral, soberana, muitas vezes descolada da própria relação com os representados, o crime político, para ambos, transformava-se numa simples lesão à forma de governo vigente, e não à sociedade ou ao Estado.

Se fosse necessário inserir Carrara e o Lombroso de 1890 dentro de um mesmo quadro sinótico, em que o critério de classificação fosse a relação entre representação do crime político e a defesa do Estado, seus nomes estariam posicionados lado a lado, dentro de uma mesma linha, indicando a insubordinação entre esses dois elementos. Nos dois casos, a noção de criminalidade política não é voltada primordialmente à defesa da personificação ideal do Estado ou da Nação⁵³, mas sim ao equilíbrio das tensões entre o direito individual de resistência, e a proteção da organização política estabelecida pelo pacto social – que é, do mesmo modo, uma forma de garantir os direitos individuais, já que seu conceito é compreendido, pelos dois autores, em sua variante liberal. Melhor dizendo, a falta de identificação direta entre Estado e sociedade, entre Estado e Nação, ou a subordinação do aparato estatal ao consentimento individual, faz com que a criminalidade política lesione tão somente o Estado como instituição, não representando, necessariamente, uma ameaça à segurança de seus consociados. Desse modo, ainda tendo em mente a imagem do quadro sinótico, a única característica que faria com que Carrara e Lombroso não compartilhassem também a mesma coluna, é o fato de que Carrara

il reato politico rappresentò egualmente la reazione delle stesse comunità, contro coloro che attentassero alla loro sicurezza od alla integrità del capo [...] Per noi, adunque, base dell'imputabilità del delitto politico e il diritto della maggioranza dei cittadini al mantenimento della organizzazione politica da essi voluta; il delitto qui consiste appunto nella lesione di questo diritto."

⁵³ Ao explicar a base jurídica do delito político, Lombroso faz questão de salientar essa diferença: “*Infatti, oggidi, lungi dall'assorbire in se tutta la vita nazionale, lo Stato esiste in quanto i cittadini trovano in esso la protezione dei loro diritto: non solo; ma all'infuori del potere centrale, incarnato nel Governo, vive e si agita e tende sempre più all'autonomia la vita comunale e regionale [...] Ne consegue che il reato politico ha cessato dall'essere considerato, in ogni caso, come un'aggressione contro la stessa esistenza della società; ma si distinsero in esso gli attentati che toccano ciò che in una nazione vi ha di durevole, che e il prodotto di cause etniche, fisiche e storiche, e forma l'unità e l'indipendenza dello Stato; e gli attentati rivolti contro la forma di Governo, che sono subordinati all'esistenza di questo.*” (LOMBROSO, 1890, p. 425).

afastava a viabilidade jurídica dessa forma de criminalidade por ela estar imersa em um mar de instabilidades, enquanto Lombroso a defendia com bastante convicção – embora declarasse certo entusiasmo quanto a sua desapareção natural.

Vendo sob essa perspectiva, até se pode compreender melhor o tom esperançoso com que foi escrito “O Delito Político...”. Se, como bom determinista, era a crença na evolução da sociedade segundo os padrões da seleção natural que orientava o raciocínio de Lombroso, então seria óbvio que, com os progressos da ciência e a implementação de reformas políticas, a criminalidade política desaparecesse. O medo das mudanças, as objeções ao novo, tenderiam mesmo a desvanecer se o curso histórico caminhava em sentido ascendente; com isso, os gênios iconoclastas deixariam a peculiar condição de delinquentes lunáticos, de utopistas, para se misturarem ao corpo social, a partir de então, como pessoas “normais”.

No polo oposto – ou seja, fora dos limites que cerceavam a tolerância com que era tratada a delinquência política – encontravam-se as *rebeliões*, que eram reações motivadas por objetivos muito semelhantes aos que levavam à caracterização do delito político típico das revoluções, mas cujos resultados as tornavam drasticamente condenáveis, por agirem em sentido contrário àquilo que se esperava de um cidadão moderno. Também elas combatiam o cerceamento de liberdades individuais; também elas se revoltavam contra a opressão das nações e dos povos, também elas atentavam contra a organização política vigente, mas com uma diferença essencial. Ao invés de contribuírem para o enraizamento dos enunciados modernos, promovendo o desenvolvimento cívico e o aperfeiçoamento social, questionavam e abalavam as próprias estruturas desse discurso, botando a perder todo o “progresso” conquistado com a “superação” do Antigo Regime. Nos dizeres de Lombroso, entre rebelião e revolução, situava-se o abismo que separava

[...] a evolução do cataclismo, o crescimento natural do temor patológico, como se entre eles houvesse mais antagonismo que analogia, o que faz distinguir quase completamente os grandes instauradores de revoluções daqueles que vivem de motins, sempre estéreis, mesmo quando provocados por propósitos honestos e deve ser considerado, então, dentre estes delitos, que embora partindo de impulsos honestos, não podem por isso se excluir dos códigos.

(LOMBROSO, 1890, p. 8).⁵⁴

A elasticidade liberal, ou a permissividade com que era encarada a “delinquência honesta”, estendia-se, contraditoriamente, até os limites da manutenção da ordem instituída. Por mais que desafiassem padrões políticos estabilizados, enquanto os criminosos políticos se mantivessem dentro das fronteiras do civilizado, do tradicional, e do expectável, suas atitudes de resistência seriam consideradas *normais*, ou *fisiológicas*. Enquanto não ofendessem os valores mais profundos sobre os quais se constituíram os Estados modernos, teriam o benefício de um tratamento especial, mais brando em relação àquele destinado aos crimes comuns. Ultrapassado esse limite, é como se “[o] tumulto, a violência anárquica opera[ssem] uma espécie de transformação antropológica dos indivíduos que dela participam” (ALESSI, 2014, p. 80)⁵⁵. Assim, é a noção de *patologia* que marca a transição para a representação negativa e alarmista da criminalidade política, para a definição do “verdadeiro crime político”⁵⁶, omitida, conforme lembra Colao⁵⁷, em “O Delito

⁵⁴ Do original em italiano: “[...] *l’evoluzione dal cataclisma, l’accrescimento naturale dal tumore patologico; come fra esse vi sia piu antagonismo che analogia, il che fa distinguere quasi del tutto dai grandi fautori di rivoluzioni, quelli che vissero di sommosse, sterili sempre, anche quando provocate da onesto proposito e da riguardarsi, quindi, fra quei delitti, che pur partendo da onesta spinta, non possono perciò escludersi dai codici.*”

⁵⁵ Do original em italiano: “*Il tumulto, la violenza anarchica attuano una sorta di trasformazione antropologica degli individui che vi partecipano*”

⁵⁶ Na verdade, Lombroso já fragmentava as representações da criminalidade política no volume de 1890 quando afirmava, por exemplo, que “*si può distinguere abbastanza nettamente la ribellione – il vero delitto politico – dalla rivoluzione, che non è appunto criminosa.*” (LOMBROSO, 1890, p. 377). A questão, reconhecida, aliás, pelo próprio autor, é que ainda não aparece tão claramente quais seriam as características constitutivas das rebeliões, e nem o perfil específico dos delinquentes por elas responsáveis, pois a falta de exemplos mais claros do que seria o “verdadeiro delito político” tornam a diferenciação muito vacilante: “*Ma vi sono casi in cui è impossibile sulle prime il distinguere quando un atto sia rivoluzionario o ribelle. Prima di tutto, anche la più legittima delle rivoluzioni non può aver luogo senza un qualche atto violento, che e la rottura del guscio, ma che può credersi, soprattutto da coloro che ne vengono offesi negli interessi, e qualcuno ve n’e sempre, atto di ribellione: ne la soluzione su può dare al momento, comeche solo l’esito o la partecipazione su grande scala di tutti i ceti, e la grande nobiltà degli intenti possono offrircela: ma perciò evidentemente occorre del tempo e di molto. Così ora non sappiamo se i nichilisti sian ribelli o rivoluzionari.*” (LOMBROSO, 1890, p. 378-9).

⁵⁷ Floriana Colao também observa essa imprecisão, que perpassa todo o volume de 1890: “*Da tutta l’elaborazione di statistiche, tabelle, analyse delle differenze somatiche, climatologiche, di razza, non risalta il “metro di giudizio” per distinguere l’evento rivoluzionario non punibile da quello ribellistico, che agli occhi di Lombroso sembra*

Político...”. “Os Anarquistas” deu forma ao conceito de patologia social, às condutas de “particular desvalor” que Lombroso denominava, genericamente, rebelião.

Mas essa elucidação não se deu assim tão instantaneamente. Em linhas gerais, não houve em “Os Anarquistas” uma ruptura muito brusca em relação ao discurso adotado no primeiro volume sobre os delitos políticos (que contava, inclusive, com um capítulo dedicado exclusivamente aos anarquistas, transposto integralmente para essa segunda obra). A ordem de exposição dos assuntos era fundamentalmente a mesma, e o esforço pelo alcance interdisciplinar dos argumentos, sempre muito centrados na figura do delinquente, repetia-se. A diferença, contudo, residia em um detalhe, irrelevante à primeira vista: na coletânea de 1894 houve um aparte muito sutil entre ideologia anárquica, por um lado, e as técnicas de resistência e os próprios anarquistas – apelidados de “criminosos e loucos, ou os dois ao mesmo tempo” –, do outro. Um aparte, com efeito, orientado pela necessidade de afastar a condição jurídica e discursiva dos heróis cívicos atuantes nos anos da Unificação, baluartes do Estado liberal italiano, do tratamento a ser dedicado à escória, aos subversivos que botavam a perder o equilíbrio do jovem Estado unitário (ALESSI, 2014).

Da mesma forma que o fanatismo nacionalista ou religioso, a essência teórica da plataforma política anarquista seria compreensível e, até mesmo, aceitável, pois, em último caso, era plenamente condizente com os reclames de uma sociedade burguesa em processo de consolidação⁵⁸. O que a distanciava dos pressupostos válidos para a

assumere un particolare disvalore” (COLAO, 1896, p. 96).

⁵⁸ As causas legítimas e compreensíveis do anarquismo, segundo Lombroso, eram as seguintes: “1. *La felicità è un diritto per l'uomo, è l'obbiettivo stesso della vita*; 2. *L'uomo è di natura buono (lo psicologo crede invece il contrario): è degno e capace della felicità*; 3. *L'assoluta libertà individuale, poter fare senza ritegni ciò che ognuno vuole, è la condizione della felicità. (Non si pensa che molte volte il volere dell'uno è la sventura dell'altro: stupro, furto)*; 4. *Tutti i freni estrinseci o sociali, intrinseci o morali, sono fittizi, e devono essere considerati come la causa della infelicità e tristizia umana. (E dei rei-nati, dei pazzi omicidi che ne faremo ?)*; 5. *Il sistema di leggi contro la natura delle cose fu costituito da una classe d'uomini che vogliono guidare e sfruttare gli altri; tutta intera questa classe deve essere considerata come solidariamente responsabile del presente stato di cose fittizio e sventurato*; 6. *È possibile, ed è necessario, di ricondurre, rompendola con tutto il passato, uno stato di cose perfettamente buono e felice, non espropriando solamente, come vorrebbero i socialisti, gli sfruttatori, ma distruggendo definitivamente i freni, tanto sociali che morali. (Mentre il solo fatto di voler rompere contro il passato d'un tratto basterebbe a rendere l'uomo infelice: una gran parte dei popoli selvaggi si spense sotto la conquista solo pei contatti immediati colle troppe novazioni della civiltà).*” (LOMBROSO, 1895, p. 30).

representação complacente da criminalidade política, forjada a partir de demandas nacionalistas ou religiosas, era que sua *concretização* jamais seria compatível com os cânones da modernidade. De outro modo, a aversão à utopia anarquista não era simplesmente uma resistência misoneísta, uma objeção irracional de pessoas incapazes de entrever o futuro; ela era resultado da própria incongruência dessas ideias com a realidade – ou melhor, com as possibilidades ofertadas por uma sociedade como aquela idealizada pelos teóricos iluministas. É como o próprio Lombroso, literalmente, sentenciou após enumerar as potencialidades cívicas da plataforma anarquista: “[m]as feita a parte de Deus e do Diabo nesta urgente questão, todo o edifício anárquico colapsa na sua base como em sua aplicação”. (LOMBROSO, 1895, p.31)⁵⁹.

Terminantemente impossibilitado de estabelecer uma relação de compatibilidade com o entorno social, o anarquismo estava fadado à criminalização, ou, como diria Giorgia Alessi (2014), à mais profunda despolitização: “[p]rivado de qualquer valência política, dada a ausência de projeção, de uma sincera inspiração utópica, o delito anárquico era reconduzido sem dúvidas à brutalidade de sujeitos desumanizados” (ALESSI, 2014, p. 79)⁶⁰. Toda e qualquer esperança de que, futuramente, suas predições viessem a ser assimiladas e compartilhadas por toda população foram eliminadas: a luta por sua implementação seria sempre uma rebelião, nunca uma revolução. Por isso, confirmando a sugestão lançada por Sbriccoli (2009b), o anarquismo se tornou um dos grandes “bodes expiatórios” políticos do século XX:

O anarquismo foi por um longo tempo o berço ideal para a liberação das tensões, das ânsias e das obsessões produzidas pela insegurança das classes burguesas ante a presença de novos processos sociais. Ele foi, ao mesmo tempo, um inócuo espinho incrustado nas instituições e providencial pretexto para um crescente enrijecimento do sistema em sentido autoritário e repressivo. (SBRICCOLI, 2009b, p. 724).⁶¹

⁵⁹ Do original em italiano: “*Ma fatta la parte del Dio e del Diavolo in questa urgente questione, tutto l’edificio anarchico crolla nella sua base come nelle sua applicazioni*”

⁶⁰ Do original em italiano: “*Privo di ogni valenza politica, data l’assenza di progettualità, di ogni sincera ispirazione utopica, il reato anarchico andava ricondotto senza residui alla brutalità di soggetti disumanizzati.*”

⁶¹ Do original em italiano: “*L’anarchismo fu per lungo tempo il bersaglio ideale per la liberazione delle tensioni, delle ansie e delle ossessioni prodotte dall’insicurezza delle*

Retornando à questão da representação da criminalidade política, o fatalismo com que o anarquismo era trabalhado por Lombroso, além de renegá-lo à condição de “absurdo político”, gerava efeitos diretos no tratamento jurídico concedido aos defensores dessa agenda. Se um indivíduo, percebendo a absoluta impraticabilidade de uma ideia, os danos sociais que dela poderiam resultar, ainda assim optava por defendê-la, ele não poderia ser senão um louco perigoso, um criminoso inveterado; se não era capaz de refrear seus impulsos destruidores e antissociais, que o levavam a sacrificar vidas inocentes em nome de uma causa perdida, então a ele deveria ser reservada a punição mais exemplar, mais severa, pois de honestidade nada mais poderia haver em uma tal forma de delinquência⁶². Dessa forma, naturalizou-se a crença de que, apesar de movidos por interesses algo compatíveis com os de outras modalidades de criminalidade política, “os proponentes mais ativos desta ideia anárquica são (salvo poucas exceções, como Ibsen, Reclus e Kropotkin) em sua maior parte criminosos ou loucos, ou algumas vezes as duas coisas juntas” (LOMBROSO, 1895, p.37).⁶³

A inserção desses indivíduos em uma extremidade discursiva diametralmente oposta àquela da delinquência heroica, marcou, na interface normativa, a reclassificação da criminalidade política: de crime especial, privilegiado, passou a ser encarada segundo os mesmos padrões atávicos que determinavam a criminalidade comum

Mas onde o delito político se confunde com o delito comum, é quando esses inovadores do campo teórico, livre para ocupar qualquer um que

classi borghesi in presenza dei nuovi processi sociali. Esso fu insieme innocua spina nel fianco delle istituzioni e provvido pretesto per un crescente irrigidimento del sistema in senso autoritario e repressivo.”

⁶² Do apoio a um tratamento jurídico diferenciado não resulta, no entanto, entusiasmo quanto às legislações de exceção dedicadas à repressão do anarquismo que, à época, estavam sendo promulgadas em vários países da Europa. Como lembra Evaristo de Moraes, as leis francesas (1892-1894) e italianas (1894) “provocaram tremenda crítica, em que se associaram todos os criminalistas clássicos, alguns eccléticos e os da Nova Escola. Por parte desta última não só os antropólogos, sob a inspiração de Lombroso, como os sociólogos, chefiados por Ferri e Colajanni, fíeram insistentes campanhas contra os projetos” (MORAES, 1920, p. 50-1). Portanto, a imagem negativa construída pela doutrina de Lombroso em torno dos anarquistas, embora plenamente apropriável pelos interesses estatais, não fora forjada em função deles ou para confirmar as orientações do discurso oficial.

⁶³ Do original em italiano: “[...] i fautori più attivi di questa idea anarchica siano (salvo poche eccezioni, come Ibsen, Reclus e Krapotkine) per la maggior parte o criminale o pazzi, o qualche volta è l’una e l’altra cosa insieme”

tenha a mente sã, pretendem descer à prática, desejando, como demonstrado, alcançar a meta com *qualquer meio*, mesmo com o furto e com o assassinato; crendo, isto é, que com o assassinato de poucos, frequentemente vítimas inocentíssimas, que naturalmente desperta uma reação violenta em todos, obteriam aquela adesão que os opúsculos e a propaganda oral não conseguem imprimir. Aqui o delito e o absurdo se conjugam e se duplicam, e se um escopo atingem, é o oposto àquele que tinham prefixado: despertam, isto é, a impopularidade em baixo, o desgosto dos sábios no alto [...] (LOMBROSO, 1895, p. 34-5).⁶⁴

Aparentemente, essa mudança não fazia nada mais que equiparar o tratamento jurídico do dissenso político a qualquer outra forma de delinquência – era, portanto, uma alteração sistemática, meramente instrumental. Materialmente, contudo, foi ela que abriu o espaço necessário à introdução de um “*habitus do inimigo*”⁶⁵ (MARCHETTI, 2009) na representação da criminalidade política, responsável por ressignificar a relação entre ciência penal e defesa do Estado. O que antes era considerado, quase que aprioristicamente, um comportamento saudável e aceitável dentro de um Estado liberal, e cuja conotação criminosa era muito remota ou até mesmo inexistente, agora poderia ser

⁶⁴ Do original em italiano: “*Ma dove il delitto politico si confonde col delitto comune, è quando cotesti novatori dal campo teorico, libero a spaziare da chiunque abbia la mente sana, pretendono scendere alla pratica, volendo, come vidimo, raggiungere la meta con ogni mezzo, anche col furto e coll'assassinio; credendo, cioè, colla uccisione di poche, spesso innocentissime vittime, che naturalmente desta una reazione violenta in tutti, ottenere quell'adesione che gli opuscoli e le propagande orali non riescono a strappare. Qui il delitto e l'assurdo si sposano e si raddoppiano, e se uno scopo raggiungono, è l'opposto a quello che costoro si erano prefisso: destano, cioè, l'impopolarità in basso, il disgusto dei savi in alto [...]*”

⁶⁵ Paolo Marchetti emprega esse conceito – emprestado, parte de Pierre Bordieu, parte de Carl Schmitt –, para definir uma tradição jurídica, política e filosófica que encarava os criminosos como inimigos, como sentinelas do mal, que, pela sua inadaptabilidade social, representavam uma ameaça permanente à sociedade em que viviam. Segundo ele, esse era um discurso que poderia ser considerado “*una sorta di potente volano, capace di imprimere (nel mentre varie scienze, compresa quella giuridica, ne delineavano i contorni) la propria energia a progetti e soluzione normative, a processi di selezione sociale, ad articolare costruzioni scientifiche che senza questa spinta sarebbero, con ogni probabilità, rimasti confinati all'interno di specifici campi di sapere*” (MARCHETTI, 2009, p. 1014).

encarado sob a perspectiva oposta – ou seja, como uma conduta declaradamente reprovável, das mais nocivas à conservação do pacto social.

De altruísta a egoísta, de herói abnegado, gênio incompreendido, a inimigo social; foi por meio da militância anarquista que tomou forma uma outra representação da criminalidade política, destinada à repressão das rebeliões, e, por isso, intimamente relacionada com a defesa social. É, como diria Paolo Marchetti, a consolidação de um discurso que dá forma a um inimigo, a “um particular tipo de delinquente, que é obstinadamente contrário à ordem constituída, refratário aos valores em torno dos quais a sociedade burguesa está rapidamente tomando forma” (MARCHETTI, 2009, p. 1014-5)⁶⁶. Se Lombroso foi o principal artífice dessa metamorfose pela inserção da “lógica do inimigo” na própria interpretação do fenômeno criminal, ou se postulou pela representação alarmista em detrimento da romantizada, são questões cuja resposta, por ora, é prescindível; cabe reter que, a partir dele, a representação da criminalidade política tornou-se, definitivamente, uma moeda de duas faces.

1.3.3 Raffaele Garofalo: o inimigo socialista e a defesa do Estado

Em termos conceituais, o magistrado napolitano Raffaele Garofalo não trouxe grandes contribuições ao movimento de fragmentação da representação da criminalidade política, inaugurado por Lombroso nos últimos anos do século XIX (COLAO, 1986; DAL RI Jr., 2006). Ainda que adepto de uma vertente teórica mais psicológica, que reinterpretava algumas das inflexões biologicistas que fundamentavam as conclusões atávicas do médico turinense (BARATTA, 2004, p.32), no que concerne aos delitos políticos, Garofalo adotava uma lógica muito semelhante à exposta no tópico acima.

Em uma das obras mais festejadas pelos simpatizantes da “escola positiva” italiana – “Criminologia” (1885) –, tem-se um Garofalo que considera a criminalidade política uma forma de delinquência artificial, em contraponto à noção de crime natural ou social que perpassa toda sua teoria do delito⁶⁷. Por *artificial*, entende-se uma conduta criminosa que

⁶⁶ Do original em italiano: “*Di un particolare tipo di delinquente, quello cioè ostinatamente contrario all'ordine costituito, refrattario ai valori attorno ai quali la società borghese sta rapidamente prendendo forma.*”

⁶⁷ Segundo Garofalo, a delinquência natural era expressão sinônima à delinquência social pois os sentimentos atingidos pelo delito eram o que de mais essencial havia nas sociedades constituídas pelas raças civilizadas: “*Il delitto sociale o naturale é una lesione*

não atinge significativamente os valores compartilhados pela sociedade, e que é levada à apreciação judicial por necessidades meramente contingenciais.

As mil leis que têm cada Estado, são todas reputadas necessárias; mas não todas a um só modo: é impossível que não se reconheça logo a grande diferença entre a importância desta e a importância daquela. Por que uma se crê mais importante que a outra? Porque uma é condição de existência da sociedade, enquanto a outra é só condição de seu progresso e melhoramento. A nova norma é útil; é também necessária para assegurar esta ou aquela vantagem à sociedade; mas a sua violação não seria causa de dissolução ou de ruína: a existência da sociedade pode conceber-se sem a existência da nova norma. (GAROFALO, 1885, p.36).⁶⁸

Mas essa artificialidade, como se observa, era um critério mensurado por unidades nada vinculadas ao sistema técnico-jurídico – não à toa, Garofalo determinava, seguro de estar superando uma tradição ultrapassada, que “A palavra delito não pertence aos juristas” (GAROFALO, 1885, p.3). É como se os dispositivos legais, as normas positivadas, fossem sobressaltadas pela linguagem e sentimento comuns:

[“Delito”] não se trata de uma palavra técnica cujo significado não possa extrair-se de outro lugar que não nas leis escritas. E na verdade, aquela palavra, antes que na lei, encontra-se na linguagem comum. Ela exprime, portanto, uma ideia popular. O

di quella parte del senso morale che consiste nei sentimenti altruistici fondamentali (pietà e probità) secondo la misura media in cui trovansi nelle razze umane superiori, la quale misura è necessaria per l'adattamento dell'individuo alla società” (GAROFALO, 1885, p. 30).

⁶⁸ Do original em italiano: “*Le mille leggi che ha ogni Stato, sono tutte reputate necessarie; ma non già tutte ad un modo: e impossibile non si riconosca tosto la gran differenza fra l'importanza di questa e l'importanza di quella. Perché l'una si crede più importante dell'altra? Perché l'una è condizione di esistenza della società, mentre l'altra è solo condizione di progresso o di miglioramento. La nuova norma è utile; e anzi necessaria per assicurare questo o quel vantaggio alla società; ma la sua violazione non sarebbe una causa di dissoluzione o di ruina: la esistenza della società può concepirsi senza; la nuova norma.*”

legislador não a definiu; ele não fez nada além de recolher um certo número de ações, as quais, a seu crer, oferecem as características do delito. (GAROFALO, 1885, p.4).⁶⁹

Isso porque o elemento que tenciona a criminalidade artificial e a natural, mantendo-as em duas dimensões separadas, é a lesão ou o perigo de lesão aos sentimentos socialmente compartilhados de *benevolência* ou *piedade* (em oposição ao egoísmo e à crueldade) e *justiça* ou *probidade*, que, segundo Garofalo, determinam o nível de periculosidade do delinquente, e o grau de lesividade da ação. A inspiração mais profunda da criminalidade política, “o sentimento religioso, da família e da pátria ou aquele de fidelidade ao Rei” (GAROFALO, 1885, p.18), devido à evolução histórica, à mutação dos tempos, teria sua imoralidade dissipada, deixando de ser uma conduta desumana ou injusta⁷⁰ – e, conseqüentemente, criminoso. Em último caso, como em Lombroso, é um aparte fundado na noção de mutabilidade dos costumes, na ideia de que há alguns comportamentos cuja inconveniência é passageira, temporária, e que, independentemente da frequência com que ocorram, não são capazes de gerar uma comoção social permanente como aquela ocasionada por ações que atacam o que de mais profundo existe em uma sociedade. Ambos compartilhavam em suas primeiras reflexões de uma visão romantizada sobre o fenômeno, já que as bases fáticas que preenchiam suas formulações ideais eram aquelas mesmas ações políticas, diretas ou indiretas, de conotação religiosa e/ ou patriótica.

Propositadamente ou não, tanto em “O Delito Político...” quanto em “Criminologia”, anarquismo, socialismo e comunismo não eram questões que remetiam, com tanto destaque, à criminalidade política.

⁶⁹ Do original em italiano: “*Non si tratta qui di una parola tecnica il cui significato non possa ricavarci altronde che dalle leggi scritte. Ed invero, quella parola, prima che nella legge, trovasi nel linguaggio comune. Essa esprime dunque un' idea popolare. Il legislatore non l'ha definita; egli non ha fatto che raccogliere un certo numero di azioni, le quali, a suo credere, offrono i caratteri del delitto.*”

⁷⁰ “*Il sentimento religioso, quello della famiglia e quello della patria o della fedelta al Re, non costituiscono piu il fondo della pubblica morale, se non in quanto sono connessi agli altri due sentimenti di benevolenza e di giustizia. Ne segue che la violazione dei primi, a meno che non leda questi ultimi, non ha Vimpronta di una cosi profonda immoralita da assumere carattere criminoso, salvo, per il patriottismo, certi periodi eccezionali di rivoluzioni o di guerre in cui esso ritorna predominante.*” (GAROFALO, 1885, p. 18).

Sob essa perspectiva, a segurança do Estado (entendida como a proteção do governo instituído e de suas instituições), para os dois autores, era um elemento duplamente secundado: tanto não representava um assunto capaz de despertar um grau considerável de comoção popular – pois excluída de seus critérios psicológicos e sociais de gradação da ofensividade delitiva –, quanto por ser posicionada em um nível inferior ao direito legítimo dos próprios indivíduos de questionarem e reformatarem as instituições estatais conforme lhes parecesse conveniente – desde, é claro, que essa conveniência fosse endossada pela maioria. Para além dos personagens heroicos e das narrativas romantizadas, Lombroso e Garofalo não poderiam ser mais claros quanto aos atributos jurídicos de suas representações da criminalidade política: uma ação não poderia ser tida como mais perigosa ou mais ameaçadora simplesmente por suas conotações políticas ou pela potencialidade de lesão ao Estado – esses eram, definitivamente, critérios incapazes de elevar o grau de reprovabilidade do crime:

O que se dirá então de todos aqueles delitos políticos, os quais não ofendem o senso moral pela desumanidade ou improbidade inerentes à ação, mas infringem, no entanto, com a segurança do Estado, o sentimento de patriotismo? É certo que este sentimento faz parte da moral, mas esse, como disse há pouco, na sociedade hodierna não é mais fundamental; um homem pode desobedecer ao governo do próprio país, pode preferir a sua ou a outra nação sem ser considerado como profundamente imoral. Então, não obstante as graves penas que um Estado, para sua própria defesa, deve infringir aos rebeldes, aos sectários, aos apóstolos de ideias subversivas, a consciência pública não reconhecerá jamais nesses indivíduos um delinquente, desde que pelas suas ações não seja lesado um dos dois sentimentos morais predominantes. (GAROFALO, 1885, p. 23).⁷¹

⁷¹ Do original em italiano: “*Che si dirà poi di tutti quei reati politici, i quali non offendono il senso morale per disumanità od improbità inerente all'azione, ma ledono nondimeno, con la sicurezza dello Stato, il sentimento del patriottismo ? Certo questo sentimento fa parte della morale, ma esso, come ho detto poc'anzi, nell'odierna civiltà non è più fondamentale; un uomo può disobbedire al governo del proprio paese, può preferire alla propria un'altra nazione senza essere considerato come profondamente immorale. Dunque, nonostante le gravi pene che uno Stato, per propria difesa, deve minacciare ai ribelli, ai settarii, agli apostoli di idee sovversive, la pubblica coscienza*”

Aproximadamente dez anos depois, quase que sincronicamente, a direção em que Lombroso e Garofalo tranquilamente encaminhavam suas reflexões a respeito do crime político sofreu – não sem alguma intenção estratégica, condizente com as necessidades contingenciais – uma mudança brusca e manifesta. Da mesma forma que, em 1894, ano da implementação de várias medidas jurídicas excepcionais voltadas ao extermínio da resistência política anárquica na França e na Itália (MECCARELLI, 2009; ALESSI 2014), o volume sobre os anarquistas representou uma ruptura para com a lógica permissiva e romantizada predominante no pensamento de Lombroso desde 1890, Garofalo também parece ter se deixado influenciar pelas mudanças históricas, seguindo essa mesma tendência reorientadora, em livro intitulado “A superstição socialista” (1895).

A obra foi publicada como uma espécie de manual em resposta às inúmeras inseguranças geradas por um contexto, conforme esclarece Colao, agitado e assombrado pelo espectro de uma revolução social: “Na longa crise do final do século XIX, o país estava abalado por manifestações de radical oposição ao governo, organizadas por movimentos sindicais e socialistas, que estavam estruturando-se em partidos” (COLAO, 2011, p.281). Se comparado aos rompantes espetaculares e regicidas tributados ao anarquismo, o socialismo, apesar de pouco afeto às erupções violentas, talvez representasse uma forma de resistência ainda mais ameaçadora ao Estado, pois persistente e estrutural – e disso Garofalo parecia estar bem consciente.

Nas primeiras linhas do prefácio escrito em tom de manifesto antirrevolucionário à edição francesa de “A superstição socialista”, já vêm enunciados os efeitos nocivos gerados pela crescente disseminação da doutrina socialista: “Eu não tenho o direito de examinar os efeitos morais de vossas palavras e de constatar que vocês não fazem nada mais que difundir dentre vosso público tudo aquilo que nós convencionamos até hoje chamar de ‘maus sentimentos’?” (GAROFALO, 1895, p.VIII)⁷². Ódio entre as classes, coletivismo forçado, incitação a saques e assassinatos seriam algumas das emoções “primitivas” despertadas pelo socialismo em uma parcela cada vez mais destacada da população –

non riconoscerà mai in essi il delinquente, a meno che non sia lesa dalla loro azione uno dei due sentimenti morali predominanti.”

⁷² Do original em francês: “N’ai-je pas le droit d’examiner l’effet moral de vos paroles et de constater que vous ne faites que répandre dans votre auditoire tout ce qu’on était convenu jusqu’à présent d’appeler de « mauvais sentiments » ?”

urgia, portanto, conter esse movimento progressivo antes que a burguesia⁷³ recém consolidada fosse, de fato, prejudicada por delírios comunitaristas: “Enquanto isso, a tarefa que se impõe aos elementos sãos é de reunir todas as suas forças com o fim de prevenir uma revolução furiosa que produzirá males incomensuráveis” (GAROFALO, 1895, p.264)⁷⁴. Com isso, mais uma vez, a diferença que sustentava a cisão entre representação romantizada e alarmista da criminalidade política estava marcada: o ideal revolucionário burguês pertencia a uma dimensão apartada daquela em que se situava a revolução social proletária. Aquela era uma perspectiva aceitável e, inclusive, desejável; esta era expectativa abjeta e destruidora – uma verdadeira *rebelião*.

Entretanto, as críticas centradas na ideologia, na doutrina socialista propriamente dita, eram apenas uma etapa para algo ainda mais importante – para o que, aos poucos, iria se transformar em um ataque direto aos próprios socialistas. Feito aqueles que, sabendo da completa impossibilidade de implementação do ideal anarquista, eram, em Lombroso, taxados de loucos e criminosos pela defesa de suas premissas, os socialistas, para Garofalo, também eram considerados seres inferiores, dignos de desprezo e rejeição:

De qualquer maneira, é necessário que a sociedade se defenda contra esses baixos e vulgares políticos que, percorrendo os campos ou descendo as minas, pregam a revolução social como um meio destinado a emancipar os trabalhadores de todas as suas misérias. Esses apóstolos de má-fe que irritam uma parte da população e esperam o momento propício para

⁷³ O livro tem, inclusive, destinatário certo: foi escrito como um chamado aos burgueses, para que, cientes de que a revolução socialista não era um evento inevitável, resistissem a sua implementação e combatessem seus prosélitos: “*Les gens auxquels je m'adresse sont, au contraire, ceux qu'on nomme les « bourgeois ». Et ce n'est pas là porter de l'eau à la rivière. Une grande partie de la bourgeoisie, tout en envisageant avec quelque crainte le mouvement socialiste, pense que c'est aujourd'hui un mouvement irrésistible et inévitable. Il y a dans ce nombre des âmes candides, ingénument amoureuses de l'idéal socialiste, et qui voient en lui l'aspiration au règne de la justice et de la félicité universelle [...] Mais avant toute autre chose, il s'agirait de savoir si les « bourgeois » qui parlent ainsi ont une idée claire de ce qu'est le « socialisme », ou de ce que les révolutionnaires entendent aujourd'hui par ce mot. Il est probable alors qu'au lieu d'un rêve, ils verraient qu'il s'agit d'un cauchemar.*” (GAROFALO, 1895, p.2).

⁷⁴ Do original em francês: “*En attendant, la tâche qui s'impose aux éléments sains, c'est de réunir toutes leurs forces en vue de prévenir une révolution forcenée qui produirait des maux incommensurables,*”

formar com sua ajuda as falanges destinadas a destruir a civilização, não merecem mais que o desprezo da parte dos governantes. (GAROFALO, 1895, p. 261).⁷⁵

Gradual e progressivamente, Garofalo induziu à crença de que os professantes do socialismo eram pervertidos, que de revolucionários e patriotas nada tinham. A elegância com que manipulou os recursos da desmoralização e da deslegitimação foi o que permitiu – como também permitiu a Lombroso – a exclusão, sob uma retórica científica, dos socialistas daquele panteão de heróis da Pátria que espelhava a representação romantizada da criminalidade política, e a consequente inserção desses indivíduos em uma espécie de “limbo legal”, onde imperava a lógica jurídica da exceção e da perseguição ao inimigo.

Mas se as concepções de Garofalo eram assim tão semelhantes às de Lombroso, por que, então, adotá-lo como referência em uma cartografia das representações da criminalidade política na Doutrina Penal italiana? É importante fixar, em primeiro lugar, que em Garofalo não havia a simples repetição do que disse Lombroso, Carrara ou outros penalistas com os quais dialogava. Certamente essas foram referências às quais ele prestava contas, mas, de uma forma geral, suas obras aparecem antes como um exemplo da extensão e ressignificação de um raciocínio sobre a relação entre Direito Penal e política, que como a mera reprodução de algo que já havia sido articulado anteriormente.

Especialmente no que concerne à “Superstição Socialista”, a representação de Garofalo sobre o dissenso político, além de mais precisa e esclarecedora que a de Lombroso em “Os Anarquistas”, pode ser tomada como um relato decisivo para se compreender como se deu a instrumentalização do tratamento alarmista da criminalidade política. Ao transmitir a “lógica do inimigo” para outro grupo caracterizado pelas suas posições ideológicas – os socialistas – Garofalo dava indícios de que essa representação não se limitava à necessidade de contenção da ameaça virtual representada pela série de atentados anarquistas ocorrida na transição entre os séculos XIX e XX. Não se tratava de uma perseguição setorizada, restrita a um grupo específico, mas sim de uma

⁷⁵ Do original em francês: “*Quoi qu'il en soit, il est nécessaire que la société se défende contre ces bas et vulgaires politiciens qui, parcourant les campagnes ou descendant dans les mines, prêchent la révolution sociale comme un moyen destiné à affranchir les travailleurs de toutes leurs misères. Ces apôtres de mauvaise foi qui aigrissent une partie de la population et attendent le moment propice pour former avec son aide les phalanges destinées à détruire la civilisation, ne méritent pas d'égards de la part des gouvernants.*”

postura adaptável a qualquer forma de resistência que fugisse ao controle estatal. A construção de Garofalo ajuda a compreender como o binômio *revolução – rebelião* era, na verdade, um instrumento manipulável conforme as necessidades de defesa do Estado: quando se estava diante de um grupo cuja ideologia, embora reformista, fortalecia a legitimidade do Estado, havia revolução; quando as críticas se encaminhavam para o questionamento estrutural ou para a destruição dos alicerces estatais, o que surgia era a rebelião. Ou, conforme explica Colao, as maiorias políticas, titulares dos espaços tradicionalmente coincidentes com a manutenção do Estado, eram identificadas pelo aparato penal com a ordem, enquanto que as minorias, excluídas e contrárias a essa própria lógica, representavam a desordem:

Sobretudo nos momentos de tensão mais aguda, no direito penal político da Itália liberal, a dimensão de repressão à divergência, operada a partir do duplo canal penalístico-judiciário e preventivo-policialesco, fora, então decisiva para a identificação da “ordem” com as maiorias políticas e da subversão com a atividade sindical e socialista. (COLAO, 2011, p. 293).

O critério que cindia romantização e alarde, representação heroica e lógica do inimigo, criminoso político e criminoso comum, não era o grau de violência, o sacrifício de vítimas inocentes ou o ataque a valores socialmente compartilhados. Tudo era uma questão de ponto de vista – nomeadamente, do ponto de vista do Estado. Em termos mais precisos, Garofalo demonstrou que a cisão da representação da criminalidade política não era apenas a incorporação da lógica do inimigo e da defesa social, tão cara aos autores da Escola Positiva, à subespécie dos delitos políticos. Era também – e sobretudo – uma alteração radical na relação entre ciência penal e de defesa do Estado.

1.3.4. Vincenzo Manzini: a neutralidade pró-Estado

Figura emblemática da chamada “escola técnico-jurídica”⁷⁶,

⁷⁶ Mario Sbriccoli define Manzini como o jurista responsável por consagrar a tradição descritiva e apolítica da civilística penal – equivalente, dentro do “paradigma das escolas penais” ao endereço técnico-jurídico – no campo da ciência penal: “*Nel 1920, dando inizio alla pubblicazione della seconda edizione del suo Trattato di diritto penale italiano, Vincenzo Manzini consacrava il nuovo indirizzo, conferendogli una posizione*

Vincenzo Manzini adentrou no debate sobre a criminalidade política – como também o fez na própria dogmática penal em sentido mais amplo – com um autêntico “espírito de saneamento”: desejava limpar a apreciação teórica dos crimes contra a segurança do Estado dos infundáveis debates históricos e filosóficos, das páginas desperdiçadas com contextualizações, confrontações e excêntricas sugestões legislativas – ou seja, esforçava-se para findar o próprio debate intrínseco ao tema, alimentado, como se viu, desde o *rifiuto* de Carrara. Movendo-se em sentido contrário ao que já parecia consolidado na manualística liberal e dentre os teóricos da defesa social, Manzini ambicionava objetivos que só poderiam ser atingidos se assumida uma postura marcadamente estatalista, pois suas pretensões de neutralidade perderiam o próprio sentido se completamente desvinculadas de um referencial externo. Não sendo o indivíduo, não sendo a sociedade, esse parâmetro não poderia desembocar senão no Estado:

Deixadas de lado as considerações de caráter político ou filosófico, a única finalidade que o cientista do direito penal se coloca é a objetividade jurídica da tutela penal da segurança do Estado; o objeto do crime coincide com o sujeito passivo: o Estado, entidade sem conotações histórico-políticas” (COLAO, 1986, p. 142).⁷⁷

Sob o argumento da ameaça à “existência autônoma” da disciplina, eliminaram-se as influências interdisciplinares que centravam, ao menos a nível discursivo, o objeto da ciência do Direito Penal em variáveis diversas ou até contrárias ao Estado – a filosofia no indivíduo, a sociologia na sociedade, a medicina no corpo –, deixando um espaço aberto que não demorou a ser ocupado pelas razões desse ente abstrato. Por isso, Manzini pode ser classificado como exemplar de uma representação “pró-estatal” da criminalidade política – pois suas reflexões se fixaram como um acessório, um complemento à dimensão normativa. Dito de outro modo, os interesses do Estado eram, também,

egemonica che avrebbe saldamente tenuto – malgrado i tempi non facili che gli sarebbe toccato di attraversare – fino alle soglie dei giorni nostri.” (SBRICCOLI, 2009a, p. 580-1).

⁷⁷ Do original em italiano: “Messe da parte le considerazioni di carattere politico o filosofico, l’unica finalità che lo scienziato del diritto penale si pone è la obiettività giuridica della tutela penale della sicurezza dello stato; l’oggetto del reato coincide col soggetto passivo: lo stato, entità senza connotazioni storico-politiche.”

os interesses elencados e defendidos pelo jurista, considerado, a partir de então, uma espécie de porta-voz do arbítrio oficial.

Dessa forma, alargando o espaço aberto por uma representação como a de Garofalo, que já dava indícios de como a manutenção da ordem instituída era um critério que tendia a se tornar cada vez mais poderoso, Manzini naturalizou a relação entre Direito Penal e defesa do Estado. Para ele, a noção de delito contra a segurança do Estado, apesar de relativa e condicionada às contingências políticas, era marcada por uma permanência que sobrevivera ao longo dos tempos: “a vontade vigilante e enérgica de dispor a máxima tutela penal às condições principais de existência, supremacia e atividade do Estado, qualquer que seja a forma como esse seja constituído”⁷⁸ (MANZINI, 1911, v.IV, p. 3). Como se vê, Manzini tratava da questão da criminalidade política tendo como ponto de partida exclusivo a tradição normativa sobre o assunto, desprezando completamente as representações doutrinárias formuladas por seus colegas juristas – que, como visto, por vezes chegavam até a contrariar os padrões legislados: “As considerações de Manzini sobre direito penal político são todas internas à lógica do direito penal positivo; em geral tendem a alargar a área dos delitos contra o Estado [...]” (COLAO, 1986, p. 141)⁷⁹. No rastro do que foi dito por Colao, era como se o debate doutrinário sobre o crime político, especialmente vívido e abundante em seu país de origem, simplesmente não tivesse existido.

No capítulo dedicado aos crimes contra a segurança do Estado em seu “Tratado de Direito Penal italiano” (1911), ainda aparecem outros motivos que justificam essa ideia de naturalização, e também demonstram como o crime político foi um de seus principais artífices. Além de desprezar toda a herança de embates e discordâncias contida no debate doutrinário sobre a criminalidade política, Manzini ainda fez questão de que em suas reflexões o Estado fosse, literalmente, personificado e apartado dos vínculos representativos mantidos com os indivíduos ou a sociedade. Aquela que para os autores acima estudados era uma instituição que *representava* vontades difusas nela depositadas, em Manzini tornou-se um ente autônomo, um verdadeiro fim em si mesmo, que prescindia de elementos externos que o sustentassem.

⁷⁸ Do original em italiano: “[...] *la volontà vigilante ed energica di apprestare la massima tutela penale alle condizioni principali di esistenza, di supremazia e di attività dello Stato, comunque esso sia costituito*”

⁷⁹ Do original em italiano: “*Le considerazioni di Manzini sul diritto penale politico sono tutte interne alla logica del diritto positivo; in generale tendono ad allargare l’area dei delitti contro lo Stato [...]*”

Assim, ao justificar a necessidade de incriminação dos atos que atentassem contra a segurança do Estado, ele trazia, pura e simplesmente, a proteção da *pessoa* do Estado como argumento fundamental:

A tutela dos interesses relativos à conservação, autonomia, e independência do Estado, que os internacionalistas chamam “direitos fundamentais dos Estados”, constitui a razão geral da repressão dos delitos contra a segurança do Estado [...] A natureza jurídica dos delitos dos quais tratamos é então caracterizada pelo critério da defesa, tida como necessária, dos interesses fundamentais do Estado [...] Nesses delitos o objeto do delito se identifica com o sujeito passivo, que é a pessoa jurídica do Estado. (MANZINI, 1911, v.IV, p.8-9).⁸⁰

Segundo essa lógica, o sistema de delitos políticos de um país existia para que o Estado se defendesse de eventuais ameaças contra sua integridade, e não para que fossem balizados os limites do direito de resistência individual, como ocorria nos tratados de perfil mais liberal (NAPODANO in PESSINA, 1909). O crime político era representado como uma ferramenta à disposição do Estado, que poderia ser manipulada no momento e da forma que lhe fosse mais conveniente. Daí – dessa facilidade com que o Direito Penal poderia ser manobrado com a finalidade de proteger o Estado – decorrem duas outras características presentes no *Tratado* de Manzini que indicam o enviesamento marcadamente estatalista de sua teoria. Em primeiro lugar, a inserção dos delitos contra a segurança do Estado na obscura categoria dos “delitos de polícia”⁸¹ – que eram assim denominados pois “a tutela da

⁸⁰ Do original em italiano: “*La tutela degli interessi relativi alla conservazione, all'autonomia e all'indipendenza dello Stato, che gli internazionalisti chiamano “diritti fondamentali degli Stati” costituisce la ragione generale della repressione dei delitti contro la sicurezza dello Stato [...] La natura giuridica dei delitti di cui trattiamo è quindi caratterizzata dal criterio della difesa, opinata necessaria, degli interessi fondamentali dello Stato [...] In questi delitti l'oggetto del reato si identifica col soggetto passivo, che è la persona giuridica dello Stato*”

⁸¹ Manzini parece assumir um tom propositadamente obscuro ao falar dessa categoria. Aparentemente, ele recorre a tal expressão pois ela seria capaz de autorizar o uso dos meios coercitivos de polícia ao invés dos tradicionais mecanismos de processo e julgamento típicos do Direito Penal codificado. Segundo ele, o “delito de polícia” era um crime com as mesmas características das contravenções (chamadas por ele de “*reati di*

segurança do Estado se pode obter mediante a coerção direta da polícia ou a guerra” (MANZINI, 1911, v.IV, p.10) – era um sintoma de que o permissivo “duplo nível de legalidade” de que falava Sbriccoli era endossado, também, por Manzini. A confusão entre tutela penal e tutela de polícia era um traço típico dessa tradição autoritária (COLAO, 1986), e sua aparição no *Tratado* indicava que o jurista veneziano assumia uma postura complacente quanto à redução significativa dos indicadores de segurança jurídica e previsibilidade em benefício da defesa do Estado.

Além disso – ou, por que não dizer, em decorrência dessa sucessão de excentricidades que caracterizava o tratamento dos delitos contra a segurança do Estado – a indiscriminação entre delito contra a segurança interna e externa do Estado, que segundo Manzini era mera reprodução de uma diretiva já adotada pela legislação italiana⁸², autorizava, na verdade, a aplicação da lógica do direito de guerra contra os cidadãos de seu próprio país caso viessem a cometer um crime dessa natureza. Se comparadas as características típicas da legislação de guerra, que ele mesmo definiu em obra intitulada “Legislação Penal de Guerra” (1918), com os aspectos constitutivos dos delitos de polícia – que, lembre-se, compunham o gênero do qual os delitos contra a

polizia” e definidas como “fatos exclusivamente ou prevalentemente contrários à polícia – isto é, à atividade do Estado direcionada a impedir ou eliminar as manifestações sociais nocivas ou perigosas à atividade individual [MANZINI, 1911, v.I, p.100]), mas que eram chamadas crimes “*in base a criteri politici troppo evidenti perche occorra specificarli.*” (MANZINI, 1911, v.IV, p.10). Ou seja: era um crime idêntico a qualquer outro existente no Código Penal, mas em relação ao qual era autorizado o uso dos mesmos procedimentos fluidos, contingenciais e coercitivos direcionados às contravenções. A “coerção direta de polícia” que, segundo ele, seria um dos meios de tutela judicial dos delitos políticos, consistia em nada mais que a assimilação do crime político na lógica do estado de exceção: “*La coercizione diretta, che meglio si chiamerebbe reazione diretta, è un altro mezzo di cui dispone l'autorità di polizia per il raggiungimento dei suoi scopi, e si esplica o con l'uso immediato della forza (previe intimidazioni, quando sia prescritto possibile), o con ingiunzioni, le quali tengono il mezzo tra la semplice attività di vigilanza e l'impiego della forza. La reazione violenta è legittimata da speciali autorizzazioni di legge o dall'urgente necessità, e tende a difendere le persone e le cose appartenenti alla pubblica amministrazione, a proteggere le condizioni necessarie al decoroso e sicuro esercizio delle pubbliche funzioni, a impedire la perpetrazione di fatto represso dalla legge penale, a salvare la collettività e i privati da pericoli gravi e imminenti*”. (MANZINI, 1911, v.I, p. 95).

⁸² “*Il concetto di sicurezza, relativo all'oggetto giuridico generico dei reati in esame, è unico ed inscindibile, onde bene dal nostro diritto fu abbandonata la distinzione francese tra sicurezza interna e esterna. Questa distinzione 'non ha fondamento razionale, e proviene da un equivoco tra le cause e gli effetti di codesti reati, in quanto le loro cause ben possono essere esterne, ma i disastrosi effetti sempre cadono sulla condizione interna dello Stato*” (MANZINI, 1911, v.IV, p. 10-11).

segurança do Estado eram espécie –, ver-se-á como não existem muitas diferenças entre essas duas categorias:

A legislação penal de guerra compreende acima de tudo o direito penal em sentido estrito, no qual reingressam todos aqueles provimentos que tendem de modo exclusivo ou principal à prevenção ou repressão da delinquência, com caracteres constitutivo, autônomo, e não mais meramente sancionatório de outras normas de caráter não penal. Em segundo lugar à legislação penal de guerra dá grande contribuição o assim chamado direito penal administrativo, no qual a sanção penal serve simplesmente para corroborar preceitos de direito administrativo (de polícia ou finança), respeito aos quais se é considerado oportuno recorrer como meio sancionatório mais enérgico. (MANZINI, 1918, p. 5-6).⁸³

Ciente ou não das implicações políticas de suas escolhas, Manzini conduziu sua representação da criminalidade política por um caminho que desembocou em um nível de abstração ainda mais elevado do que aquele demonstrado por Carrara. A preocupação intermitente com a forma como a criminalização do dissenso político seria recebida e percebida pela sociedade, ou com sua recepção nas legislações nacionais – que perpassou, embora de maneiras distintas, as obras de Carrara, Lombroso e Garofalo –, esvaiu-se completamente e, com ela, dissiparam-se também os argumentos fundados na proteção da sociedade e do indivíduo. Manzini, ao contrário desses autores, expunha um discurso gélido, objetivo e despreocupado com os efeitos práticos de sua aplicação, que tornou precisa a inserção de Lombroso e Garofalo, com suas incursões pela lógica do inimigo, em uma espécie de *terza scuola* da representação da criminalidade política (SBRICCOLI, 2009b, p. 767). Parece que, entre liberdade subjetiva e defesa do Estado, o

⁸³ Do original em italiano: “*La legislazione penale di guerra comprende anzitutto il diritto penale in senso stretto, nel quale rientrano tutti quei provvedimenti che si attengono in modo esclusivo o principale alla prevenzione e alla repressione della delinquenza, con carattere costitutivo, autonomo, e non già meramente sanzionatorio d’altre norme di carattere non penale. In secondo luogo alla legislazione penale di guerra dà grande contributo il così detto diritto penale amministrativo, nel quale la sanzione penale serve semplicemente a corroborare precetti di diritto amministrativo (di polizia o finanza), rispetto ai quali si è ritenuto opportuno di ricorrere al mezzo sanzionatorio più energico.*”

inflamado discurso do inimigo incrustrado na representação alarmista do crime político, apesar de mais chamativo e impactante, ainda assim não era tão nocivo ao indivíduo quanto a suposta neutralidade de Manzini.

Em um derradeiro retorno à questão que nomeia esta seção (o jurista deve se calar perante a política?) Manzini não chega sequer a oferecer uma resposta pertinente. A partir dele, a relação entre Direito Penal e política ou entre ciência penal e defesa do Estado não era mais um questionamento – era, antes de mais nada, um dado, um pressuposto.

...“todo regime político tem seus inimigos, ou oportunamente os cria”. A citação de Kirchheimer relembra que a tensão entre proteção jurídica dos indivíduos e defesa do Estado incutida no Direito Penal moderno pareceu ter criado uma imbricada teia de relações, que acabou por gerar impasses legislativos e doutrinários bastante interessantes.

Nos esforços pela total deslegitimação do legado medieval, seu respectivo recurso jurídico de proteção do soberano – o crime de lesa-majestade – foi, também, rechaçado por entusiasmados patrocinadores do Iluminismo na Europa ocidental, como Marat e Robespierre. Para eles, esse era um delito que não passava de uma abjeta herança personalista, e cuja existência feria os valores revolucionários da liberdade, proporcionalidade e impessoalidade, atestando a supremacia real em detrimento da defesa dos interesses de seus súditos; perseguiam-se, alegavam, ao invés dos verdadeiros inimigos antipatriotas, dos oponentes do regime, aqueles que simplesmente lesavam ou perturbavam o corpo e a imagem do Rei.

Em certa medida, a objeção dos filósofos militantes não era de todo infundada – a lógica política pré-moderna não se pautava nos alicerces da representação e, por isso, a figura do Rei era imediatamente associada ao regime político por ele titularizado. Mas, como se vê, o defeito inerente ao pretérito delito de lesa-majestade não residia tanto na forma muitas vezes violenta e irracional com que se controlavam e reprimiam manifestações de desacordo ou resistência, mas sim nas tramas do filtro que produzia o inimigo. Substituído o arquétipo do monarca pelo modelo do Estado pós-revolucionário, as críticas cessavam e os materiais necessários à construção de uma nova imagem do inimigo do regime político estavam, mais uma vez, à disposição. Operava-se, no ponto alto da modernidade, um processo de transfiguração no crime político: reposicionado o “bem jurídico”, o que antes era delito de lesa-majestade, transformava-se em crime contra a segurança do Estado.

Essa resignificação não foi, contudo, o único efeito, para a questão do dissenso político, da consolidação do projeto ideológico da modernidade. Por meio do combate aos privilégios hereditários e da luta pela liberdade política e individual, que tantas páginas ocuparam e tantos discursos inflamaram, incrementou-se, reversamente, a instabilidade governamental, já que se multiplicavam as oportunidades, antes inimagináveis, de substituição do governo legitimamente instituído. Da objetividade, racionalidade e previsibilidade com que esses “sujeitos modernos” pretendiam governar juridicamente sua sociedade reconstruída, veio também o enrijecimento dos instrumentos normativos – e com ele, o aprisionamento das condutas tidas como criminosas nos códigos e nas legislações especiais. Juntas, essas características colocavam o crime político em uma posição especialmente delicada, tendo em conta sua natureza mutável e incompleta: sendo um recurso jurídico destinado ao enquadramento de condutas direcionáveis conforme as contingências políticas, de inimigos categorizáveis de acordo com padrões cada vez mais fluidos e instáveis, ele necessitava, mais do que nunca, de suplementos, de fontes que definissem, por exemplo, o que representava uma ameaça à segurança do Estado e quem eram os inimigos políticos a se perseguir.

Os instrumentos normativos estatais, como se salientou, eram rígidos demais para cumprir essa função. No âmbito criminal, as definições legais insistiam em prezar pela generalidade e pela abstração – princípios, como é de se notar, pouco funcionais à espécie dos crimes políticos –, abrindo um espaço significativo para a atuação de discursivos extranormativos, que seriam chamados a atuar como uma espécie de “complemento informal” à indeterminação normativa.

Está-se já no segundo quartel do século XIX, quando a crescente sofisticação da produção escrita dos juristas posicionou-os em uma zona ainda mais destacada da cultura jurídica europeia. Especialmente na Itália em vias de unificação, esses indivíduos assumiram um papel central na sociedade, ofertando soluções, teóricas e práticas, para as controvérsias jurídicas que pululavam nesse conturbado período. Foi quando se destacou a tradição da chamada penalística civil, que consistia na postura engajada, militante e civilmente ativa que boa parte dos juristas assumiam quando defrontados com assuntos de interesse penal, que adquiriam especial relevo em uma sociedade decidida a abolir do sistema judicial qualquer vestígio dos privilégios, injustiças e desproporcionalidades de outrora.

Ante essa conjunção de fatores, tem-se o suprimento perfeito para a questão deixada em aberto pela consolidação da modernidade: a

produção científica dos juristas parecia um adequado – e poderoso – mecanismo compensatório das lacunas legais. Em seus livros, tratados, manuais e revistas, em seus debates e discussões, repletos de argumentos de autoridade, estavam respostas que se tornariam cada vez mais prestigiadas, na medida em que ofertavam um direcionamento confiável e funcional a magistrados e legisladores. Mas, como foi visto, o trabalho dos juristas não era, necessariamente, uma versão extranormativa do que faziam os parlamentares quanto tipificavam os crimes contra a segurança do Estado. Consistia, antes, na formulação de *representações* do crime e da criminalidade políticos, cientes que estavam da impossibilidade de conceituar ou definir esses tipos penais segura e definitivamente.

A expressão *representação*, então, foi empregada com o intuito de designar o emaranhado de argumentos históricos, concepções filosóficas, teorias e propostas legislativas que se entrecruzavam para formar uma imagem ideal que se consubstanciava no debate jurídico sobre a criminalidade política entre o crepúsculo do século XIX e as primeiras décadas do século XX. Além disso, ela sugeriu que, ao contrário do que frequentemente ocorria na dimensão legislativa, o discurso dos juristas não se limitava à perspectiva da defesa do Estado.

Embora seguindo padrões muito peculiares, em um Carrara, por exemplo, entevia-se uma representação do crime político marcadamente pró-indivíduo. Em seu caso, silenciar sobre os crimes políticos não era omitir-se; era valer-se, estrategicamente, de uma arma potente e iconoclasta, cujo impacto seria capaz de atrair as atenções necessárias para a questão que realmente importava – a de que o crime político era um perigoso “canal aberto”, um verdadeiro “cavalo de troia”, por meio do qual, dissimuladamente, poderiam se infiltrar os algozes que fariam do sistema penal um mecanismo de proteção dos interesses do Estado, e não do indivíduo.

Com Lombroso, estabeleceu-se um movimento oscilatório – e um tanto bipolar – entre proteção do indivíduo e defesa do Estado. Ao mesmo tempo que, em alguns casos, o médico turinense romantizava a imagem do revolucionário, negando a lesividade social de suas condutas, em outros não hesitava em esbrachar a figura do rebelde anarquista, conferindo a ele o *status* de perigoso inimigo social. A abertura para essa segunda dimensão significou uma importante fragmentação na visão doutrinária predominante até então, atingindo em cheio os postulados jurídicos do Estado liberal. De todo modo, na intersecção entre resistência tolerada e repressão política desmedida, Lombroso deixava transparecer uma variante que seria, finalmente,

escancarada por Garofalo: o parâmetro estatal, aos poucos, ganhava mais espaço nas representações da criminalidade política e se tornava o elemento em função do qual se davam muita de suas construções. A associação entre resistência política e “lógica do inimigo” – que desembocava, invariavelmente, na defesa do Estado –, adentrava, também, no particular da ciência penal.

Manzini, aproveitando as possibilidades ofertadas por essa lacuna, entrou no embate das representações da criminalidade política se valendo de uma tática muito semelhante à da “terra arrasada”: ao desprezar, sob o argumento de que elucubrações históricas e filosóficas eram inúteis à ciência penal, todo o histórico e imbricado debate sobre a essência do crime político, aniquilou o engajamento teórico por inanição, e, com isso, emplacou uma representação caracterizada pela apatia e mimetizada no Estado. Ao contrário do silêncio de Carrara, o mutismo de Manzini trazia consigo todos os elementos da omissão – de uma omissão que, por um bom tempo, relegaria os juristas à confortável e estável posição de mantenedores da ordem.

Mais ou menos afeitas à salvaguarda do direito de resistência, mais ou menos próximas da defesa do Estado, as representações da criminalidade política se mostraram, especialmente na Itália, um importante canal extranormativo de direcionamento e dinamização do tratamento jurídico conferido ao dissenso político. Ora influenciando, ora sendo dominadas pelas concepções normativas estatais, elas deram amostras, mesmo que singelas, de como a cultura jurídica de um país se constrói a partir de trocas que extrapolam os estreitos limites do direito legislado, e de como os juristas contribuíam para o enfraquecimento de algumas tendências totalizantes tão características do Estado moderno.

Aproveitando essa mesma atmosfera de movimento, interação e relatividade, se, como sugerem Fonseca (2013) e Pereira (2012), é possível que tenha existido uma relação de circularidade – e não de mera imposição – entre cultura jurídica europeia e a cultura jurídica que também se constituía nas nações colonizadas ou recém libertas do julgo colonial, então é presumível que o padrão observado na Itália quanto à complementariedade entre representação doutrinária e tratamento jurídico e normativo da questão dos crimes políticos também tenha existido no Brasil, principalmente se considerado que a doutrina penal italiana era, entre final do século XIX e início do século XX, um dos modelos mais festejados pelos juristas brasileiros (SONTAG, 2014).

Os próximos capítulos serão, portanto, dedicados à investigação dessa potencial relação no Brasil da Primeira República, tendo por base os exemplos recolhidos do contexto italiano. Entretanto, partir-se-á, a

fim de evitar a mera importação de hipóteses válidas nos países europeus para as realidades coloniais, da premissa de que o Brasil daquela época era um país política, jurídica e culturalmente muito distinto da Itália recém-unificada. Será, mais que uma comparação entre culturas jurídicas, um exercício de alteridade e contextualização, cujo valor reside na diferença, nas incompatibilidades e na eventual variação das conclusões alcançadas.

2. O Brasil da Primeira República: formação do Estado, cultura jurídica e doutrina penal

“Na política é um mundo inteiro que vacila. Nas regiões do pensamento teórico o travamento da peleja foi ainda mais formidável, porque o atraso era horroroso. Um bando de ideias novas esvoaça sobre nós de todos os pontos do horizonte.”
(Silvio Romero).

Um conturbado cenário político, gestado em meio a processos de unificação, atentados anarquistas, greves e disputas pela hegemonia governamental fizeram da criminalidade política, conforme narrado no capítulo anterior, uma pauta recorrente no contexto social italiano entre os séculos XIX e XX. Não eram apenas os juristas que se viam impelidos a fornecer soluções técnicas para definir, classificar e administrar legalmente a resistência política; o sentimento de alarde e curiosidade incitado pelo aparato midiático exercia, também, um efeito mistificador sobre as condutas dissidentes e seus agentes, aproximando-os do cotidiano da população e transformando-os em personagens de uma narrativa que oscilava entre temor conspiratório e heroísmo. Estava-se, inegavelmente, diante de um problema que nascera a partir de uma demanda eminentemente jurídica – nomeadamente, a necessidade de proteger o Estado constituído de qualquer forma de ameaça –, mas que acabara por extravasar em muito suas fronteiras.

Mas se, por motivos variados, a Europa revelava-se um verdadeiro caldeirão político em ebulição, a situação brasileira nesse mesmo período não era muito diversa. Por um lado, havia o descontentamento de parte das camadas populares cidadinas, sobretudo das que haviam sido expulsas das regiões centrais e marginalizadas no processo de reformatação dos grandes centros urbanos motivado pelos ambiciosos projetos de modernização. Por outro, tinha-se também a resistência das populações interioranas, que, vítimas da violência oligárquica, lutavam para garantir formas de sobrevivência apesar da feroz política latifundiária. Revolta da Chibata, Revolta da Vacina, Guerra de Canudos, Revolta Federalista, Guerra do Contestado, Revoltas tenentistas: esses são apenas alguns dos muitos episódios de

dissenso político com que o governo brasileiro se deparou – e reprimiu – durante a Primeira República. A eles ainda somava-se um amálgama de outras tensões sociais latentes, como os movimentos operários e sindicais, o anarquismo, o comunismo e a pressão exercida por camadas consideradas mais radicais dentro do exército.

Em tal cenário, é de se deduzir que a forma jurídica tenha passado por inúmeras modificações e, por isso, tenha desenvolvido uma habilidade incomum de se adaptar, eficientemente, às contingências históricas. Uma rápida análise da produção legislativa do período (NUNES, 2014) comprova essa hipótese e, ao mesmo tempo, indica que a resistência política ensejou uma miríade de respostas legais durante a Primeira República.

Mas e quanto ao saber jurídico? A Primeira República é período conhecido por ter albergado uma verdadeira mudança de paradigma no campo das ciências penais. Isso se deveu tanto à intensa ingerência da *Scuola Positiva*, exortadora de polêmicas instigantes (por vezes um tanto descoladas da realidade brasileira, como ver-se-á mais adiante) dentre os juristas brasileiros, quanto à perpeção cultural de que, aos poucos, consolidava-se uma doutrina penal cada vez mais “brasileira”.

Se considerada a conjuntura exposta no capítulo anterior, nada disso diverge muito do que, concomitantemente, também acontecia na Europa.

O que se busca investigar neste capítulo, então, é se as perguntas e respostas formuladas pela doutrina jurídico-penal europeia eram as mesmas que habitavam as mentes dos juristas brasileiros. Havia, também no Brasil, uma centralidade cívica do jurista como havia na Europa? Ou, penetrando ainda mais no terreno das ciências criminais, o “penal” ocupava os mesmos espaços no universo jurídico brasileiro que ocupava no europeu? Essas são questões que, apesar de não estabelecerem relações diretas com a repressão política, permitem delimitar o campo em que se desenvolveram as representações da criminalidade política no Brasil e, por isso, serão os alicerces nos quais se fundará a relação entre ciência penal e defesa do Estado que será reconstruída mais à frente.

Em primeiro lugar, é necessária a compreensão do quadro político forjado durante a Primeira República para melhor visualizar as próprias características do que era o Estado no Brasil daquela época. Ao contrário de muitas Nações europeias adotadas como referência neste trabalho, o Brasil foi caracterizado por uma cisão histórica entre o Estado e seus representados. Isto é: o Estado brasileiro, ao menos dentro dos limites do período em análise, dificilmente poderia ser considerado

componente de uma entidade fictícia mais abrangente chamada “Nação”, em que estariam depositados os costumes, crenças e aspirações coletivas de toda população. Não era um *instrumento* por meio do qual a Nação se personificava, mas um *fim em si mesmo*. A essa altura, a relação com o tema da criminalidade política está posta: sem uma Nação a se defender, sem uma entidade que seja a expressão do interesse de seus consociados, dificilmente haverá representação liberal do crime político, conforme aquela que Carrara e Lombroso construíram em seus escritos. Com isso, é como se o crime político ainda não tivesse atravessado o processo de ressignificação referido no primeiro capítulo, permanecendo atado antes à proteção do corpo de um soberano virtual, afastado do contato com a população, do que à defesa das cláusulas de um pacto resultante do livre consenso entre seus membros. O esclarecimento desse encadeamento histórico é fundamental porque será uma ferramenta de grande utilidade para, posteriormente, buscar-se justificar a escassez de fontes doutrinárias brasileiras tratando de problemas relacionados à criminalidade política.

Ademais, um excursão pela cultura jurídica desse mesmo período indicará como, no Brasil, apesar do diálogo permanente com referenciais estrangeiros, a edificação das relações de “influência” devem ser encaradas a partir de lentes adequadas ao contexto nacional. As figuras do “jurista eloquente” e do “jurista cientista” demonstrarão como o papel desempenhado pelos juristas brasileiros, tanto na sociedade Imperial quanto na Republicana, foram reflexos do entorno político e social no qual estavam embebidos. Sua definição ajudará a estabelecer aspectos em que a tradição letrada brasileira afastou-se das dinâmicas verificadas no além-mar, gerando, por conseguinte, formas de interação outras que não as previstas nos referenciais historiográficos italianos. O motivo dessa digressão é, também, um retorno ulterior à questão do dissenso político, já que, com isso, a imagem do “mundo dos juristas brasileiros” em cujos limites se inseriram as representações da criminalidade política começará a aparecer em contornos mais nítidos.

O capítulo aportará, finalmente, em uma das grandes protagonistas desta pesquisa: a doutrina penal brasileira. Será o momento de reconstituir as trocas simbólicas e cognitivas que vulgarizaram expressões até hoje muito caras ao Direito Penal brasileiro, tais como “positivismo criminológico”, “Escola Positiva” e “defesa social”. Ver-se-á como o Brasil foi um dos países que mais insistiu em exibir conhecimento e simpatia para com essas teorias. Entretanto, a abordagem não partirá em busca de listar regras, mas sim de exaltar exceções: deseja-se mapear particularidades e setores em que os autores

brasileiros tencionaram a tradição europeia – levando, mais uma vez, ao questionamento da noção de “influência”.

2.1 Um Estado que se quer Nação: a república brasileira e o fracasso do mito fundador

No ano de 1870, um grupo formado por cinquenta e oito prestigiados *hommes d'affaires*, muitos deles antigos membros do Partido Liberal, lançou a público um documento chave para o desmoronamento do governo monárquico, cujo legado era representado, naquele momento, por D. Pedro II. Já enfraquecido pela geração inflamada do Partido Liberal, ativa a partir de 1866⁸⁴, pelos insucessos na Guerra do Paraguai – que vinham acompanhados do estardalhante e articulado descontentamento dos militares que dela retornaram⁸⁵ – e

⁸⁴ Faoro (2011) classifica essa “nova geração” e seus impactos na política até então gerida pelos liberais “históricos” como uma influência “de esquerda” cujas diretrizes posteriormente seriam em boa parte assimiladas pelos manifestantes do Partido Republicano: “A nova geração, ativa desde 1866, armada de seu próprio jornal – a Opinião Liberal – não se submete ao apaziguamento reformista dos senadores e deputados, tolhidos, na sua expansão, pela doce e envolvente túnica do estamento. Essa ala de esquerda, extremada nas suas reivindicações, identifica o liberalismo com a democracia, na libertação de todos os freios convencionais, mantida a monarquia apenas enquanto e se útil às mudanças políticas e sociais [...] os objetivos fixam-se sem meias medidas: descentralização, ensino livre, polícia eletiva, abolição da Guarda Nacional, Senado temporário e eletivo, sufrágio direto e universal, presidentes de províncias eletivos, extinção do Poder Moderador e do Conselho de Estado [...] A florescência final do radicalismo, filha das decepções e da rebeldia liberal, saiu à luz no dia 3 de dezembro de 1870, num órgão novo, A República, sem que ninguém lhe prestasse homenagem, ou, sequer, a menor atenção. O Manifesto Republicano [...]” (FAORO, 2011, p. 508-10).

⁸⁵ A guerra do Paraguai foi um agravante considerável no processo de derrocada do poder monárquico: tanto desgastou o governo central por escancarar sua inabilidade política em gerenciar o conflito quanto permitiu a consolidação e fortalecimento de uma nova “classe” com a qual os militares se identificavam. A insistência em findar a guerra somente após a captura – em função do tratado “secreto” firmado entre Argentina, Uruguai e Brasil em maio de 1865 – e deposição de Solano López estendeu o conflito até um ponto em que nem mais Caxias considerava necessária sua manutenção. Os gastos aumentavam indefinidamente – somando mais de 600 mil contos de réis ao final da guerra, segundo Schwarcz e Starling (2015, p. 298) – e o endividamento do Brasil em relação à Inglaterra já atingia níveis de dependência alarmantes. O Estado Imperial passou a ser visto como belicoso e pragmático, em oposição à imagem pacífica de um governo titularizado pelo mecenas pouco afeito às questões políticas, que predominava até então. O efeito mais significativo dessa empreitada, no entanto, foi o fortalecimento do exército, que ainda não havia se constituído como uma sólida instituição nacional e era, desde o período colonial, ora ocupado por aristocratas e seus coetâneos, ora eclipsado pela nobreza da Guarda Nacional. O conflito foi o estopim para a radicalização de um descontentamento de longa data dentre os militares, que se sentiam desprestigiados e

pelo apoio dos latifundiários ao projeto federalista, o Imperador, mesmo demonstrando uma espantosa disposição reformadora para alguém em sua posição, perdera qualquer capacidade de contenção dos ânimos.

Diante disso, não era sequer necessário inteirar-se do conteúdo do texto para farejar seu aroma premonitório: o título (*Manifesto Republicano*) e os conhecidos nomes dos signatários já falavam por si. Embora recebido com certo desprezo (FAORO, 2011, p. 510), o Manifesto tinha alto valor simbólico: era, à época, um dos registros mais vivazes do fim de uma era.

A partir de então, a monarquia estava oficialmente com os dias contados, e seus opositores tinham rostos e orientação política bem definidos. Seria, no entanto, um processo lento e gradual: revolta, rebelião e levante eram palavras rudes demais para emanar das penas de senhores educados, leitores atentos dos Clássicos e credores da força das ideias. Falava-se em pacifismo, argumentação e moralidade, de modo que não se abria nenhuma margem para eventuais associações com a herança populista jacobina:

Em um regimen de compressão e de violência, conspirar seria o nosso direito. Mas no regimen das ficções e da corrupção, em que vivemos, discutir é o nosso dever. As armas da discussão, os instrumentos pacíficos da liberdade, a revolução moral, os amplos meios do direito, postos ao serviço de uma convicção sincera, bastam, no nosso entender, para a vitória da nossa causa, que é a causa do progresso e da grandeza da nossa pátria. (MARINHO et. al., 1870, p.1).

subvalorizados pelo governo monárquico – uma sensação que se intensificou no desfecho da guerra, com a tentativa de neutralização e desarticulação dos soldados regressos em razão do temor crescente, por parte do Imperador, de uma possível articulação política. Como diria Faoro: “A guerra do Paraguai não criou as incompatibilidades, senão que apenas as revelou, assegurando aos soldados o prestígio e os meios de reação” (FAORO, 2011, p. 539). Com isso, o volume soldadesco aumentou significativamente – expandindo-se, conforme Schwarcz e Starling (2015, p.298), de um contingente de 65 mil homens em 1865, para números que variavam entre 38 mil e 78 mil soldados no ano seguinte – e seus membros passaram a se organizar como uma classe autônoma, oposta aos interesses do governo monárquico, já que este representava um empecilho à ascensão social de grupos não vinculados à nobreza e aristocracia nacionais. “Daí até o engajamento nos movimentos de protesto – o abolicionismo e a República – vai apenas um passo, naturalmente empurrado pelas desastrosas cautelas e incitamentos civis” (FAORO, 2011, p. 540).

Mas nem só de sutil e amistosa propaganda subversiva se faz um manifesto. Suas linhas eram, sobretudo, um registro sintomático de que, apesar de passados mais de quarenta anos de libertação do jugo português, o Brasil permanecia – para a cólera de seus cidadãos mais insígnies e reiterada exploração dos habitantes menos abastados – na rebaixada condição de marionete colonial. A necessidade de elevar o país ao autêntico *status* de Nação era um argumento intermitente, que permeava boa parte das críticas à tradição imperial, cujo governo era visto como incompetente não apenas pela imagem antiquada que representava, mas também por não ser capaz de dar ao Brasil um Estado que fosse verdadeiramente seu, que não sacrificasse a vontade do povo pela vontade de um homem:

O privilegio, em todas as relações com a sociedade - tal é, em synthese, a fórmula social e política do nosso paiz - privilegio de religião, privilegio de raça, privilegio de sabedoria, privilegio de posição, isto é, todas as distincções arbitrarías e odiosas que cream no seio da sociedade civil e política a monstruosa superioridade de um sobre todos ou a de alguns sobre muitos. A esse desequilibrio de forças, a essa pressão atrophiadora, deve o nosso paiz a sua decadência moral, a sua desorganização administrativa e as perturbações economicas, que ameaçam devorar o futuro depois de haverem arruinado o presente. A sociedade brasileira, apoz meio século de existência como collectividade nacional independente, encontra-se hoje, apesar disso, em face do problema da sua organização política, como se agora surgisse do chãos colonial. (MARINHO et. al., 1870, p.2).

Por certo que, se boa parte das críticas lançadas no manifesto era, como dizia Faoro, “retórica rebuscada e cheia de entusiasmos”, havia uma questão que resistia às exagerações estilísticas e despontava como uma necessidade cada vez mais premente: “[s]ubstituir um governo e construir uma nação, esta era a tarefa que os republicanos tinham de enfrentar” (CARVALHO, 2011, p. 24). Os arautos desse novo modelo governamental, de fato, tinham diante de si um desafio reiteradamente protelado durante os mais de setenta anos de governo imperial: fazer do Brasil, Brasil.

As propostas defendidas por cada um dos grupos republicanos nesse sentido, fosse dentro ou fora do partido, eram muito variadas; iam desde a adoção do modelo descentralizador do federalismo estadunidense, até a implantação de uma ditadura positivista, gerida por um governo interventor e paternalista. Em todas elas, contudo, havia um sólido apelo no que tange à necessidade de criação de um Estado forte e ostentoso, pois verdadeiramente atento aos interesses nacionais – inclusive no caso daqueles que eram seguidores das premissas mais liberais. Ainda que muitos deles estivessem dispostos a implantar no Brasil um modelo político semelhante ao minimalismo propalado pela convenção da Filadélfia, ainda que bradassem as vantagens da autonomia regional e do federalismo, à liberdade política e econômica era impossível escapar do intrincado filtro estatal⁸⁶.

Por um lado, essa característica pode ser encarada como mais um efeito dos contornos peculiares assumidos pelo ideário liberal no Brasil, que foi obrigado a desviar de problemas que suas matrizes estadunidenses, inglesas e francesas nem sequer cogitavam existir. Como lembra José Murilo de Carvalho (2011) ao citar Hannah Arendt, aqui não houve uma “revolução prévia” feita a que ocorreu nos Estados Unidos, local em que a doutrina liberal era antes o registro de uma situação de igualdade já constatada na prática, que um corpo teórico programático. Antes, a sociedade brasileira, tradicionalmente escravocrata, estratificada e dependente economicamente de nações estrangeiras, interagiu com o liberalismo – ou melhor, submeteu-se a ele – de uma forma muito semelhante àquela que se observou na Revolução Francesa: devorou seus filhos em nome da institucionalização, resultando em uma “declaração de liberdade em prejuízo de sua ordenação” (CARVALHO, 2011, p.19). Nesse sentido, por mais que lutasse arduamente para postular o contrário, talvez o Brasil republicano fosse um espelho muito mais fiel dos efeitos negativos da Revolução Francesa que das glórias emancipatórias da Revolução Americana.

Tendo isso em vista, não foram poucas as análises historiográficas que confrontaram o liberalismo no Brasil com suas “versões originais” e concluíram por uma distorção quase absoluta operada por aqui. Uns falam em “liberalismo conservador” (FAORO,

⁸⁶ Corrobora essa afirmação o próprio Decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889, primeira normativa oficialmente emanada pelo governo republicano. O documento, após declarar a República Federativa como a nova forma de governo da nação brasileira no artigo primeiro, estabelecia um conjunto de estreitas diretrizes aos Estados federados, que deveriam obedecer uma série de comandos que os mantinham atados ao poder central.

2011; DA COSTA, 2010; WOLKMER, 2003), outros, por exemplo, em “ideias fora do lugar” (SCHWARZ, 2013) mas, sempre com o intuito de marcar a diferença entre o retalhado liberalismo brasileiro e a versão lapidada proveniente dos países de tradição anglo-saxã.

No Brasil, teria florescido uma forma muito peculiar⁸⁷ dessa doutrina, estranhamente voltada à manutenção e não ao combate dos privilégios estamentais. Por mais que em seus primeiros rompantes tenha estabelecido uma grande afinidade com seu coetâneo europeu – enquanto na Europa combatia-se o Antigo Regime, aqui lutava-se contra seu “equivalente”, o sistema colonial⁸⁸ –, a declaração de Independência fez com que os caminhos do liberalismo do aquém e além-mar se tornassem cada vez mais dissonantes. O chamado “liberalismo heroico” (DA COSTA, 2010) esvaziou-se de seus elementos combativos e libertários e reverteu-se em uma prática reverente aos interesses monárquicos e oligárquicos, e desse processo talvez a Constituição de 1824 seja o mais representativo dos exemplos.

Apesar da retórica liberal calcada em pressupostos constitucionais de controle do poder real e primazia dos direitos subjetivos presente no artigo 179⁸⁹, a primeira Constituição brasileira foi a consolidação de uma monarquia, em verdade, muito pouco condizente com aquela ideologia: previa um regime jurídico particular para o

⁸⁷ Reitere-se: forma peculiar, mas não necessariamente mera reprodução. A suposta “torção” que o liberalismo sofreu em solo nacional é um excelente exemplo de como funcionam os processos de “transplante” ou “*translation*”, que atualmente são observados com interesse e entusiasmo por um número cada vez maior de historiadores do direito. Busca-se por meio dessa postura metodológica enxergar como ideias produzidas em polos culturais privilegiados foram recebidas e ressignificadas em contextos diversos – sobretudo coloniais –, enaltecendo as idiosincrasias teóricas por elas assumidas. A proposta tem como base a premissa de que essas ressignificações não representam um desvirtuamento teórico ou servilismo descuidado, mas sim uma forma de adaptação que implicou processos criativos muito úteis à compreensão das próprias fontes originais. A esse respeito, consultar: DUVE, Thomas. *European Legal History – Concepts, Methods, Challenges*. In: *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Max Planck Institut for European Legal History, 2014. Disponível em: <http://global.rg.mpg.de>. Acesso em 28 de dezembro de 2015; PIHLAJAMÄKI, Heikki. Contextos Comparativos em História do Direito: somos todos comparatistas agora? In: *Revista Sequência*, v. 36, n. 70, p. 57-75, 2015.

⁸⁸ “Os liberais brasileiros opunham-se à Coroa portuguesa na medida em que esta se identificava com os interesses da metrópole. A luta contra o absolutismo era, aqui, em primeiro lugar, luta contra o sistema colonial” (DA COSTA, 2010, p.137).

⁸⁹ O artigo 179 previa uma espécie de rol de direitos fundamentais que continha os limites da atuação do Estado na esfera individual. Dentre eles, a desobrigação de atuar senão em virtude de lei, a proporcionalidade das penas, o princípio da legalidade, a abolição das penas cruéis, dentre outros.

tratamento dos escravos – o que, deve-se reconhecer, ainda não representava um grande retrocesso à época, mas ao menos indicava uma particularidade da nossa experiência liberal, já que poucas constituições do período continham essa mesma previsão – e instituiu o engenhoso poder moderador. Assim, no documento, “[...] ficou selado o compromisso entre a burocracia patrimonial, conservadores e liberais moderadores, condenando-se ao desaparecimento dos liberais exaltados e radicais” (ADORNO, 1988, p. 61). Fruto de uma abrupta dissolução da Assembleia Constituinte de 1823 – tanto que o episódio foi apelidado pelos signatários do Manifesto Republicano de “grande crime” –, a Constituição surgiu como forma de apaziguar o ímpeto liberal de alguns grupos políticos e de garantir a supremacia do poder real, “uma carta promulgada pelo Imperador, e não uma constituição redigida pelos ‘representantes da nação’” (DA COSTA, 2010, p.144).

Tempos depois, da mesma forma, apesar do “liberalismo à americana” ter se sagrado vencedor⁹⁰ das disputas ideológicas que competiam pela justificação racional do governo republicano, escravidão e patrimonialismo ainda eram, essencialmente, as variáveis apresentadas tanto como o muro que sustentava a “farsa liberal”, quanto como a idiossincrasia que continuava a caracterizar o contexto brasileiro, aprisionando-o em um paradigma pouco afeito ao projeto modernizante do liberalismo. Por não ter sido capaz de reinventar e/ou criticar as doutrinas europeias, o liberalismo, por aqui, cingia teoria e prática: enquanto valorizava igualdade, humanitarismo e racionalidade no plano ideal, aplicava a lógica do favor e da violência estratificacionista no plano concreto.

Por outro lado, o renitente estadismo do projeto republicano também pode ser justificado pelo que Carvalho (2011, p. 29) chama de “Estadania” – em contraponto à já conhecida noção de cidadania – que teria orientado a constituição do Estado brasileiro desde os primeiros anos de sua colonização. Ao invés de reputar à participação popular, embasada em um sólido conjunto de direitos individuais e sociais, como a principal forma de exercício das prerrogativas e funções políticas, centralizavam-se no Estado todas as oportunidades de inserção nas dinâmicas de intervenção social, que acabavam por se tornar práticas

⁹⁰ Esse é o veredito de José Murilo de Carvalho, que alega que “havia no Brasil pelo menos três correntes que disputavam a definição da natureza do novo regime: o liberalismo à americana, o jacobinismo à francesa, e o positivismo. As três correntes combateram-se intensamente nos anos iniciais da República, até a vitória da primeira delas, por volta da virada do século” (CARVALHO, 2011, p.9).

autorreferenciais muito distanciadas das premissas liberais. Essa participação política majoritariamente mediada pelo Estado seria mais “uma herança portuguesa reforçada pela elite imperial” (CARVALHO, 2011, p.29), que, segundo o historiador, teria sobrevivido às iconoclastias republicanas.

O conceito de Carvalho harmoniza-se com um dos principais enunciados sobre a construção do edifício republicano lançados por Raymundo Faoro (2012), que também se valeu de uma interpretação de longa duração para explicar o vultoso espaço ocupado pela herança estatólatra no Brasil, mesmo depois de uma série de investidas liberais. No caso de Faoro, esse culto é explicado pela própria natureza das relações de poder que o Estado brasileiro, desde seus primórdios, cultivou.

Defende Faoro que não houve na formação do “Brasil moderno” um sistema de produção feudal pautado em relações de suserania e na existência de múltiplos polos de poder, como o outrora existente na maioria das nações europeias. Houve, em contrapartida, a lenta consolidação de um modelo muito mais fluido, pois capaz de se ressignificar e assumir novas formas a todo o tempo: a estamental burocracia. Apesar de fragmentada e variada, a estrutura de funcionamento de uma sociedade feudal era ainda muito rudimentar e, portanto, plena de pontos de vulnerabilidade. O modelo estamental burocrático apresentava-se como seu oposto: adaptável e arrojado nos picos contingenciais – que eram justamente as ocasiões em que seria possível forçar uma mudança no “estado de coisas” – enrijecido, moroso e asfixiante nos momentos de estabilidade. São precisamente a adaptabilidade, aliada a um alto nível de complexidade, chamadas por Faoro de “monstruosidade social”, que teriam caracterizado a (de)formação estatal brasileira e obstado a consolidação de um Estado nos moldes do racionalismo liberal.

Com isso, mesmo que seja possível identificar um conjunto de episódios titularizados por grupos sociais bem definidos – como a Proclamação da República, a política dos governadores, ou, mais recentemente, o golpe militar de 1964 –, a teoria de Faoro insinua que não houve em nenhum momento da história política brasileira uma classe social ou grupo ideológico que fosse genuinamente “dona do poder”. Foi a própria estrutura patrimonial-burocrática do Estado, não importando se preenchida por diferentes facções, partidárias de orientações políticas opostas, que favoreceu a perpetuação de um aparato, por assim dizer, autopoietico: “O patronato não é, na realidade, a aristocracia, o estamento superior, mas o aparelhamento, o instrumento

em que aquela se expande e se sustenta” (FAORO, 2011, p. 449).

Volta-se, então, à “Estadania” pensada por Carvalho. A ideia de sobreposição da burocracia estatal em prejuízo dos interesses sociais reforça a assertiva de que o Estado, mesmo em um cenário de empenho pela descentralização político-econômica e amplificação de garantias individuais como era o protorepublicano, ainda aparecia como o ponto no qual e para o qual convergiam todas as atividades políticas – esvaziadas, a nível discursivo, pela traiçoeira banalidade da lógica burocrática estandardizada por seus funcionários: “não faço nada além de cumprir ordens; minha função é obedecer”.

Somando a tese do liberalismo conservador à da “Estadania”, tem-se duas robustas teorias sobre a histórica dificuldade de concretização de um Estado liberal e democrático no Brasil conforme desejado pelos defensores da causa republicana. São teorias que, sem dúvida, explicam boa parte das questões levantadas por historiadores, juristas e cientistas políticos que se dedicaram a temas como cidadania, representação, constitucionalismo, democracia, e outros assuntos correlatos.

Há, porém, uma terceira resposta, também lançada por José Murilo de Carvalho, que, se não figura no rol dos argumentos mais recorrentes dentre os autores nacionais, parece adequar-se melhor à proposta deste trabalho. A esse último conceito (“Estadania”), Carvalho acrescenta a afirmação de que, por mais que tenha se firmado como Estado emancipado, o Brasil não foi capaz de se fazer perceber como uma verdadeira Nação, mesmo após a Proclamação da República.

Essa ideia será melhor desenvolvida a seguir, mas cumpre, por ora, apenas mencionar que ela apareceu como a abordagem mais funcional a este trabalho, pois não se limitou a questionar o Estado a partir de relações com componentes “externos” – isto é, a partir da relação mantida com os indivíduos ou com a população em geral, ainda que exista um vínculo de representação entre ambos –; ela desviou as lentes de análise para uma perspectiva interna, buscando as fraturas nos próprios elementos constitutivos do Estado Nacional – que são justamente os bens jurídicos que os crimes políticos visam proteger, se entendidos a partir daquela “transfiguração” operada na modernidade pós-revolucionária.

“Construir uma Nação”. Fossem civis ou militares, democratas ou sociocratas, os autoproclamados republicanos, como já lembrado, tinham diante de si uma missão tão nobre quanto ambiciosa, que deveria ser levada a cabo em um momento decisivo de crise política e institucional. Ainda que fosse uma típica situação em que o valor

simbólico tende a esticar o discurso até os limites da ficção épica, no caso brasileiro, os objetivos programáticos não poderiam se dar ao luxo de permanecer somente no campo da retórica. A estruturação de uma nação era, de fato, *conditio sine qua non* para que a empreitada republicana não fosse tão fracassada quanto foi a imperial.

Rejeitada a figura personificante do monarca,urgia criar um outro ícone transcendente com o qual a comunidade pudesse se identificar, e no qual fosse capaz de depositar crenças e expectativas compartilhadas. O problema é que, se a intenção era também laicizar a narrativa da representatividade como pretendiam os republicanos, não restavam muitas opções à disposição. A primeira delas – o próprio Estado – era uma alternativa fria, rígida e burocratizada demais para cumprir tal encargo; dificilmente uma instituição criada com a função precípua de fixar um abismo entre sujeito e política conseguiria estreitar os laços de unidade substancial na sociedade (CARVALHO, 2011).

Outra alternativa seria consignar essa tarefa à ideia de Nação⁹¹, que parecia muito mais “carnal” que sua concorrente. Estendendo a interpretação de Lynch (2014, p.21), segundo a qual “o conceito de representação se encontra no hiato entre o povo e poder e, como tal, constitui o princípio organizador da política”, o conceito de Nação pode ser visto, ao menos em seu sentido figurado, como o elemento que preenche o espaço entre povo e Estado, funcionando como o cimento que garante coesão social. Sob a retórica de um Mancini⁹², é possível notar como o apelo afetivo inerente à fórmula da nacionalidade era

⁹¹ Banalizado a partir da onda de processos de unificação ocorridos na segunda metade do século XIX, esse conceito era responsável por aproximar o Estado da realidade concreta e nele incorporar a dose de sentimentalismo necessária para se atingir a aprovação popular. Tanto é verdade que o uso da Nação como elemento constitutivo de identidades coletivas é um movimento antes literário e político, que propriamente científico. Como salienta Arno Dal Ri Júnior, “O estilo literário e poético que estes juristas [Pellegrino Rossi, Gian Domenico Romagnosi, Giuseppe Mazzini, Luigi Taparelli D’Azeglio, Giacomo Durando e Vincenzo Pagano] imprimem nos seus escritos se faz presente em todo o movimento do Risorgimento. Envolvida no romantismo que dominava a literatura, a idéia de uma nação italiana ganha vida própria e contornos antropomórficos, contrapondo-se à ocupação de Estados estrangeiros como Espanha, França ou Áustria, que desde a baixa Idade Média, e de um modo mais forte após o Congresso de Viena de 1815, mantiveram retalhada, mediante intervenções diretas ou indiretas, a península.” (DAL RI Jr., 2011, p. 6).

⁹² Pasquale Stanislao Mancini foi o artífice do “Princípio da Nacionalidade”, preceito muito aclamado no seio ciência do direito internacional oitocentista. Em grossas tintas, ele defende a partir desse princípio que o eixo da ciência do direito internacional deveria estar fundado em um elemento inalterável e eterno – a nacionalidade - e não em uma instituição sujeita a contingências políticas, jogos de poder e reviravoltas bélicas como era o Estado.

exatamente o que o governo republicano precisava para fazer substituir o ente detentor da personificação estatal:

[...] não é talvez o vínculo de nacionalidade, como aquele de família, a única verdadeira associação natural que possa anuviar a imagem pelo menos de um tácito pacto primitivo entre os associados, bem melhor que a desacreditada invenção de um verdadeiro pacto político? Aos seguidores da escola histórica, habituados a elevar a direito os costumes e os fatos e que, por isso, fazem do direito, como das línguas, um produto espontâneo e irresistível da vida nacional própria de cada povo, talvez tenhamos necessidade de mostrar como a nacionalidade, em vez de permanecer como princípio secundário, representa pelo contrário o eixo primeiro e como que a pedra angular de seu sistema jurídico inteiro? (MANCINI, 2003, p.50).

Dessa complexa e imediata necessidade, surgiram os conhecidos projetos de modernização, que operaram verdadeiras revoluções estéticas durante os primeiros anos da República. De tudo um pouco foi tentado para que o Brasil fosse finalmente agraciado com o tão sonhado título de Nação: reestruturação dos grandes centros urbanos, campanhas pela higienização e saneamento das cidades, reformas legislativas, educacionais, burocráticas. Como explica Raquel Rolnik (2007), houve uma completa redefinição dos espaços público e privado, arquitetada, sobretudo, a partir de ferramentas legislativas (Código de Posturas Municipais, Código Sanitário, *etc.*). Enquanto no Império a rua era considerada “o lugar da escravaria, e também da libertinagem e da devassidão, imediatamente identificada com quem ali permanecesse” (ROLNIK, 2007, p.34), com a Proclamação da República, ela passou a ser um espaço pretensamente desobstruído e exclusivo, em que poderiam circular tranquila e despreocupadamente os membros de uma sociedade renovada. Com isso, os cortiços, casas de operários e cubículos foram varridos do centro da cidade e camuflados nas regiões periféricas. Ao mesmo tempo, o espaço doméstico foi objeto de intervenções não menos impositivas, que iam desde a delimitação da área que as residências poderiam ocupar, até o material com que os cômodos deveriam ser revestidos.

Oficialmente, a substância dessa renovação generalizada era a necessidade de reproduzir um movimento que ocorria em toda a Europa e em outros países da América Latina, que estavam passando, igualmente, por um momento de reforma em diversas áreas (QUEIROZ, 2007). Criava-se um clima de entusiasmo, euforia e cândida aprovação ao se bradar país a fora que o governo republicano faria ver a “querida pátria radiante no altar da civilização moderna, celebrar núpcias de ouro com o progresso, pela realização das grandes reformas sociais e políticas, o que era completamente impossível no regimen deposto” (FERREIRA JUNIOR, 1890, p. IX).

Decorrência disso era o discurso alicerçado na adequação das instituições e da própria sociedade brasileira ao novo ritmo imposto pelo modo de produção capitalista, que, se ainda não era uma realidade concreta no Brasil, o era na grande maioria dos Estados com os quais o país dialogava. Esse era um argumento que se desenvolvia, resumidamente, em duas frentes: por um lado, havia as pregações em torno do “protagonismo popular”, que associava o novo modelo governamental à maior abertura para negociação e conquista de direitos individuais e sociais – afinal, apesar de no Brasil a ideologia positivista e a “Estadania” terem esterilizado os canais de participação popular em muitos sentidos⁹³, a cessão em detrimento da concessão (MARSHALL, 1977) era uma das grandes marcas da ordem jurídica forjada a partir da consolidação do capitalismo contemporâneo. Por isso, talvez a expressão “liberalismo” não esteja dentre as que melhor descrevem as tendências políticas dominantes em meio às classes populares; mais que liberalismo ou positivismo, democracia e cidadania eram os ideais que permeavam tanto a atuação institucional, quando as manifestações populares desse

[...] período polêmico e ambíguo, porém igualmente afirmativo na batalha por direitos, pela construção da distinção entre as esferas pública e

⁹³ “A noção positivista de cidadania não incluía os direitos políticos, assim como não aceitava os partidos e a própria democracia representativa. Admitia apenas os direitos civis e sociais. Entre os últimos, solicitava a educação primária e a proteção à família e ao trabalhador, ambas obrigação do Estado. Como vetava a ação política, tanto revolucionária quanto parlamentar, resultava em que os direitos sociais não poderiam ser conquistados pela pressão dos interessados, mas deveriam ser concedidos paternalisticamente pelos governantes. Na realidade, nesta concepção não existiam sequer os cidadãos ativos. Todos eram inativos, à espera da ação iluminada do Estado, guiado pelas luzes do grande mestre de Montpellier e de seus porta-vozes.” (CARVALHO, 2012, p. 54).

privada, pela luta em busca do reconhecimento da cidadania. Não por acaso a rua se converteu em local privilegiado, recebendo a moda, o footing, a vida social, mas também os jornalheiros, os grevistas, as manifestações políticas e as expressões da cultura popular. (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 350).

Em contrapartida, a outra frente modernizante, filha do celebrado cientificismo evolucionista, atuava em sentido oposto à inclusão da participação popular nas disputas pela construção de uma nova sociedade. Seu principal objetivo era transformar os maiores centros urbanos nacionais em verdadeiras vitrines criadoras da imagem que o governo republicano desejava ver associada a seu governo – e como toda boa vitrine, o conteúdo exposto era meticulosamente selecionado, de modo que as peças menos vistosas e atraentes ficassem fora do campo de visão dos observadores. Ao mesmo tempo que se desejava “trazer o povo para o proscênio da atividade política” (CARVALHO, 2012, p.11), estimulava-se um sentimento de asco e repulsa em relação a essas mesmas pessoas.

Diretrizes comuns voltadas à já mencionada higienização e também à moralização dos costumes pautaram a atuação de uma série de instituições estatais, que agiam com a missão de promover um “saneamento moral da sociedade”. Seu objetivo principal era controlar e, quiçá, até extinguir a miséria, a loucura, o desemprego, o crime, a vagabundagem, a prostituição, o alcoolismo e outras formas de degeneração social. Enfim, “[...] em nome da ciência, estabeleceram-se os estigmas em relação àqueles que eram apontados como ‘diferentes’ ou enquadrados nos atributos de um estereótipo (CANCELLI, 2001, p.151)”.

A tensão de diretrizes já era indicativo suficiente de que a concretização da missão republicana não seria tão simples quanto se queria fazer acreditar. Não bastava alçar o Brasil à mesma categoria das nações estrangeiras e inseri-lo no mapa das práticas do capitalismo contemporâneo. Para que houvesse uma Nação, era necessário, antes de mais nada, fazer com que os indivíduos enxergassem algum sentido em todas essas mudanças, discernindo nelas etapas de um processo mais amplo de construção nacional (CARVALHO, 2011). Conscientes dos potenciais incômodos gerados pela “bipolaridade” de seu projeto, os artífices republicanos sabiam que algo deveria ser feito para remediar o baixo índice de presença popular na articulação do novo regime. A

crescente politização dos fluminenses em oposição às medidas adotadas pela municipalidade, mais evidente a partir de 1893 (ano da primeira Revolta da Armada), denotava, por exemplo, o quão difícil seria sustentar a legitimidade de um governo sem apoio popular (SCHWARCZ, STARLING, 2015).

Se não era possível encontrar uma saída que tornasse essas pessoas parte integrante dos mecanismos formais de exercício da cidadania (garantindo o direito de voto, por exemplo), restava ao menos a intervenção junto ao imaginário, à maneira como elas percebiam a realidade – o que José Murilo de Carvalho (2011) chamou de “formação das almas”. Toda uma narrativa patriótica, repleta de imagens, músicas, heróis e mitos foi forjada, na tentativa de criar uma cosmética sensação de pertencimento e identidade, que apaziguasse os ânimos populares ao forçar a crença na convicção de que todos os brasileiros, originalmente, estavam reunidos no seio de uma mesma família: a Nação brasileira. Tiradentes foi elevado ao panteão dos heróis nacionais (juntamente com Deodoro, Floriano, Constant e outros homens pouco ou nada acostumados ao convívio popular); a bandeira da República Federativa do Brasil foi finalmente hasteada, contendo referências à ideia de fraternidade, esperança e paz, que ligavam passado, presente e futuro; o Hino Nacional falava de uma pátria que seria a mãe gentil dos “filhos deste solo”. Eram imagens nas quais depositava-se uma enorme expectativa, já que a Proclamação por si mesma “não seria suficiente para fundar uma comunidade política, por negligenciar o fato universal da diversidade e do conflito” (CARVALHO, 2011, p. 32).

Contudo, apesar de aparentemente muito grandiloquentes, na prática, elas não diziam nada à grande maioria da população, que era antes repelida que acolhida pela República. A realidade era inexorável: a estratégia da higienização, da moralização social e dos mitos fundadores havia falhado, e o Brasil continuava incompleto, pois era um país sem Nação:

Falharam os esforços das correntes republicanas que tentaram expandir a legitimidade do novo regime para além das fronteiras limitadas em que a encurralara a corrente vitoriosa. Não foram capazes de criar um imaginário popular republicano. Nos aspectos em que tiveram algum êxito, este se deveu a compromissos com a tradição imperial ou com valores religiosos. O esforço despendido não foi suficiente para quebrar a barreira criada pela ausência de envolvimento

popular na implantação do novo regime. Sem raiz na vivência coletiva, a simbologia republicana caiu no vazio [...] (CARVALHO, 2011, p. 141).

O Código Penal de 1890 falava de crimes contra a existência política de uma república cenográfica, de um Estado que não oferecia motivos dos quais se orgulhar. Esperava-se mais é que ele deixasse o povo em paz. Não importava se este ou aquele candidato saísse vencedor das eleições, se este ou aquele partido conquistasse a maioria no congresso nacional. Independentemente do resultado, a República brasileira, tão ostentosa de suas virtudes cívicas e de sua herança liberal, acabou repositório de um povo apático à Nação – embora não indiferente à política. Toda renovação propagandeada pelos republicanos nos já longínquos anos do Manifesto, toda potência liberal empenhada na luta pela construção de uma Nação emancipada, tinham perdido força e agora se dissolviam em uma sociedade cindida por uma barreira que dividia o Brasil, por um lado, exuberante – das cidades reconstruídas, das legislações renovadas, da política reformada; do Brasil, em contrapartida, obscuro – dos cortiços, dos imigrantes, dos trabalhadores explorados, dos cidadãos sem voto.

Nascia uma nova exigência – a de impedir que o fracasso do projeto nacional degradingasse em movimentos separatistas ou, pior, que gerasse um descontentamento tamanho, a ponto de botar a perder todo o “progresso” encetado pelas reformas até então realizadas. Era imperioso conferir sentido e naturalizar as relações de dominação que se impunham, apesar da libertação definitiva do julgo estrangeiro. Para isso, ninguém melhor que um dos grupos que mais a fundo conhecia as engrenagens do poder e que melhor transitava pelas diferentes camadas letradas da sociedade: os juristas.

2.2. *“Jurista eloquente” e “Jurista cientista”*: a cultura jurídica letrada no Brasil do século XIX.

No particular jurídico, a Proclamação da República rendeu efeitos não menos ambíguos e contraditórios. Uma rápida passagem pelos decretos publicados a partir de novembro de 1889 é capaz de ilustrar a atmosfera de mudança generalizada que imperava no alvorecer do novo regime, que vinha acompanhada de uma “vontade de controle” não menos evidente. Mudança nos pronomes de tratamento⁹⁴, extinção das

⁹⁴ O decreto n. 25 de 30 de novembro de 1889 estabelecia novas regras sobre fórmulas e

assembleias provinciais⁹⁵, dissolução das câmaras municipais⁹⁶, regulação da concessão de naturalização; em 1890, o novo código penal e a criação da Justiça Federal; em 1891, a nova Constituição da República. A jornada a ser trilhada era, de fato, longa e tortuosa: ao mesmo tempo em queurgia inserir o país em um cenário de progresso, modernização e adoção das máximas contratuais europeias – o que compeliu a intensificação do discurso liberal, inclusive no particular jurídico –, demandava-se a criação imediata de estratégias jurídicas para controle e marginalização de novos grupos sociais, insurgentes a partir dos movimentos de urbanização e imigração.

Para além dos enrijecidos instrumentos legislativos – que careciam, como nos casos já mencionados, da intervenção nos espaços domésticos e das normas impositivas concernentes ao saneamento, de um bom suporte discursivo para sustentar sua implementação –, a produção científica dos juristas revelou-se um importante agente consolidador das mudanças institucionais e sociais em curso. Não apenas pelo alcance dos ensaios, artigos e livros, recepcionados por um público amplo, mas também pela postura cientificista gradualmente assumida por esses agentes nas últimas décadas do século XIX. Diferentemente do que ocorrera em boa parte do Império, a República assistiu ao florescimento de uma cultura jurídica letrada engajada e comprometida para com impacto de seus escritos.

Isso porque ao longo do governo imperial a cultura jurídica então predominante era preenchida por um perfil profissional algo oposto ao do “cientista do Direito”. Os juristas, naquela época, desempenhavam um papel muito mais prático e instrumental, que propriamente envolvido na promoção da ciência jurídica em prol da sociedade. Sua atuação se dava mais com o intuito de consolidar e sustentar um estrato intelectualizado e politizado nos quadros burocráticos estatais, que no de contribuir para a legítima implementação da ética que enunciavam. Por mais que figurassem dentre os profissionais que mais se ocupavam de assuntos políticos, como produtores de um “saber sobre a nação que se sobrepôs aos temas exclusivamente jurídicos e que avançou sobre outros objetos de saber” (ADORNO, 1988, p.79), não forneceram uma contribuição tão expressiva para o desenvolvimento cívico da sociedade

tratamento forense.

⁹⁵ O decreto n.7 de 20 de novembro de 1889 dissolvia e extinguiu todas as assembleias provinciais criadas pelas leis de 12 de outubro de 1832 e 12 de agosto de 1834.

⁹⁶ O decreto n. 107 de 30 de dezembro de 1889 autorizava os governadores dos estados a dissolver as câmaras municipais.

como ocorreu na “penalística civil” italiana. Foram os artífices de uma cultura jurídica majoritariamente oral, pouco afeita a incursões teóricas e que, principalmente, trabalhou *para* o Estado, e não *com* o Estado:

[...] a cultura jurídica no Império produziu um tipo específico de intelectual: politicamente disciplinado conforme os fundamentos ideológicos do Estado; criteriosamente profissionalizado para concretizar o funcionamento e o controle do aparato administrativo; e habilmente convencido senão da legitimidade, pelo menos da legalidade da forma de governo instaurada. (ADORNO, 1988, p. 91).

Por mais que haja um certo consenso quanto ao protagonismo de um ambiente “extra-ensino” (ADORNO, 1988; ALVAREZ, 2003; VENÂNCIO FILHO, 2011), caracterizado pela valorização do jornalismo e da literatura, que teria extrapolado a falta de engajamento do ensino jurídico universitário, proporcionando uma formação cultural ao bacharel e estimulando-o a se colocar perante a sociedade não apenas como jurista, mas também na condição de cidadão politicamente engajado, a participação desses indivíduos na arena social não se dava – adaptando o conceito de Sbriccoli – na condição de “juristas profissionais”. Segundo Adorno, “a militância política, o jornalismo, a literatura, a advocacia e, sobretudo, a ação no interior dos gabinetes” (ADORNO, 1988, p.92) podem até ter contribuído para que muitos deles se tornassem políticos profissionais, mas transformou apenas algumas raras exceções em “cientistas do direito”.

No crepúsculo do século, no entanto, o “bando de ideias novas” de que falava Sílvio Romero começava a estimular uma significativa alteração desse pitoresco e imbricado quadro bacharelesco, dotando-o de tons mais escuros, opacos e uniformes. A introdução do ideário positivista e evolucionista, do “spencerianismo” e do “comtismo”, tão festejados em boa parte do continente europeu, trouxeram consigo mudanças que extrapolaram os limites do campo ideológico, alterando significativamente o perfil profissional de referência.

Ao se analisar uma obra sintética e inventariante, como a “História das Ideias Jurídicas no Brasil” de Machado Neto⁹⁷ (1969),

⁹⁷ Muito embora a obra de Machado Neto seja organizada a partir de um referencial da história das ideias jurídicas – e não da cultura jurídica, como é o caso deste capítulo – ainda assim ela permite filtrar as tendências profissionais e culturais predominantes.

ainda que o tom laudatório e seletivo muitas vezes comprometa a fidedignidade das análises historiográficas, é possível detectar, ademais da influência do positivismo e do evolucionismo – que segundo ele foram “as duas correntes doutrinárias do cientificismo do século passado que mais notoriamente influíram na formação das novas gerações brasileiras das três últimas décadas da passada centúria” (MACHADO NETO, 1969, p. 46) –, uma gradual mudança na postura assumida pelos juristas nesse período de transição.

Enquanto que nas primeiras páginas, dedicadas à tradição jusnaturalista e aos autores mais próximos à conjuntura imperial, os perfis descritos são de alguns poucos aventureiros, tateantes e vacilantes em relação as suas convicções teóricas, a segunda e terceira partes do livro, que tratam da chamada “renovação das ideias no século XIX” e da “sociologia jurídica do Recife”, encaminham-se para o oposto. A biografia de um João Monteiro⁹⁸, de um Tobias Barreto⁹⁹ ou de um Clovis Beviláqua¹⁰⁰ podem facilmente ser tomadas como tipo ideal de um movimento mais amplo, que paulatinamente tomava conta da cultura jurídica letrada brasileira. Eles são exemplos de uma comunidade jurídica cada vez mais interessada na atividade escrita sistematizada, reconhecida pelas incursões interdisciplinares e pelo livre trânsito pelas diversas áreas do direito.

Seus representantes, não importando se mais ou menos intelectualizados, sofisticados ou engajados, se organicistas,

Quando o autor fala, por exemplo, de uma tradição jusnaturalista ou positivista, apesar de buscar filiações teóricas em um quadro de longa duração, ele inevitavelmente evidencia o período histórico de maior afluência de cada uma das correntes, e deixar entrever como aquelas eram recebidas tanto pelo “mundo dos juristas”, quanto pela própria sociedade.

⁹⁸ “Processualista notável, versado nas tradições alemã e italiana da processualística, com que soube fecundar o praxismo de origem lusa, João Monteiro foi, como bem o assinalou o Prof. Miguel Reale, um “jurista elevado ao plano das idéias gerais, procurando estabelecer harmonia entre suas convicções filosóficas e o tecnicismo de sua disciplina”.” (MACHADO NETO, 1969, p. 61)

⁹⁹ “Como intelectual, embora exercesse com brilho e veemência a profissão forense, e de maneira ilustre a tribuna do júri, sua autêntica vocação sempre fôra a do portador de idéias gerais, capaz de, pela palavra eloquente e apaixonada, atrair a mocidade do tempo num proselitismo propagandístico das idéias novas a que sua intimidade com a cultura germânica lhe dava acesso, por vêzes, imediato.” (MACHADO NETO, 1969, p. 79)

¹⁰⁰ “Se Tobias foi o filósofo do movimento e Silvio Romero, além do sociólogo e divulgador das ideias, como cabia à sua vocação de historiador da literatura e da filosofia no Brasil, Clóvis Beviláqua foi, sem dúvida, o maior jurista da escola do Recife [...] Foi considerado um dos maiores juristas de seu tempo não somente entre nós como também no panorama internacional [com uma] vasta produção bibliográfica sôbre numerosos ramos do direito, em particular o civil e o internacional [...]” (MACHADO NETO, 1969, p.110)

materialistas ou monistas, compartilhavam de uma diferença essencial, que os distanciava substancialmente de seus antecessores: estavam interessados em fazer do Direito uma manifestação social com vocação científica, e em aliar conhecimento prático e consistência teórica. Preocupavam-se em elaborar teses e explicações sobre uma doutrina verdadeiramente científica do direito; engajavam-se na demonstração de que havia uma grande diferença entre mera especulação retórica ou hermenêutica irresponsável, e ciência jurídica; insistiam na necessidade de um ensino jurídico renovado, livre dos sofismas e das fórmulas simplificantes, orientado, finalmente, pelo espírito do cientificismo. Enfim: desejavam manter distância da crença de que a classe dos legistas reagia aos novos progressos da ciência com temor e repulsa¹⁰¹, e de que não estaria disposta a abandonar o velho paradigma bacharelesco em nome da objetividade e do método.

“Jurista eloquente” e “jurista cientista” são as expressões evocadas por Fonseca (2006)¹⁰² para definir os dois tipos ideais de profissionais que constituíram a cultura jurídica brasileira durante o Império e início da República¹⁰³. O primeiro, mais afeito às habilidades

¹⁰¹ Essa afirmação remete ao que, segundo Machado Neto, foi dito pelo médico Luís Pereira Barreto a respeito da classe dos juristas: “Outrora, era a classe dos legistas que mantinha com firmeza a vanguarda da civilização; hoje, é nesta classe que se encontram os mais veementes defensores do ultramontanismo. Na atualidade, os legistas conservam ainda as rédeas do governo material da sociedade; mas o govêrno moral já de todo escapou-lhes das mãos. Hoje, é só das regiões superiores da ciência que descem as correntes de opiniões, que põem em movimento todo o vasto maquinismo social. A classe dos legistas parece atualmente fatigada de caminhar; dir-se-ia que a ciência a assusta; é um sintoma grave! Na marcha da evolução, parar é suicidar-se”. (MACHADO NETO, 1969, P. 51)

¹⁰² Os conceitos são, na verdade, emprestados do historiador do direito espanhol Carlos Petit e apropriados por Fonseca na tentativa de descrever alguns padrões na constituição de uma cultura jurídica brasileira. Ele não deixa, contudo, de alertar para a necessidade de contextualização quando do uso dessas expressões em nossa realidade: “Esta passagem do jurista “eloquente” para o jurista “cientista”, grosso modo, pode ser transplantada para o caso da cultura jurídica brasileira, embora, a princípio, pareça haver uma fase de transição bastante híbrida que não permite o estabelecimento de claras definições sem uma pesquisa mais aprofundada [...] parecem existir elementos para vislumbrar, ao menos como “tipos ideais”, a presença no Brasil de um “jurista eloquente” e de uma passagem para um paradigma diverso, o de um “jurista cientista”. Com efeito, não é difícil encontrar nos juristas brasileiros todos esses traços.” (FONSECA, 2006, p. 361).

¹⁰³ A divisão de Fonseca, no entanto, é expressamente contrária às interpretações que consideram os membros dessa cultura jurídica eloquente como “não juristas”. Para ele havia, sim, um arquétipo de jurista no decorrer do primeiro e segundo reinados que não se confundia com os “políticos profissionais” – ao contrário do que defende Sérgio Adorno –, mas que aparecia ainda muito tosco e pouco sofisticado se encarado com as lentes do que essa mesma figura se tornou especialmente após o estabelecimento do regime

práticas e retóricas, demonstrava pouca habilidade e interesse pelas elucubrações teóricas – habilidade inversamente proporcional à familiaridade que detinha para com questões literárias e estéticas, cultivadas com muito esmero; o segundo, em contrapartida, via na supervalorização das habilidades orais e dos elementos de estilo uma ameaça à efetiva valorização científica do Direito.

A partir desses dois conceitos é possível, como quer Fonseca, captar com bastante clareza a correspondência e a profunda interação entre cultura jurídica letrada e estrutura social: enquanto que, durante o Império, a demanda pelo preenchimento de um quadro burocrático e político com nomes de cidadãos indiscutivelmente “brasileiros” – tanto em nascimento quanto em formação –, fez da educação e da prática jurídicas exercícios pouco afetos a teorias e muito inclinados à retórica, à polêmica periodística e às negociatas, na República, a necessidade já não era a mesma. Conquanto não se possa estabelecer uma linha divisória precisa entre esses dois tipos profissionais, o quadro descrito no tópico 2.1 reclamava profissionais readequados às necessidades insurgentes. Os jurisconsultos não podiam mais se limitar à rotina uniforme das repartições, dos gabinetes e das tribunas; precisavam alçar voos mais altos, para que os abstratos ideais de ordem, progresso e liberdade fossem trazidos a um plano mais concreto, e para que suas agressivas técnicas de implementação soassem familiares aos ouvidos e ao cotidiano de toda a população.

Talvez pela latente influência sociológica que caracterizava boa parte do *ars* científicista que invadiu a mente dos juristas do fim dos oitocentos, ou em razão daquela demanda cada vez mais frequente pela intensificação dos mecanismos de controle social, as questões de

republicano. Com a República, observou-se um impulsionar na produção “científica” do Direito e nas iniciativas voltadas à sua modernização; deseja-se consolidar uma cultura jurídica propriamente nacional - o que impactou diretamente na produção doutrinária, até então consideravelmente escassa e pouco analítica: [...] a reforma do ensino advinda do Decreto 1030-A, de 14/11/1890, complementado pelo Decreto 1232-H de 02/01/1891, que se seguiram ao advento da República no Brasil e que contaram com a presença central de Benjamin Constant, parece constituir um passo decisivo na constituição de um jurista mais acadêmico: são estes regulamentos que, diante da separação entre Igreja e Estado, suprimiram a obrigatoriedade do estudo do direito eclesiástico, instituem a obrigatoriedade do ensino de história do direito nas faculdades, apontam esforços no sentido de que as faculdades tivessem um intercâmbio constante com as “instituições mais adiantadas da Europa e da América, bem como – e este parece ser um ponto essencial – ficou instituída a obrigatoriedade da criação de uma Revista Acadêmica em cada uma das faculdades (FONSECA, 2006, p. 365).

interesse criminal foram as que mais ocuparam as páginas dos livros jurídicos publicados nesse período. Considerado uma forma de patologia social por excelência, o crime representava um incômodo desvio das cartesianas regras do método sociológico e, portanto, inspirava interesse e despertava a curiosidade da grande maioria dos juristas. Silvio Romero, Tobias Barreto, Clovis Bevilacqua, Jose Hygino – para não citar nomes mais destacadamente vinculados ao estudo sistemático do Direito Penal, como João Vieira de Araújo – são apenas alguns dos muitos “juristas cientistas” que se enveredaram pela criminalística, fornecendo importantes elementos para a compreensão da forma como a cultura jurídica brasileira tinha por hábito trabalhar problemas vinculados ao penal.

Partindo desse movimento, é que se chega, finalmente, no Brasil, à consolidação de um discurso uniformizado a respeito das atividades desempenhadas pelos juristas e pelo saber por eles produzido em âmbito penal, que se funda na crença de que “[o] direito penal também é uma programação: projeta um exercício de poder (o dos juristas) [...] Elaborar-se o saber penal com o método dogmático: ele é construído racionalmente, partindo do material legal, a fim de proporcionar aos juízes critérios não contraditórios e previsíveis de decisão dos casos concretos.” (ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA & SLOKAR, 2013, p. 64).

Definitivamente inserido no mapa do Direito Penal contemporâneo por esse tipo ideal que despontou no cenário cultural nacional, o saber penal de caráter “científico” ocupará espaços cada vez mais destacados no controle do exercício do poder punitivo no Brasil republicano. Mas, lembrando o capítulo anterior, ao contrário da legislação e das práticas policiais, que eram ferramentas genuinamente estatais – devendo, portanto, refletir seus interesses compulsoriamente – a dogmática penal, seja na Itália ou no Brasil, não se insere no rol dos veículos oficiais de controle social, e por isso pode mais facilmente se orientar por objetivos que não a defesa do Estado.

Cabe agora, antes de testar a funcionalidade ideológico-cultural da doutrina penal protorepublicana por meio de suas representações da criminalidade política, entender como essa ciência penal, ainda incipiente, interagiu com as influências estrangeiras que nela incidiam, destacando os elementos que fizeram dela uma “ciência penal brasileira.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Por mais que a hipótese da relação entre saber jurídico e defesa do Estado esteja rumando, a largos passos, em direção a uma resposta positiva, ainda assim é importante

2.3. *Ciência d(n)o penal: as particularidades da doutrina penal na transição republicana*

O mesmo movimento de “sofisticação” teórica – entendido, frise-se, não como um crescente orientamento à melhoria ou superação de uma tradição anterior, mas sim como o produto do refinamento dos argumentos lançados pelos autores, acrescido do aumento na publicação de obras sistematizadas de teor analítico – verificado de uma forma mais geral na cultura jurídica letrada na transição entre Segundo Reinado e República, pode, como já sugerido, ser também encontrado no âmbito da ciência penal.

Há certo consenso na historiografia brasileira quanto ao fato de que, em matéria penal, o Brasil foi um dos países americanos que mais tardou em apresentar uma produção genuinamente nacional. Datam da segunda metade do século XIX os primeiros livros dedicados exclusivamente ao estudo dessas disciplinas, sendo que a maioria deles era constituída ou por comentários de caráter eminentemente prático ao Código Criminal de 1830, ou por anotações de aulas ministradas nas Faculdades de Direito (ALVAREZ, 2003). Por conta dessa escassez de material analítico à disposição, autores estrangeiros – nomeadamente portugueses, franceses e italianos – foram maciçamente adotados nas faculdades de direito nacionais como orientação para os cursos de Direito Criminal ao longo de boa parte do século XIX.

Além disso, essas obras iniciais ainda eram, como mostra Queiroz (2009), em sua grande maioria¹⁰⁵, alinhadas a uma concepção pouco “contemporânea” de Direito Penal. Fosse pela identificação cultural com o peculiar iluminismo português (HESPANHA, 2006), fosse pela constituição da sociedade brasileira, que alegadamente demandava um certo espírito conservador na forma de encarar o papel do Direito Penal, é cediço que os autores brasileiros demoraram a aderir aos postulados da racionalidade penal moderna (PIRES, 1998) Dentre os

insistir na ressalva feita no primeiro capítulo, quando da menção às obras de Pasquale Beneduce e Carlos Petit. Pretende-se por à prova a interação entre essas duas dimensões a partir de um objeto específico, a ser tratado no terceiro e último capítulo – as representações da criminalidade política presentes na doutrina penal brasileira. Mantem-se, então, a advertência: a relação é apenas uma sugestão, até que as fontes sejam examinadas.

¹⁰⁵ Com exceção de Thomás Alvez Jr., que, já em 1864, demonstrava profunda adesão às premissas do Direito Penal contemporâneo e que, apesar de ter elaborado seu livro no formato de um comentário à “parte geral” do Código Criminal de 1830, demonstrou considerável preocupação teórico-filosófica a respeito da matéria.

pontos de contato com a razão pré-moderna, destacam-se o amálgama entre direito material e processual; a confusão entre direito e moral e a inserção do Direito Penal no conjunto das “leis civis do Estado” – o que o transformava em mais uma dentre as várias formas de controle social, afastando-o tanto de sua condição de “ramo autônomo” do Direito, quanto do título de detentor dos principais meios para a solução de conflitos.

Mas se a doutrina penal oitocentista no Brasil ainda tinha pouca familiaridade com o paradigma científico que norteava o ideário jurídico europeu de outrora, o mesmo não pode ser dito a partir da virada para o século XX. Desde os anos setenta do século XIX começaram a aportar no Brasil, juntamente com as já referidas doutrinas de Spencer e Comte, as primeiras influências da antropologia criminal e do positivismo criminológico italiano, que não tardaram em angariar adeptos dentre os nomes mais prestigiados na comunidade jurídica brasileira. Em decorrência disso, o Direito Penal, ao contrário do que acontecia anteriormente, já não era mais visto como uma zona de transição entre direito público e privado, e não havia mais dúvidas quanto à autonomia e singularidade da disciplina. O volume de escritos direcionados especificamente a questões de interesse penal aumentou vertiginosamente, e os primeiros juristas dedicados exclusivamente ao estudo da matéria adquiriram posição de destaque e centralidade.

Noções como “influência”, “recepção” e “disseminação” tornaram-se recorrentes nos escritos dos autores brasileiros, já que, de uma forma geral, havia uma necessidade latente de atestar domínio teórico e pertencimento à tradição da “nova escola penal”. Havia uma crença generalizada de que ser “moderno” era sinônimo de se afastar dos

[...] professores [que] ignoram a revolução que tem modificado tão profundamente o direito penal, [que] são incapazes de fazerem uma exposição rasoável das ideias de um Lombroso, de um Ferri, de um Lacassagne, e muito anchos de si, no atrevimento da ignorância, repetem em postillas sebatas como ultima novidade as licções de um Ortolan ou de um Hertauld. (CASTRO, 1894, p.8).

Ocorre que, como no caso da constituição de uma cultura jurídica letrada e da própria implementação do projeto republicano, esses

processos de importação ideológica, no Brasil, tomaram rumos por vezes muito particulares, que nada têm de linear ou harmônico. Falou-se dos liberais que, entusiasticamente, bradavam adesão às doutrinas americanas, francesas e inglesas mas que, no que dizia respeito a seu próprio país, agiam de uma maneira extremamente conservadora; falou-se também da República que se firmou sem trazer com ela uma Nação correspondente, bem como do regime de “Estadania” que uma tal lógica encorajou. Idiosincrasias, contradições e ressignificações não faltaram.

Gestada em tal cenário, é um tanto improvável que a doutrina penal republicana tenha seguido caminho diferente. Tendo isso em vista, cabe agora desvendar algumas direções para onde esses caminhos tortuosos apontaram. Por isso, antes de finalmente adentrar na análise da doutrina penal brasileira no que concerne à questão da criminalidade política, é importante sistematizar algumas de suas características mais específicas dentro do recorte histórico da pesquisa, já que elas serão um fator determinante para compreender a forma como o dissenso político virá representado pelos juristas nesse particular.

2.3.1 A predominância de códigos comentados.

Muito embora os primeiros livros voltados inteiramente ao estudo do Direito Criminal tenham aparecido na segunda metade do século XIX, foi somente no ano de 1881 que, de fato, publicou-se uma obra nomeadamente direcionada ao estudo *do* Direito Penal em solo nacional – o “Tratado de Direito Penal Brasileiro”¹⁰⁶, de Joaquim Augusto de Camargo. Até então, trabalhos nesse sentido eram inexistentes, e havia apenas comentários ao código criminal de 1830 e a outras leis de interesse penal publicadas naquele período, como é o caso dos livros de Thomaz Alves Jr., Braz Florentino, Cunha Azevedo e Bezerra Montenegro.

¹⁰⁶ Referindo-se a essa obra, João Baptista Pereira fez alguns comentários de especial interesse para a lógica aqui desenvolvida, já que, para ele, o Tratado de Camargo seria uma das pouquíssimas exceções ao modelo predominante no Brasil: “Embora na exposição de idéias o autor guardasse a ordem chronologica das suas lições, acompanhando *pari-passu* o Código Criminal, que é o defeituosissimo compendio por onde ainda hoje explica-se tão importante disciplina nas nossas Faculdades de Direito, nem por isso é o seu trabalho um commentario; porquanto, o estudioso professor não se propoz a explicar simplesmente o sentido doutrinal da Lei, pedindo à Jurisprudência os exemplos que o confirmam, remontando ás fontes da sciencia do Direito Criminal e estudando-o nas suas diferentes evoluções e sucessivas transformações, o illustrado professor fez um estudo de philosophia do Direito e de Legislação comparada.” (PEREIRA in PERDIGÃO, 1882, p.XXXIV)

Dizia Miguel Reale em 1969, referindo-se a seus predecessores do século passado, que “os legisladores e juristas luso-brasileiros não foram, no mais das vezes, homens dados a idéias gerais” (REALE in MACHADO NETO, 1969). Ainda que tenha tentado reduzir o efeito polêmico de sua afirmação, lembrando que, apesar dessa característica marcante, “existe todo um complexo de princípios ontológicos, deontológicos e metodológicos governando a atividade legislativa e jurisprudencial”, Reale deu um bom indicativo de que a tese do caráter extremadamente prático da cultura jurídica brasileira durante o Império – recorde-se a figura do “jurista eloquente”, descrita no tópico anterior – é, certamente, um fator que contribuiu para uma maior adesão ao modelo dos códigos comentados.

Como se deduz a partir de sua afirmação, esse formato era duplamente condizente com a satisfação das necessidades profissionais: tanto eliminava elucubrações teóricas delongadas, que de nada serviam ao imediatismo prático, quanto permitia conferir um verniz intelectual (“princípios ontológicos, deontológicos e metodológicos”) à rotina forense. Essa parece ser uma característica especialmente manifesta na seara do Direito Penal, detectada inclusive por juristas daquela época:

Alguns trabalhos têm sido emprehendidos no louvável empenho de vulgarisar-se o conhecimento da Legislação criminal, mas todos elles, tendo um fito exclusivamente pratico, não satisfazem sob o ponto de vista dos principios e nem são a expressão exacta do estado da Jurisprudência, fixada pela interpretação doutrinal. (PEREIRA in PERDIGÃO, 1882, p.XXXII).

Nesse relato, João Baptista Pereira – um dos principais nomes na retaguarda da substituição do Código Criminal de 1830 – lamentava o baixo nível de complexidade observado nas manifestações doutrinárias nacionais, atestando o império dos comentários à legislação vigente e, por consequência, do modelo dos códigos comentados.

Contudo, a predominância dos Códigos comentaods na tradição penalística brasileira é um dado que deve ser tratado com muita cautela, sob o risco de se julgar nossa experiência por meio de lentes a ela pouco adequadas. Primeiramente, vale relembrar que o Brasil gozou de certo prestígio perante a comunidade internacional por ser um dos primeiros países a promulgar um Código Criminal. Fosse mediata ou

imediatamente, o fato é que havia uma crença corrente de que “o espírito e as idéias do Código Penal Brasileiro de 1830 passaram para *quasi todas as legislações penaes da America Latina sobreviveram ao proprio Codigo e formam, ainda na actualidade, um direito vivo*” (THÓT, 1930, p. 160)¹⁰⁷. Não é de se estranhar, portanto, que os estudos primários sobre o assunto fossem diretamente vinculados ao festejado diploma legal; em tal contexto é plenamente compreensível que, por mais que os juristas brasileiros adotassem como referência obras de países em que o modelo de estudo sistemático do Direito Penal predominante fossem os tratados, manuais ou cursos, eles acabassem por empregar um padrão diferente daquele lançado por seus pares europeus.

Outro ponto relevante é que, mesmo nos casos em que o título da obra não remetia diretamente ao Código – a exemplo de Joaquim Augusto de Camargo – não parece acertado, seja no Império ou na República, enxergar os códigos comentados e os tratados, compêndios, cursos e ensaios como duas dimensões apartadas, como se, por exemplo, uma pudesse ser encarada como verdadeira “doutrina penal”, enquanto a outra não. É certo que tal afirmação demandaria investigações mais aprofundadas, mas, do que indicam as obras de juristas como João Vieira de Araújo, Oscar de Macedo Soares ou Bento de Faria (que serão analisadas mais a frente) o código comentado era a forma brasileira por excelência de produzir conhecimento jurídico em matéria penal naquele período. Ou seja: sua função não era meramente instrumental. Essas obras também eram o espaço para especulação teórica a respeito da constituição, das funções e dos atributos do Direito Penal, nem que fosse de maneira ainda muito tosca, se avaliada segundo padrões estrangeiros.

Isso explicaria, então, a manutenção dos Códigos comentados como modelo doutrinário predominante mesmo durante a República, ainda que o mesmo não ocorresse nos países que os juristas brasileiros eram habituados a adotar como referência. Apesar de ter representado

¹⁰⁷ No tocante à parte especial, é curioso observar que a principal referência trazida por Thot (1930, p.162) – que, diga-se de passagem, apesar de argentino, comemorava os êxitos do Código de 1830 como se brasileiro fosse – é a dos crimes políticos. Segundo ele, o diploma de 1830 teria surtido “efeitos muito notáveis e permanentes” nos códigos Espanhol e Argentino, e isso no que se refere aos crimes contra a independência do Império (art. 68); à tomada de armas contra o Império sob bandeira inimiga (art. 70); ao comprometimento, por meio de tratado ou convenção, da honra, dignidade, fé ou interesses nacionais (art. 77) e, por fim, à repressão da pirataria (arts. 82 e 83). Os três primeiros artigos teriam sido reproduzidos em sentido quase literal pela legislação espanhola de 1848, enquanto que os dois últimos foram adotados apenas pela legislação argentina – nesse caso, contudo, literalmente.

uma tentativa de ruptura para com a tradição anterior, o Código Penal de 1890 ainda mantinha as linhas gerais de seu antecessor, funcionando como o promotor de uma espécie de “continuidade simbólica”.

Embora a “forma código” que sobreveio à Revolução Francesa e à Revolução Americana tenha se firmado como um dos mais importantes pilares da modernidade jurídica (recorde-se as palavras de Grossi, quando afirmava que “[...] o “Código” expressa a forte mentalidade forjada no grande laboratório iluminista e se encontra – enquanto tal – em áspera polêmica com o passado” (GROSSI, 2007, p.90)), a fundamentação mais profunda da noção de Código – e, em especial, de Código Penal – variou consideravelmente ao longo do tempo, e não se limitou à conformação a um de seus principais artífices: o “modelo francês”. Enquanto entre final do século XVIII e início do XIX a influência do *pannomion* benthaniano ou do ambicioso projeto de Código Penal francês de 1810, que pretendiam fixar, por meio do Código, uma relação de sobreposição do Direito pela Lei no desempenho das funções de controle e ordenamento social (SONTAG, 2009), eram das mais sentidas nas codificações penais então emergentes, nas últimas décadas do século XIX esse modelo já não desfrutava de tanta adesão como outrora. A pretensão de encerrar as respostas jurídicas a toda e qualquer situação fática em um único livro, de condicionar a ciência jurídico-penal à mera aplicação mecânica de normas pré-estabelecidas, contingenciais, ultrajava alguns penalistas (mormente os italianos) empenhados em construir um sistema orgânico, alicerçado em princípios e garantias de ordem atemporal.

Exemplo disso são as críticas lançadas por Francesco Carrara em dois conhecidos ensaios, escritos nos anos de 1867 e 1869. Em “Necessità di profondi studi giuridici” e “Codicizzazione” (publicados em 1870) o jurista italiano declarou uma vigorosa oposição ao modelo codificatório francês, cuja prepotência seria responsável por apressar um processo legislativo que deveria ocorrer somente após a decantação de identidades e valores sociais compartilhados. Enquanto isso não ocorresse, melhor seria que as legislações regionais fossem mantidas, já que, para ele, “é melhor uma lacuna que o apostolado de uma falsa doutrina” (CARRARA, 1870, p.7). O código, assim, seria produto de um longo e progressivo *iter* de cristalização de princípios jurídicos orientados por uma razão universal, cuja função precípua consistia na hospedagem de um Direito já existente na sociedade – e não o contrário, como pretendia Bentham, por exemplo. Então, para adquirir uma formação sólida, o jurista deveria buscar o domínio desses princípios de ordem superior, e não o conhecimento meramente instrumental dos

artigos do Código.

A mudança de eixo e, em alguma medida, a resistência à subserviência ao modelo francês sugerida pelo penalista toscano, é o que Paolo Cappellini (2007) descreve como uma proposta de “código da ciência”. Note-se que a própria expressão eleita pelo autor já demonstra que se trata de uma tentativa de refrear o crescente poder simbólico adquirido pelo Código, submetendo-o ao crivo de algo que o precede, que o domina e detêm: o Código não existe *per si*; ele é mera *propriedade*. O código da ciência, então, seria aquele que traria inscrito em si a herança do “mundo dos juristas”, um “código não como símbolo da ruptura político-revolucionária com o passado, mas como expressão da própria historicidade da ciência e da longa e gloriosa tradição penalística italiana.” (CAPPELLINI, 2007, p.11). Disso decorre que os juristas – arquitetos, por excelência, da ciência jurídica – e mais especificamente os penalistas, deixavam a menosprezada condição de coadjuvantes, de meros intérpretes ou aplicadores, para se tornarem os protagonistas da construção do ordenamento jurídico. Tem-se, portanto, um protótipo de código muito distinto daquele gestado no alvorecer do iluminismo europeu: um código menos poderoso, porque fruto de uma obra coletiva que o supera.

Entretanto, ao menos dentro dos limites do Império e da República Velha, a tradição jurídico-penal brasileira parece ter toda ela se baseado no primeiro daqueles arquétipos codificatórios – o “monumental” modelo francês –, fosse em função do processo de formulação e idealização, fosse do de interpretação e aplicação dos Códigos Criminal e Penal de 1830 e 1890. Essa intuição foi, em boa parte, corroborada pela análise pormenorizada do Código Criminal de 1830 realizada por Vivian Chieregati Costa (2013), que mapeou algumas das referências mais significativas empregadas durante a elaboração desse reputado diploma legal. Ainda que ela identifique certa repulsa dos legisladores brasileiros ao Código Penal francês – repulsa que teria obstado, inclusive, a aprovação do projeto elaborado por José Clemente Pereira em 1827¹⁰⁸ –, a aversão circunscrevia-se aos limites da tradição, por assim dizer, “autoritária” da qual o código era portador¹⁰⁹.

¹⁰⁸ “Talvez possamos afirmar, nesse sentido, que contrariamente ao que se tem dito, os deputados brasileiros esforçaram-se, àquela altura, por fugir – na medida do possível –, dos institutos especificamente adotados pelo codificacionismo penal francês, não tendo hesitado, ao que tudo indica, em preterir o projeto de José Clemente Pereira em função de sua explícita filiação àquela corrente do direito penal.” (CHIEREGATI COSTA, 2013, p.217)

¹⁰⁹ As críticas dos parlamentares brasileiros eram endereçadas, segundo os exemplos

Isso, contudo, não era suficiente para afetar a adesão de seus pressupostos teleológicos e nem para barrar o transplante literal de uma série de artigos¹¹⁰. Pois que, com o Código Criminal brasileiro de 1830 pretendia-se contribuir para a materialização daquela “captura” do Direito pela Lei, tão cara aos primeiros movimentos codificatórios: “o novo sistema, a despeito de conviver com a tradição, teria negado-a, portanto, institucionalmente, substituindo progressivamente o costume pela vontade da lei.” (CHIEREGATI COSTA, 2013, p.3).

O já citado João Baptista Pereira, titular do projeto que resultou no Código Penal de 1890, justificava a necessidade de substituição do diploma criminal de 1830 por meio de argumento muito semelhante a essa justificativa de 1830 – a paulatina “modernização” do direito era um fato inexorável, e só um Código seria capaz de apreender e consolidar esse processo:

Pretender que governe uma nação um código imutável, que, como um marco plantado no caminho, resiste ao movimento que se opera em todos os domínios da actividade humana e muda as condições de vida das sociedades; suppor inalterável o ambiente social, sem attender as transformações, por que passam as ideias, os sentimentos, as instituições de um povo, é negar o progresso, e, não compreender as exigências da civilisação. (PEREIRA, 1898, p.14).

citados por Chieregati Costa (2013, p.216), à instituição responsável por elaborar o código (conselho de Estado, ao invés da assembleia legislativa); à própria tradição jacobina, que, com seus ímpetos autoritários, teria impedido a formulação de uma legislação verdadeiramente liberal, e, por fim, ao modelo do júri, que só admitia essa forma de julgamento na justiça criminal. Em suma, eram críticas eminentemente ideológicas. Não havia nenhuma consideração significativa quanto à estrutura ou finalidade precípua do diploma legal.

¹¹⁰ A mesma Vivian Chieregati Costa classifica o Código Penal francês como a terceira maior referência utilizada na elaboração do Código Criminal brasileiro. Segundo ela, a primeira seria o Código Penal espanhol de 1822, e a segunda o chamado “Projeto Livingston” ou Código Penal da Luisiana: “[...] dos 334 artigos de que se compunha o projeto de Vasconcelos, 32 basearam-se incontestavelmente no Código Penal Espanhol de 1822, 24 advieram do Código francês de 1810 e 10 deveram sua elaboração ao Projeto Melo Freire.” (CHIEREGATI COSTA, 2013, p.241). Ela acrescenta que, dos oitenta e oito artigos adicionados ao projeto de Vasconcelos e que compuseram a versão definitiva do código, “17 [...] foram diretamente influenciados pelo Projeto de Código Penal da Luisiana, dois advieram do Código Penal francês de 1810 e um do Projeto Melo Freire de 1786.” (CHIEREGATI; COSTA, 2013, p.244)

E ainda reafirmava a adesão ao modelo francês, cujo exemplo, segundo ele, deveria ser seguido pela legislação brasileira:

[...] o Código Criminal da França, producto da fecunda Constituinte, que promulgou os grandes principios políticos e sociaes, que são a base fundamental das Legislações modernas, no espaço de 40 annos foi duas vezes revisto e fundamentalmente reformado em 1810 e 1832, continuando a ser objecto da solitudine do Legislador, que não cessa de melhorar este ramo da Legislação que, ao passo que busca rehabilitar o criminoso pelo trabalho e pela educação, corrigindo-lhe os máos instinctos e as ruins paixões, fortifica o reinado da justiça, reprimindo as lesões de Direito que, por sua frequencia e gravidade, podem comprometter a paz e a segurança do Estado. Seja infecundo, embora, não deixarei de consignar aqui um voto pela reforma de nossa Legislação criminal, que considero das mais urgentes e para cuja realisação nos sobram elementos [...] (PEREIRA in PERDIGÃO, 1882, p.XXXVI).

Com a proposta de substituição, João Baptista não era de todo incoerente: ainda que o aclamado Código Criminal de 1830 fosse uma tradição da qual se orgulhar – o que poderia ter, em alguma medida, motivado as tentativas de reformá-lo ao invés de substituí-lo¹¹¹ –, ele emanava recordações com as quais um país emancipado não gostaria de se defrontar. Institutos foram eliminados, acrescentados, emendados, sempre com o intuito de conformar às tendências modernizantes as necessidades da República que despontava.

No entanto, a pretensão de ruptura vinha acompanhada de resquícios de continuidade. Como se depreende das referências sucessivas ao modelo francês, as reformas cosméticas não abalaram a imagem “monumental” por meio da qual o código era, ainda, encarado. O diploma de 1890 continuava sendo o mesmo instrumento de ruptura, salvação e voluntarismo de 1830. Não por acaso, no particular doutrinário, o espaço dedicado às ponderações teóricas decorrentes da

¹¹¹ A esse respeito, consultar a obra de Sontag (2014), que trata detalhadamente do teor da proposta de “Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830” formulada pelo jurista pernambucano João Vieira de Araújo em 1888.

“forma tratado” ou “forma manual” continuou obnubilado, apesar da sucessão de reformas modernizantes experimentadas no campo da dogmática penal, pela sombra da forma código.

2.3.2. Ideias fora do lugar ou “debate das escolas” à brasileira.

É impossível tratar do saber jurídico-penal durante a Primeira República sem, em alguma medida, passar pela assimilação da agenda da criminologia positivista dentre os juristas brasileiros. Essa recepção permite tanto que se enxergue as matrizes estrangeiras que povoavam as mentes dos juristas brasileiros ao longo da Primeira República, como também viabiliza a detecção dos processos de torção e ressignificação que muitas dessas ideias importadas sofreram em função das necessidades conjunturais do Brasil daquela época – que eram, como já se viu, um tanto diferentes das que existiam na Itália

Primeiramente, é importante reforçar que não houve uma rivalidade histórica entre ideário “clássico” e ideário “positivo” nas ciências penais brasileiras como a ocorrida na Europa. Enquanto no além-mar havia um embate de ideias nesse sentido (malgrado ele não fosse tão polarizado como muitos querem fazer acreditar, conforme lembra Sbriccoli [2009c]) desde a década de sessenta do século XIX, no Brasil nem sequer existia um pensamento jurídico penal consolidado; ainda empregavam-se noções típicas do saber penal pré-contemporâneo e contava-se com poucos autores que tivessem produzido obras sistemáticas que tratassem especificamente do Direito Penal. Viu-se que um corpo robusto de estudos dogmáticos só se consolidou por aqui quando o positivismo criminológico já se firmara como um sistema de pensamento mais “moderno” que seu coetâneo¹¹² – um período em que pensar de maneira “clássica” era sinônimo de anacronia e retrocesso, apesar das severas críticas que as teorias decorrentes das ideias de Lombroso já vinham recebendo.

Assim, como lembrado por Sontag, o “embate das escolas penais” era uma discussão que, no Brasil, se movia no vazio:

¹¹² Importante frisar que a coincidência entre afirmação do positivismo criminológico como paradigma científico predominante, e a consolidação de uma doutrina penal brasileira não significa que “as ideias da escola positiva encontraram, no Brasil, campo absolutamente aberto” (SONTAG, 2014, p. 219). Essa constatação indica simplesmente que, ante o projeto de modernização que predominava no Brasil de uma maneira mais ampla, a adesão à escola positiva provavelmente aparecia como uma alternativa mais atraente que a filiação ao paradigma “clássico”.

Enquanto é possível utilizar pontos de referência europeus – em particular italianos, mas também alemães, como Feuerbach, que é mencionado como representante do “clacissismo” na famosa introdução de José Hygino Duarte Pereira (1899, p. XXXIV) à sua tradução do *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* de Franz Von Liszt – a oposição entre “escola clássica” e escola positiva funciona. Porém, quando se trata de transportá-la para a realidade brasileira, como no caso de Viveiros de Castro, o problema se transforma em uma luta contra o “vazio”; “vazio” não somente de ciência empírica ao estilo positivista, mas de ciência em geral. (SONTAG, 2014, p.78).

O efeito dessa contingência histórica é que, ao assimilar essas ideias supostamente modernas, muitos autores brasileiros acabavam – fosse por necessidade de adaptá-las ao contexto brasileiro, fosse simplesmente por estarem alheios à realidade em que se consolidou essa colisão de pontos de vista – por fazer delas um grande emaranhado de interpretações díspares ou até mesmo opostas¹¹³, ou, ainda, por questionar a viabilidade e fidedignidade do projeto positivista com base em especulações fundadas na realidade brasileira. Dito de outro modo, no processo de transplante das noções estrangeiras, muitos autores acabavam por interpretá-las, ou por atribuir a elas significados sequer imagidos por seus referenciais de origem, atingindo uma verdadeira “originalidade na cópia” (SONTAG, 2014).

Em livro intitulado “Criminologia e Direito” publicado em 1896, Clóvis Bevilacqua deu amostras de como dados empíricos de procedência nacional poderiam ser utilizados para contrapor as teses do positivismo criminológico e readequá-las ao cenário nacional. Apresentados como ensaios preliminares “de um excursionista apaixonado”, os textos que compõem “Criminologia e Direito”, apesar de advertidamente leigos, demonstram um conhecimento bastante lúcido e aprofundado das teorias

¹¹³ Carvalho (2012, p. 42) lembra que essa era uma característica que extrapolava os limites das ciências penais, infiltrando-se no pensamento intelectual brasileiro como um todo: “[...] o fim do Império e o início da República foi uma época caracterizada por grande movimentação de ideias, em geral importadas da Europa. Na maioria das vezes, eram ideias mal absorvidas ou absorvidas de modo parcial e seletivo, resultando em grande confusão ideológica. Liberalismo, positivismo, socialismo, anarquismo, misturavam-se e combinavam-se das maneiras mais esdrúxulas na boca e na pena das pessoas mais inesperadas”.

criminológicas que circulavam na Europa. Ainda que Bevilaqua endossasse com entusiasmo as inovações metodológicas lançadas pela nova escola penal, ele não deixava de elencar um apurado conjunto de críticas endereçadas às interpretações mais reducionistas da *scuola*. Dentre elas, a que mais interessa para a compreensão do processo de ressignificação das ideias jurídicas importadas no cenário nacional, era a afirmação de que não seria possível aplicar, no Brasil, alguns conceitos elaborados em função de uma realidade completamente distinta:

Estou convencido de que é trabalho muito proveitoso aplicar às manifestações da criminalidade brasileira os processos que têm provado bem noutros países. Mas acresce que cada país terá sua modalidade constitucional ou somente funcional de delictos. No Ceará, a influência das seccas periódicas é uma peculiaridade que não pôde passar despercebida tanto em relação ao crime quanto em relação aos outros factos de ordem social. (BEVILAQUA, 1896, p. 63).

Como é de se notar, Bevilaqua não cedeu à tentação de confirmar evidências pré-estabelecidas em pesquisas empíricas estrangeiras – como o fizeram tantos outros juristas brasileiros –, e nem partiu em busca da manifestação de uma “criminalidade natural” no Brasil; como ele bem pontuava, esse exercício não era, na verdade, muito diferente dos delírios abstracionistas combatidos pela própria escola positiva. O que movia os esforços do jurista cearense era a adequação do método positivista à compreensão de problemas eminentemente brasileiros, pois só assim ele poderia se tornar verdadeiramente funcional às ciências jurídicas nacionais. É bem verdade que a escola positivo-naturalística¹¹⁴ foi mais atacada nos escritos de Bevilaqua que a própria “escola que hoje é costume designar sob a denominação generica de escola

¹¹⁴ A expressão foi empregada pelo próprio autor com o intuito de diferenciar as duas “tendências” predominantes na criminologia daquele período; a corrente do positivismo-naturalístico seria aquela encabeçada por nomes como Lombroso, Garofalo, Ferri e Fioretti, sendo o endereço de conceitos mais deterministas, tais quais os de “criminoso nato”, “delito natural”, “louco criminoso”, dentre outros. Em resistência a essas teorias, haveria a corrente “positivo-sociológica” (também denominada de *terza scuola* por alguns autores), representada por Gabriel Tarde, Colajani, Alimena e Carnevale, fundando as origens e causas da criminalidade nas contingências sociais em detrimento de fatores cósmicos e físicos.

clássica” (BEVILAQUA, 1896, p. 25); em termos de “influência”, Gabriel Tarde era uma referência muito mais adotada que um Garofalo ou um Ferri – evidente, portanto, que as peculiaridades culturais e sociais fossem elementos muito mais relevantes à sua pesquisa criminológica que um suposto conjunto de características físicas que determinariam o comportamento delitivo. Todavia, ainda assim é interessante notar como ele não importava as questões sociais de outros países e procurava induzir a conclusões no Brasil. Em outras palavras, o nível de influência estrangeira em seus escritos parecia não ultrapassar os limites da apropriação metodológica; todo o resto era preenchido por premissas que ele divisava em seu próprio entorno.

Também é oportuno mencionar o exemplo do promotor e senador paulistano Cândido Motta, conhecido por ser um dos primeiros adeptos da escola positiva na Faculdade de Direito de São Paulo¹¹⁵. Seu caso, diferentemente de Bevilaqua, é exemplo do enleado de teorias que não raro predominava na doutrina jurídico-penal nacional. Em sua famigerada monografia intitulada “Classificação dos criminosos” (1897), Motta, com o intuito de reforçar o argumento em favor da defesa social como principal função da pena, recorreu a referenciais “clássicos” para indicar a impermeabilidade desse pressuposto frente ao embate entre as “escolas penais”. Seria como se a defesa social fosse um ente completamente resistente às mudanças paradigmáticas e aparecesse feito uma espécie de “verdade revelada” a todos aqueles que, desde sempre, ocuparam-se do estudo do Direito Penal¹¹⁶: “O fim principal da pena é a defesa da sociedade, princípio este que é reconhecido pela grande maioria de criminalistas, desde Beccaria ao mais ferrenho de todos os clássicos, o mais metafísico deles, o célebre Carrara.” (MOTTA, 1897,

¹¹⁵ Nesse sentido, consultar: AZEVEDO, Noé. O professor Candido Motta e a sua obra científica. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 38, p. 175-186, 1942.

¹¹⁶ Não se pode deixar de mencionar que, na segunda edição da mesma obra (1924), Cândido Motta fez algumas alterações significativas em sua referência à “escola clássica”. É evidente, dessa vez, uma extremada prudência na associação entre defesa social e “clássicos”: “O fim principal da pena é a defesa social, princípio este reconhecido pela maioria dos criminalistas clássicos, mas lançado por eles a um plano inferior, e desvirtuado pelas sombras de conceitos meramente especulativos e por limitações que o desnaturam completamente” (MOTTA, 1924, p. 22-25). Conquanto a tese do “enleado de teorias” seja em certa medida “desmentida” por essas mudanças, a primeira edição – que permaneceu irretocada por mais de vinte anos e foi tida como uma das principais obras de referência no que concerne à “nova escola penal” no Brasil – é um bom indicativo de como os primeiros rompantes da doutrina penal brasileira apresentavam um hibridismo teórico peculiar à necessidade de comprovar adesão e atualidade.

p. 20).

Por mais que haja certo fundamento em vincular a ideia de defesa social à tradição “clássica”, já que dela também se podem deduzir algumas máximas bem ajustadas ao jusnaturalismo iluminista, os autores mencionados por Motta definitivamente não a tinham como o fim principal da pena. Para Carrara, por exemplo, a pena não deveria ser um meio de se buscar defesa social, padrões de utilidade ou a correção do condenado. O jurista toscano criticava expressamente tais objetivos¹¹⁷, afirmando que eles jamais deveriam ser colocados em posição de destaque no momento de aplicação da pena, sendo admitidos somente como funções secundárias. Portanto, a tutela jurídica – ou seja, a aplicação pronta, necessária e moderada da pena, sem maiores preocupações com efeitos *a posteriori* – era a única lógica plenamente alinhada com seu pensamento. Motta deixou de lado qualquer cuidado para com as nuances teóricas que compunham uma significativa oposição de ideias – afinal, ela fora gestada em uma realidade muito diversa da sua, o que, em certa medida, mitigava o contrassenso de suas imprecisões – e as manipulou de modo a induzir a conclusões harmônicas capazes de conferir ainda mais legitimidade à interpretação que considerava verdadeira.

Talvez essa adesão tão festiva à escola positiva, a ponto de forçar interpretações e emaranhar referências opostas, fosse uma tentativa de provar o domínio de discussões estrangeiras e atestar como a distância geográfica e a condição de país recém-emancipado não interferiam na qualidade intelectual de nossa produção jurídico-penal (QUEIROZ,

¹¹⁷ “*La tutela giuridica (necessità assoluta della legge suprema che governa la umanità) manifesta la ragione di essere, e lo scopo della sanzione penale e ne segna al tempo stesso le misure ed i confini. La tutela giuridica dà la ragione di essere dell'autorità sociale e determina le misure ed i confini dei poteri di lei. Sia questo il faro che costante illumini le nostre menti nella via che abbiamo a percorrere [...] gli oppositori ora confondono questa formula col sistema della giustizia assoluta, ora la confondono col sistema della difesa sociale indiretta: ora la guardano come espressione di un sistema eclettico; esposto così a tutti i vizi congeniti allo eclettismo quando lo eclettismo dal campo delle dottrine sperimentali si vuole trasportare nella contemplazione dei principii razionali, i quali per natura loro sono sempre unici, e non sono veri se non sono unici.*” CARRARA, Francesco. Dottrina fondamentale della tutela giuridica. In: *Opuscoli di Diritto criminale*. Disponível em: <<http://www.trani-ius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 23 de maio de 2013 . A respeito do assunto, também consultar CARRARA, Francesco. Emenda del reo assunta como unico fundamento e fine della pena. In: *Oppuscoli di Diritto criminale*. Disponível em: <<http://www.trani-ius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 23 de maio de 2013 e CATTANEO, Mario. *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*. Torino: G. Giappichelli, 1988. p. 105-84

2007; SONTAG, 2014). Ou, como especula Alvarez, porventura fosse uma forma de resolver o problema da bipolaridade do projeto republicano, que pretendia conciliar a defesa das liberdades individuais e as necessidades de controle social das populações emergentes:

Parece difícil, deste modo, caracterizar a presença da antropologia criminal e da sociologia criminal no Brasil apenas como mais um caso de importação equivocada de ideias. Longe de se apresentarem apenas como “ideias fora do lugar”, ou como mero modismo da época, as novas teorias criminológicas parecem responder às urgências históricas que se colocavam para certos setores da elite jurídica nacional. (ALVAREZ, 2003, p.50).

De qualquer modo, os exemplos de “originalidade da cópia” não paravam por aí. Nesse sentido, o estudo realizado por Ricardo Sontag (2014) é de veras ilustrativo, pois demonstra como um dos principais adeptos da “escola positiva” no Brasil – o pernambucano João Viera de Araújo – tinha atitudes muito diferentes quando teorizava a respeito do Direito Penal, do que quando tratava da necessidade de substituição do Código Penal de 1890. Essa duplicidade é indicativa de que, no que concerne à recepção brasileira das ideias positivistas, “a vontade de inserção não era necessariamente correspondente à vontade de usar tais modelos para problemas sociais ou criminais específicos da sociedade brasileira ou de transformar tais modelos segundo as exigências brasileiras.” (SONTAG, 2014, p. 230).

A tese de Sontag se desenvolve no sentido de que há uma supervalorização dos “eloquentes gestos de adesão” de Viera à “escola positiva”, gerando a crença de que ele seria, também, um dos maiores entusiastas da implantação de um sistema de direito penal afeito ao positivismo criminológico no Brasil. Para Sontag, Viera foi, sim, um dos penalistas que aderiu de forma mais expressa à “escola” e que melhor transformou suas premissas em um conjunto sistematizado e “científico” de escritos; mas isso não importa em concluir que sua postura era igualmente entusiástica no particular legislativo, dado que o contexto brasileiro exigia algumas cautelas muito particulares para se poder chegar a um “controle racional do direito vigente”.

Na verdade, Viera teria sido um dos juristas que menos incentivou a elaboração de um “código criminológico” para servir de substitutivo ao Código Criminal de 1830. Por mais que a ele seja

atribuída a primeira tentativa de implantar as orientações da escola positiva no Brasil¹¹⁸, seus esforços foram muito mais em sentido contrário, que propriamente a favor. Algumas das justificativas trazidas em defesa da proposta de “nova edição oficial do código criminal brasileiro de 1830”¹¹⁹ explicam o porquê dessa cautela excessiva quanto às alterações legislativas. Para além dos pormenores técnicos, Vieira alegava, primeiramente, que a escola positiva não estava suficientemente consolidada no Brasil a ponto de embasar uma tal mudança legislativa – se isso não ocorrera nem na Itália, tampouco deveria acontecer no Brasil. Ademais, aduzia que os recursos financeiros, naquele momento, eram muito escassos para se implantar mudanças consideráveis vinculadas ao entendimento positivista, tais quais a substituição da pena de morte pelo ergástulo e a criação de manicômios judiciais.

Eram, como se pode notar, sinais de que Vieira enxergava com muita lucidez a realidade na qual estava inserido, e de que, portanto, tinha clareza – que muito provavelmente advinha da profundidade de seus conhecimentos técnicos – quanto ao fato de que a relação entre teoria e prática se desenrolava segundo uma dinâmica muito mais intrincada do que se pudesse supor. Com base nessas explicações, Sontag conclui que

Do conjunto dos argumentos de João Vieira contra a revisão e a favor da nova edição é possível compreender como um personagem que aderira tão eloquentemente às modernizantes ideias da escola positiva assumiu uma posição, por assim dizer, “conservadora”, isto é, contrária à revisão do “clássico” código de 1830. A questão

¹¹⁸ Sontag (2014, p. 293) cita os exemplos de Carvalho Júnior e Moacyr Benedito de Souza, que, enganadoramente, associam o fracasso de João Vieira ao seu pioneirismo na tentativa de transformar as premissas do positivismo criminológico em instrumentos normativos, como se seus esforços fossem um empreendimento arrojado demais para seu tempo.

¹¹⁹ João Vieira, no total, elaborou três projetos para a renovação da legislação penal no Brasil. O primeiro deles, como mencionado, não foi propriamente um novo código, mas sim uma consolidação de leis penais que resultariam numa nova versão do código de 1830, apresentada em 1888. As outras duas tentativas (1896 e 1897) já se apresentaram no formato de uma nova codificação, mas ainda mantinham a mesma timidez e reticência quanto à aplicação das máximas positivistas que no esboço da nova versão. Como é de se deduzir – já que o código de 1890 só foi substituído muito mais tardiamente, no ano de 1940 - todos os projetos foram rechaçados, e Vieira acabou por fracassar em sua empreitada.

era, essencialmente, de estratégia, e não de princípio. (SONTAG, 2014, p. 141).

A “questão de estratégia” demonstra implicitamente como a postura de Vieira estava muito condicionada a limitações concretas, que não existiam em outra conjuntura que não a brasileira. De uma forma mais geral, talvez por motivos mais complexos do que aqueles assinalados por Alvarez, muitos juristas brasileiros foram impelidos a reprimir seu entusiasmo pelas novas teorias criminológicas e ceder quanto à sua aplicação literal e imediata. O caso de João Vieira é apenas um exemplo que esclarece como, ainda que muitos tenham sido os que receberam “as novas teorias criminológicas como uma revolução sem precedentes no campo do direito penal” (ALVAREZ, 2003, p. 31), foram poucos os que de fato “propuseram que as principais reformas institucionais defendidas pelos autores da escola positiva fossem aqui rapidamente implementadas” (ALVAREZ, 2003, p. 31).

2.3.3. Abstraindo as questões nacionais – o caso da Revista “O Direito”.

Mencionou-se no tópico anterior uma certa propensão à “originalidade da cópia” em alguns escritos caudatários da escola positiva no Brasil, ainda que por vezes essa reformatação resultasse em combinações um tanto esdrúxulas. Em que pese o tom nitidamente apologético, muitos juristas brasileiros operavam sutis manobras teóricas com o objetivo de adequar os cânones da “nova ciência” às demandas com que se deparavam em seu cotidiano. As necessidades do “foro criminal” – ou seja, as necessidades concretas, práticas, que, forçosamente, guardavam em si uma profunda correspondência com o contexto no qual estavam inseridas –, tão censuradas por um entusiasta das “novas ideias” como o foi, por exemplo, Viveiros de Castro, eram, na verdade, o ingrediente que, se combinado com o perfil cientificista assumido pelos juristas brasileiros no limiar do século XX, seria capaz de transformar, nesse contexto nacional, a ciência penal brasileira em um poderoso laboratório gerador de novas fórmulas jurídicas. Novamente: aquele “bando de ideias novas que esvoaçavam sobre nós de todos os pontos do horizonte” envolvia o Brasil em uma atmosfera cuja potencialidade poderia ser determinante para o decurso do pensamento jurídico no país.

O efeito mais lógico dessa característica seria que dela decorressem ensaios, comentários, ou ao menos alguma forma de

menção a esse mesmo cotidiano que direcionava interpretações por vezes tão singulares. Mas o óbvio, por mais que tenha sua importância, nem sempre garante veracidade; o fato é que essa conclusão silogística esbarrava em um poderoso vetor direcionado em sentido oposto, cuja força parecia capaz de superar qualquer forma de dedução lógica: a predominância da forma código – e, mais especificamente, do “modelo francês”.

Nesse particular, já foram mencionados alguns dos principais impactos da relação de continuidade estabelecida entre o Código Criminal de 1830 e seu sucessor de 1890, na ciência penal brasileira: ela tanto estimulou um reverencialismo ao monumento jurídico representado pelo código, fazendo dos comentários o formato doutrinário predominante, quanto barrou a consolidação de exercícios teóricos mais propensos a uma visão “filosófica” do Direito Penal como metodologia predominante.

Mas essa interação pôde ser observada com maior clareza porque o elemento posto em análise foi, basicamente, a aparência assumida pelas principais obras jurídicas da época e, em última instância, porque a própria acepção da expressão “doutrina penal” foi reduzida aos livros de caráter majoritariamente compilatório. Dilatando um pouco o raio de análise, sobretudo no que diz respeito à noção de “doutrina”, surge um novo conjunto de problemáticas relacionadas à cristalização da forma código, cuja aparição nas sistematizações é muito pouco expressiva. Em termos mais concretos, uma rápida incursão no universo do periodismo jurídico é capaz de revelar outros traços importantes da cultura jurídico-penal brasileira, que também foram determinantes para a representação jurídica da criminalidade política no Brasil.

Tome-se como exemplo a Revista “O Direito”, fundada no ano de 1873 e considerada um dos mais importantes periódicos jurídicos de caráter “completo” à época¹²⁰. Em sua primeira edição, o advogado e

¹²⁰ Conforme Formiga (2010, p. 117), a revista *O Direito*, “[a]o lado da **Gazeta Jurídica** e da **Revista Jurídica**, representou o ápice da produção periódica segmentada dos oitocentos, na área de jornalismo científico jurídico.”. O mesmo autor utiliza a o adjetivo “completo” para classificar os periódicos que convergiam publicações sobre legislação, jurisprudência e doutrina, em contraponto àqueles que eram especializados em apenas uma dessas vertentes. Optou-se pela análise de um periódico “completo” em detrimento de um puramente “científico” (como as revistas acadêmicas das Faculdades de Direito de São Paulo e do Recife, por exemplo) pois sua proposta doutrinária destoava expressamente da erudição enrijecida das obras jurídicas. Com isso, pretendeu-se enveredar por uma outra “frente” das letras jurídicas, tencionando o conceito de doutrina até o limite da fronteira com a jurisprudência e a legislação, para verificar se, nessa outra dimensão, haveria padrões distintos daqueles detectados na tratatística.

editor-chefe João José do Monte introduziu a revista como uma publicação especializada, funcional aos juristas, mas também destinada a vulgarizar as letras jurídicas:

As inúmeras obrigações da vida social, as variadas preocupações da vida civil, testamentos, vendas, heranças e transações de toda espécie, demonstram que esse conhecimento não aproveita só aos Jurisconsultos e homens de letras, senão também aos proprietários, agricultores, comerciantes, e sobretudo aos funcionários públicos. (MONTE, 1873, p. 2).

Por isso, a doutrina a ser divulgada em uma revista de periodicidade relativamente frequente – as edições eram quadrimestrais –, destinada a um público amplo e diversificado, deveria ser uma espécie de retrato dos últimos acontecimentos do cotidiano forense, que capturasse as principais questões decorrentes do exercício legislativo e jurisprudencial: “procuraremos em artigos de doutrina firmar a verdadeira inteligência das decisões dos tribunais e das leis, e far-lhes-hemos sensata crítica, condição para o aperfeiçoamento dellas” (MONTE, 1873, p. 3).

Partindo, então, de um observatório muito mais “dinâmico, polêmico, instantâneo e quase imediato” (FORMIGA, 2010, p. 35) se comparado com o que foi até aqui explorado, as primeiras nuances que saltam aos olhos (além, obviamente, da disparidade na velocidade de produção e recepção de informações) concernem ao volume e variedade dos conteúdos – afinal, ao contrário da decantação de conceitos proposta pela tratadística, a natureza imediatista e eminentemente prática dos periódicos tornava-os hospedeiros de assuntos que iam desde discussões mais amplas, como a viabilidade jurídica dos governos despóticos¹²¹, até as questões processuais mais minuciosas e técnicas, como aquelas atinentes ao tribunal do júri e à legislação processual penal.

Eliminadas as barreiras impostas pela rigidez e pela pretensão de perpetuidade inerente às obras jurídicas, idealmente, estar-se-ia diante das condições perfeitas para que especulações sobre problemas e necessidades jurídicas nacionais, de caráter mais cotidiano e imediato,

¹²¹ Nesse sentido, consultar: ANDRADE, João Jacintho Gonçalves. Os governos despóticos podem ser justificados pelos princípios do direito público? In: *O Direito*. Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 53, ano XXIII, p. 337-42. Rio de Janeiro: Typografia Montenegro, 1890.

ganhassem espaço. Nas revistas, não era imprescindível competir com a erudição especulativa europeia, ou prestar reverência aos grandes cânones da ciência jurídica; com textos breves, prosa mais livre e temáticas instantâneas – embora disso não derivassem reflexões menos sofisticadas ou aguçadas – esses veículos, ao menos no Brasil, gestaram um valoroso *locus* doutrinário, capaz de desatar os nós que, em muitos casos, prendiam a ciência jurídica nacional a um cotidiano que não era o seu.

Mas, novamente, recorrer às conclusões que soam mais lógicas parece não ser a melhor alternativa. Analisando os artigos relativos a temas de direito penal e assuntos correlatos no interior das seções dedicadas à doutrina nas edições entre 1890 e 1895 de “O Direito”¹²², tem-se uma amostragem que confirma algumas das hipóteses até então levantadas, e sugere uma suposição mais: mesmo em um entorno consideravelmente apartado do reverencialismo academicista e formado majoritariamente por práticos, os juriconsultos brasileiros eram pouco afeitos a discussões teóricas tendo por base, ou utilizando como referência, eventos ou situações que remetessem a sua própria realidade.

Levantada uma questão jurídica controversa, as respostas vêm fundamentadas em doutrinas estrangeiras ou em resoluções fornecidas por códigos e legislações de outros países, e não nas causas e critérios específicos que culminaram no surgimento da polêmica mesma. São artigos mais instrutivos sobre direito penal italiano ou alemão, filosofia política inglesa ou francesa, do que sobre política, jurisprudência e casuística brasileiras. Uma das evidências mais acentuadas dessa espécie de “indiferença velada” com que eram tratadas as questões jurídicas nacionais foi dada pelo juiz mineiro Francisco Ferreira Dias Duarte, em artigo comentando o então recém-publicado Código Penal de 1890. Como tantos outros, o objetivo de Ferreira Dias era enumerar os defeitos mais visíveis do novo diploma, bradando por um debate imediato sobre a possibilidade de reforma. Curiosamente, o ensaio começa com digressões a respeito das características ideais de um “bom” código penal, que, se lidas às cegas, poderiam muito bem ser atribuídos a um Carrara:

¹²² Foram analisados, no total, dezoito volumes da revista. O recorte temporal pareceu um período adequado tanto para captar os debates ensejados pela promulgação do código penal, em 1890, quanto para, passado o *frenesi* incitado pela nova legislação, observar o “curso normal” das publicações sobre Direito Penal no periódico. Além dos assuntos exclusivamente penais, também foram filtrados alguns ensaios concernentes à filosofia do direito, direito constitucional, teoria política e sociologia.

Um código penal é um tratado pratico de deveres sociaes, que não sendo respeitados, tem como correctivo uma penal igual, justa e exacta para todos os cidadãos que o infringem. Portanto, o código penal deve ser vasado nos costumes e habitos do povo, e só deve considerar crime e punil-o o que fôr verdadeira necessidade social. Logo, para reformar-se as leis penaes do paiz, é de necessidade, além de tempo adequado e tão elevada empreza, consultar aos juizes e jurisconsultos. (DIAS DUARTE, 1890, p. 609).

De fato, como em tantos outros artigos redigidos por juizes e publicados n'O Direito, Dias demonstra um vasto conhecimento casuístico, acompanhado de certo grau de sofisticação teórica. As mais variadas situações fáticas são citadas com a propriedade de quem conhece não somente as leis ou a teoria, mas também as imbricadas trocas cotidianas, que por vezes têm pouca ou nenhuma relação com o que foi idealizado nos gabinetes – daí a preocupação com a vasão do código nos “costumes e habitos do povo”.

É, entretanto, necessário ter algum cuidado para não supervalorizar essas características, que poderiam ser vistas como um aparte a tudo aquilo narrado até aqui. Superadas as primeiras linhas, o texto caminha paulatinamente rumo à tese acima levantada: dilui as alusões casuísticas em um emaranhado de citações de códigos europeus, demora-se nas críticas e elogios à proveniência dos referenciais teóricos adotados, e desemboca na conclusão de que, se na Prussia e na Baviera foram necessários mais de dez anos para se chegar a um acordo sobre a viabilidade de um código penal, no Brasil não poderia se promulgar um código sem ao menos uns “2 ou 3 annos em estudos”:

O Codigo Penal da Prussia foi elaborado em 25 annos, o da Baviera em 12 annos, sendo consultado todo o paiz, e na Baviera offereceu-se preços consideraveis aos trabalhos bons que apparecessem, e não é muito que o do Brazil gaste uns 2 ou 3 annos em estudos, e seja afinal revisto por uma commissão de magistrados, lentes e advogados, jurisconsultos os mais dignos e aptos do paiz. Assim teremos um codigo que nos honre. (DIAS DUARTE, 1890, p. 617).

O código desprezava o juízo científico de Lombroso e Garofalo, ignorava a precisão dos dispositivos do código da Prússia, e distorcia o código penal francês – era, por isso, uma aberração, não importando se tivesse ou não acertado em uma série de quesitos. Das implicações que isso teria no Brasil, sabe-se apenas que a pena cominada ao furto de cavalos era branda demais, pois que, na prática, essa conduta era vista como uma das mais ofensivas aos olhos dos habitantes do interior, e que a inserção do crime de duelo não fazia o menor sentido, pois a sociedade brasileira, ao contrário da europeia, não era nem um pouco acostumada a esse tipo de disputa.

Reforça ainda mais essa tese o artigo tratando do código de 1890 publicado pelo magistrado Eduardo Teixeira Carvalho Durão, sob o pseudônimo *Solus*, na segunda edição de 1891. Acentuadamente detalhista e irônico, Durão escancara o descolamento entre especulação teórica e realidade nacional, que fica evidente em função do aumento considerável no volume de referências estrangeiras. Para ele, definitivamente, a principal debilidade do diploma de 1890, além do açodamento com que foi elaborado, reside no fato de não se adotar as concepções científicas mais “modernas”, sendo uma “cópia mal adaptada” dos códigos penais italiano e francês¹²³. As críticas direcionadas à inadaptabilidade dos dispositivos à realidade brasileira, ou a menção a casos específicos em que o código teria promovido mudanças positivas ou negativas são ainda mais residuais, e não permitem formar um juízo muito claro a respeito das demandas que estimulavam a produção legislativa e doutrinária, bem como o exercício jurisdicional. Abundam, em contrapartida, os ataques diretos aos malfadados Vasconcellos e Baptista Pereira – muito embora este nome não apareça expressamente –, cujo maior demérito seria o suposto desconhecimento das doutrinas mais avançadas.

Mesmo abandonado o referencial da mudança na codificação penal, as mesmas características ainda persistem. Nas edições da revista

¹²³ A título de exemplo, a crítica realizada por Durão (1891, p.186) quanto ao crime de infanticídio: “A doutrina que só destaca as regras geraes do homicidio o infanticidio commettido honoris causa, aceitarão-na os Codigos mais recentes, excepto o portuguez, e foi magistralmente desenvolvida por Zanardelli, no relatório com que apresentou ao parlamento italiano o seo projecto deCodigo Penal. O auctor do novo Codigo brasileiro devia estar á par dos progressos da sciencia e da legislação, e, guiando-se por elles, modificar convenientemente os arts 197 e 198 do antigo. Mas o que fez elle, quando tinha ensejo de crystalizar na lei os ultimos postulados do direito criminal? Manteve a noção erronea do infanticidio [...]”

principalmente a partir de 1892, assentadas as polêmicas sobre os desalinhos gerados pelo código de 1890, predominam ensaios tratando de temas relativos à chamada “parte geral” do direito penal e de disposições mais abrangentes do processo penal (ação penal, inquérito policial, competência) – assuntos inerentemente abstratos, cujos comentários eram em sua grande maioria tentativas de se alinhar às incursões médicas, sociológicas e antropológicas notabilizadas pela “escola positiva” italiana. Discutiam-se arduamente as causas da criminalidade, as formas de delinquência responsável, a formação da culpa e o tratamento penal dos loucos e alienados, com pululantes citações de Carrara, Garraud, Garofalo, Ferri, Pessina e Von Liszt, ao passo que as eventuais controvérsias envolvendo a aplicação de determinado instituto penal, ou sua adequação aos contextos locais e regionais, eram praticamente ignoradas. Dos quarenta e sete artigos de interesse penal presentes nas dezoito edições pesquisadas, apenas sete dedicam-se a temas de crimes em espécie. Resultado disso é que pouca informação se extrai a respeito das especificidades de nossas práticas e representações penais, o que dificulta a elaboração de uma imagem nítida da interação que se estabelecia entre demandas forenses e elaboração teórica.

Se a ciência penal em sua acepção mais genuína, bem como a doutrina ou a interpretação doutrinária de que se valiam os juristas, eram os instrumentos que permitiam acessar o “espírito das leis”, consistindo, para eles, “na segura apreensão do verdadeiro sentido das disposições controversas, afim de serem aplicadas com discernimento ou suprimidas com accurado escrupulo” (AQUINO; CASTRO, 1891, p. 326), então o conteúdo da doutrina penal brasileira aparentava ser orientada pelo espírito de outras leis: enquanto o país era agitado por movimentos sociais, revoltas, levantes e caracterizado por um delicado quadro de instabilidade política, a impressão que se tinha ao ler as páginas de um periódico declaradamente preocupado com os problemas do cotidiano jurídico do país era que imperava a mais completa tranquilidade.

Por certo que não estão aqui enumerados todos os traços característicos do contexto político, da cultura jurídica e da doutrina penal republicanas. Essa seria missão para um trabalho dedicado exclusivamente à história da doutrina penal no Brasil, tantas seriam as obras a se analisar, e as conexões a se estabelecer. Depois de

apresentada a criminalidade política como um tema destacado, polêmico e central no contexto europeu, de analisadas as principais representações lançadas pela ciência penal italiana, espera-se com este capítulo ter esclarecido quais eram os alicerces em que essa mesma discussão se apoiou no Brasil.

Em primeiro lugar, em um Estado “mutilado”, pois incapaz de adjetivar-se como nacional. Um Estado representativamente esvaziado, apesar de numericamente populoso; politicamente desabitado, apesar de estatisticamente povoado. Um período histórico em que a plataforma política era fundada no bem estar dessa mesma população e dirigida à mudança, à modernização e à superação do passado, mas que não conseguia se desprender das estratégias de dominação das quais havia lutado para se livrar.

Cindido, o país não poderia albergar uma cultura jurídica direcionada senão ao remendo das relações sociais, para que não fossem definitivamente rompidas. O influxo de ideias importadas, que aportavam de “todos os cantos do horizonte”, colaborou para que à classe dos antigos bacharéis fosse conferido o título de “cientistas do direito”, e para que se tornassem responsáveis pela filtragem racional das decisões, legislativas, judiciais e administrativas, emanadas pelo Estado. Fosse por razões práticas ou teóricas, o penal se tornou pauta frequente desses exercícios analíticos, e transformou, como na Itália, boa parte de nossos juristas letrados em “penalistas potenciais”.

A combinação perfeita para uma explosão bibliográfica em matéria criminal estava preparada: demanda oficial por controle social, um grupo sedento por sistematizações e problematizações de caráter científico sobre o direito, e holofotes posicionados na questão da criminalidade. Disso, de fato, resultou a consolidação definitiva de uma doutrina penal no Brasil. Mas não foi um processo que se deu exatamente segundo as dinâmicas europeias – aquelas descritas, em boa parte, no primeiro capítulo. O decurso da readaptação e da recepção dos conceitos e debates importados gerou, por sua vez, novos conceitos e debates, que destacaram a doutrina penal brasileira, em diversos aspectos. O primeiro deles – a predominância dos códigos comentados como modelo sistemático prevalente – desdobrou-se na exposição sobre o enraizamento da forma código na cultura jurídico-penal, inclusive depois que esse paradigma já havia sido repetidamente questionado por autores de grande reconhecimento fora do país, e mesmo após a substituição do prestigiado código criminal de 1830 pelo desprezado diploma penal de 1890.

Na decorrência, vieram as considerações sobre o que foi feito do

debate das “escolas penais” no Brasil – ou melhor, sobre como, por aqui, ele não foi feito. As desengonçadas tentativas de reproduzir os endereços clássico e positivo no Brasil também serviram, feito os códigos comentados, de subterfúgio, para se chegar a uma breve discussão sobre a possibilidade de “originalidade da cópia”, que teria sido o resultado incidental – e mais interessante – dessa aparente relação de influência. Destacou-se, nesse particular, os exemplos de Clóvis Bevilacqua, Cândido Motta e João Vieira de Araújo que, cada um a seu modo, deixaram vestígios de um quebra-cabeça ainda por montar. De qualquer modo, as peças disponíveis foram suficientes para fazer surgir um aviso muito claro: a noção de influência é uma categoria inadequada para compreender a produção de juristas que eram orientados por necessidades distintas, referências distintas e, principalmente, por uma realidade distinta.

Por fim, na busca por mais peças desse logogrifo jurídico, esticou-se muito brevemente o conceito de “doutrina penal” até o limite das revistas jurídicas. As especulações sobre o baixo volume de referências à casuística e aos crimes em espécie nesses periódicos jurídicos, contudo, caminharam em sentido contrário às linhas que trataram do “debate das escolas à brasileira”. A hipótese conclusiva foi pela não “originalidade das cópias”, já que o silêncio sobre as necessidades, referências e realidade nacionais, em um espaço notadamente dedicado aos casos práticos, aos leitores amadores, indica que nesse aspecto doutrina penal brasileira também permanecia muito atada à abstração de fontes teóricas importadas.

3. As representações da criminalidade política no Brasil.

“Assim, entre a exagerada opinião de nenhuma criminalidade intrínseca do crime contra o Estado na sua soberania, e outra não menos exagerada de se dever sempre com o terror prevenir como crime gravíssimo todo o facto político que ataca a soberania jurídica do Estado, existe um caminho racional, qual é considerar como crimes [...] toda a agressão violenta às instituições fundamentais do Estado.”

(João Marcondes de Moura Romeiro).

Se, com base nas descrições do capítulo anterior, é possível dizer que a ciência penal brasileira foi moldada por uma conjuntura, a um só tempo, tão próxima e tão afastada daquela em que Francesco Carrara, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Vincenzo Manzini formularam suas representações da criminalidade política, a questão sobre como (ou se) elas teriam se desenvolvido na doutrina penal brasileira desperta, no mínimo, alguma curiosidade. Lembre-se, por um lado, de algumas características que tornaram os contextos brasileiro e italiano potencialmente compatíveis: a instabilidade política que assolou, igualmente, o Brasil recém-republicano e a Itália recém-unificada; ou, ainda, a centralidade cultural conquistada, em períodos muitos semelhantes da história de cada país, por suas respectivas doutrinas penais.

Sob outro ângulo, a formação republicana brasileira, assinalada por artificialidades e desacordos, fazia da proteção do Estado um tópico delicado, capaz de escancarar ainda mais as ambiguidades imanentes ao projeto de modernização republicano. Nesse contexto, poder-se-ia perguntar: como tornar o crime político uma pauta social e juridicamente relevante em um contexto em que, ao contrário do italiano, não havia entusiasmo popular depositado na nova configuração governamental? Enquanto os juristas italianos tinham diante de si uma

país cujo sentido material da expressão “nação” era bastante próximo de sua correspondente formal, enquanto sua ciência penal de longa tradição, tendo captado essa compatibilidade, fez da repressão jurídica do dissenso político um dos assuntos mais debatidos no limiar entre os séculos XIX e XX, paira a dúvida sobre o papel ocupado por esse mesmo tema no Brasil, caracterizado por apresentar-se como uma “república bipolar”, constituída por uma ciência penal ainda em vias de ascensão.

Mais que uma espécie de “cartografia” das representações da criminalidade política na doutrina penal brasileira, este capítulo servirá ao esclarecimento dos impactos culturais surtidos pelos padrões encontrados nesse mapeamento. Da mesma forma que a descrição das representações italianas foi, a todo tempo, perpassada pela investigação de suas interações culturais – tendiam a defender o indivíduo ou o Estado? Trabalhavam pela concessão de um tratamento jurídico atenuado ou mais rigoroso aos criminosos? Deixavam-se cooptar pelas orientações das normas positivadas, ou encaravam-nas criticamente? –, a intenção é, também aqui, buscar a orientação das representações da criminalidade política, mas desta vez tendo como pano de fundo as peculiaridades que caracterizaram a doutrina penal brasileira da Primeira República, já elencadas no segundo capítulo.

Dito isso, após algumas advertências sobre o significado das escolhas realizadas no processo de organização das fontes, serão levadas à análise as obras dos principais representantes da doutrina penal brasileira ao longo da Primeira República: Filinto Bastos, João Vieira de Araújo, Antonio Bento de Faria, João Marcondes de Moura Romeiro, Oscar de Macedo Soares, Evaristo de Moraes e Galdino Siqueira. Embora distantes da exaustividade, os sete nomes selecionados – considerando parâmetros como amplitude temporal, impacto da obra e orientação ideológica – parecem compor um conjunto suficientemente variado de referências, capaz de fundamentar conclusões mais gerais sobre a cultura jurídico-penal brasileira com base na representação da criminalidade política que ocupava a ciência penal daquela época.

3.1 O contexto e o texto: algumas questões preliminares sobre as fontes e sua sistematização.

Predominância dos comentários ao Código Penal, reprodução de pautas e debates teóricos importados, baixo nível de identificação com a conjuntura nacional. No capítulo anterior, essas foram algumas das características associadas, de uma forma geral, à doutrina penal

brasileira da Primeira República. Do mesmo modo que, naquele momento, elas foram definidas a partir da referência a processos culturais mais amplos, que parecem ter determinado alguns – retomando uma expressão de Mario Sbriccoli (2009a) – “traços permanentes” de nossa cultura jurídica, as representações da criminalidade política no Brasil protorepublicano não podem ser compreendidas senão pelas lentes dessa feição assumida pela doutrina penal de então.

Antes mesmo de penetrar no terreno analítico, no teor das obras e teses defendidas por cada autor quanto à questão da criminalidade política, o perfil das fontes encontradas já é um dado que merece destaque, pois tem muito a dizer sobre como essas características mais gerais da doutrina penal brasileira contribuíram para o estabelecimento, no Brasil, de um debate sobre a repressão do dissenso político muito distante daquele que se deu na Itália.

Seguindo os rastros do caminho já percorrido anteriormente, o primeiro ponto de divergência entre as experiências italiana e brasileira encontra-se no formato em que as representações da criminalidade política aparecem registradas por seus respectivos juristas. Enquanto que na Itália, além dos manuais, tratados e códigos comentados, é possível encontrar uma profusão de ensaios e livros integralmente dedicados à apreciação teórica do crime político – recorde-se, por exemplo, dos volumes de Cesare Lombroso, ou ainda das obras, citadas por Sbriccoli, de Pio Barsanti (1887), Ferdinando Mecacci (1879) e Ettore Sernicoli (1894)–, no caso brasileiro as amostras são escassas, e restringem-se a algumas poucas páginas de comentários ou anotações ao Código Penal. Das sete obras nacionais a serem analisadas no tópico seguinte, cinco delas são integralmente dedicadas à apreciação do Código Penal de 1890.

Mais que o comprometimento dos resultados da pesquisa, que tiveram seus limites cerceados por um conjunto uniforme e pouco expressivo de fontes, esse padrão sugere, também, que o espaço ocupado pela repressão jurídica do dissenso político na cultura jurídica brasileira era bastante periférico. Ao contrário do cenário composto pelo movimento da penalística civil italiana, onde o debate sobre o crime político era um dos que melhor traduzia, como define Sontag (2015, p.9), o “difícil equilíbrio entre ordem e liberdade”, no universo dos juristas letrados brasileiros esse era um assunto tão comentado quanto qualquer outra pauta associável aos “crimes em espécie” – ou seja, muito residualmente, como já sugerido no capítulo anterior. Enquanto à

delinquência juvenil¹²⁴, aos critérios de culpabilidade¹²⁵ e à classificação dos criminosos¹²⁶ eram dedicados livros e artigos completos, ao crime político eram reservadas apenas algumas poucas páginas nos Códigos comentados – afinal, nele estavam inseridos capítulos que diziam respeito aos chamados “crimes políticos” –, preenchidas por análises que exalavam muita técnica, mas pouca politização, conforme será visto um pouco mais adiante. Dito de outro modo, ao passo que na Itália a representação da criminalidade política assemelhava-se ao terreno de um campo de disputas ideológicas, no Brasil ela parecia surgir da simples submissão aos critérios de sistematização de um instrumento legislativo estatal – o Código Penal.

Com isso, chega-se ao segundo ponto de ingerência das “peculiaridades” da doutrina penal brasileira sobre as fontes doutrinárias que remetem às representações da criminalidade política. A recalcitrante relação de dependência mantida com os problemas e debates importados, e também a referência apenas ocasional a episódios nacionais, fizeram das análises teóricas sobre o crime político registros muito pouco elucidativos. Antes técnicos que politizados, os apontamentos sobre o crime político também eram vagos e lacônicos, sendo muitos deles meras reproduções das obras de outros juristas – brasileiros ou estrangeiros –, que pouco diziam sobre a corrente a qual cada um deles se filiava. Embora, como se verá mais adiante, houvesse certa preocupação em fazer referência ao “perfil dos criminosos políticos” e a conceitos mais abstratos como “Estado”, “sociedade” e “organização política”, aquela imagem geral denominada “representação”, que reunia elementos de percepção social e interesse de classe – da classe dos juristas, mais precisamente – aos critérios puramente técnicos, aparecia como uma versão artificial de um arquétipo criado alhures, que era reproduzido mais por mecanicidade que por funcionalidade.

Tendo as fontes brasileiras assumido contornos tão distantes daqueles que fizeram da criminalidade política um argumento central na ciência penal italiana na transição entre os séculos XIX e XX, seu

¹²⁴ Recorde-se os livros de Tobias Barreto (“Menores e loucos em direito criminal”, 1884), Evaristo de Moraes (Criminalidade da infância e da adolescência”, 1916) e Joaquim Cândido de Azevedo Marques (“Menores abandonados e delinquentes”, 1925), por exemplo.

¹²⁵ Além das obras citadas acima, que transitam por assuntos correlatos à culpabilidade, também “Culpa no direito penal”, de Raúl Machado (1929).

¹²⁶ Nesse sentido, principalmente “Classificação dos criminosos” (1897), de Cândido Motta e “Nova escola penal” (1894) de Viveiros de Castro.

critério de organização na pesquisa – até para que essas diferenças sejam valorizadas e aproveitadas como dados relevantes – teve, também ele, de ser repensado e adaptado. Quando abordadas as representações da criminalidade política no contexto italiano, optou-se por selecionar alguns autores que se destacaram como exemplos de tendências específicas, e cuja produção fornecia um volume considerável de informações sobre o tema da pesquisa. Naquela oportunidade, muitos nomes foram excluídos dessa classificação – até porque a tradição doutrinária italiana foi especialmente fértil quando o assunto era o tratamento jurídico do dissenso político –, adotando-se uma abordagem das fontes muito mais indutiva que dedutiva. Ao invés de partir de uma hipótese teórica pré-estabelecida, comprovada pela análise detalhada das fontes, foram elas – ou seja, os casos específicos – que balizaram algumas conclusões mais gerais sobre as representações da criminalidade política no contexto em estudo.

No Brasil, entretanto, esse padrão classificatório parece não funcionar tão bem. Diversamente do que ocorria na doutrina penal italiana, o que chama a atenção na experiência brasileira não são as variações nas representações sobre um mesmo assunto, mas sim o volume de autores que convergiam em torno do mesmo entendimento. Enquanto Francesco Carrara, Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Vincenzo Manzini foram chamados a exemplificar representações variadas, cuja funcionalidade oscilava entre a proteção do direito individual de resistência e a defesa do Estado, os autores brasileiros não exalavam opiniões divergentes ou incompatíveis a ponto de demandarem o estabelecimento de categorias apartadas. Pareciam, em contrapartida, estar agrupados em um mesmo polo discursivo, salvo exceções pontuais.

Por isso, as análises dos juristas brasileiros, embora organizadas segundo os mesmos critérios estéticos adotados no tópico dedicado aos autores italianos – cada nome terá uma seção a ele inteiramente dedicada –, não serão propriamente um mapeamento ou um quadro comparativo de representações da criminalidade política, mas sim um exame crítico sobre os efeitos dessa linearidade, dessa consonância observada em boa parte das fontes levantadas. Retomando a importância do estabelecimento da funcionalidade da representação do crime político para a melhor compreensão da cultura jurídica da Primeira República, o problema que aqui se coloca, tomando por base o distanciamento do quadro italiano, diz mais respeito ao uso mais ou menos consciente, mais ou menos combativo que esses sujeitos faziam de seu capital discursivo, que ao teor das representações em si.

3.2 Ciência Penal brasileira e as representações do crime político

3.2.1 Filinto Bastos

Na obra “Breve Lições de Direito Penal” (1933b [1900]) do jurista baiano Filinto Bastos, surge uma das primeiras referências doutrinárias mais articuladas à criminalidade política dentro do arco temporal estabelecido para esta pesquisa. Em seu segundo volume, há uma seção inteiramente dedicada à análise do título I, do livro I do Código Penal – intitulado, pelo projeto de Código Penal de 1899, de “crimes políticos”. Apesar do entusiasmo incitado ao se contemplar as várias páginas dedicadas exclusivamente ao assunto do qual poderia emergir uma representação da criminalidade política, sua substância, em uma análise mais detida, não se demonstra assim tão esclarecedora.

Embora a denominação do livro – “lições”, ao invés de “comentários” ou “anotações” – indique um conteúdo mais próximo da ciência do Direito Penal que da mera exegese legislativa, seu interior aponta para um modelo muito próximo do das codificações comentadas. O critério de sistematização é idêntico ao adotado pelo Código – ou melhor, pelo projeto de Código de 1899, que Filinto Bastos optou por assumir como um modelo que seria “com ligeiras modificações que receberá no Senado, o nosso Código Penal” (BASTOS, 1933b, p. 7) – e as “lições” são, na verdade, (literalmente) breves explicações sobre cada um dos artigos, com citações de autores estrangeiros – em sua grande maioria italianos – que complementam a redação dos comandos normativos. Referências à jurisprudência nacional, às eventuais inconveniências da importação de interpretações estrangeiras ou a qualquer outro elemento que identifique a adaptação dos juízos teóricos às especificidades do contexto brasileiro são, ao menos no que concerne ao título sobre os crimes políticos, inexistentes.

Entretanto, em que pese a aridez do ponto de vista analítico, ainda assim as lições de Filinto Bastos não são de todos desprezáveis – até porque essa própria escassez é uma característica que tem muito a dizer sobre o tema desta pesquisa. Adentrando no particular das representações da criminalidade política, o nome que primeiro desponta como fundamento para sua definição é o de Raffaele Garofalo, cuja divisão entre criminalidade natural e artificial serviu para introduzir a polêmica sobre a romantização das condutas tidas como crime político. Em sendo os condenados por essas condutas movidos por intenções muito distintas daquelas de “ladrões, gatunos, falsários e outros tratantes” (GAROFALO apud BASTOS, 1933b, p. 12), a eles não

poderia ser tributada uma ofensa aos sentimentos sociais de probidade e piedade. Segue-se a ela uma grande citação de Enrico Pessina, em que se reforça, nesse mesmo sentido, a ideia de que o caráter criminoso da resistência política é sempre relativizável, e pode variar segundo as contingências históricas que condicionam a legitimidade do governo instituído.

Tendo por base essas referências iniciais, pode-se conjecturar que a representação de Bastos se encaminharia rumo a uma imagem igualmente romantizada da criminalidade política, em que a lógica predominante seria a da reivindicação de um tratamento jurídico mais favorável ao acusado. Contudo, nem pela confirmação, nem pela negação dessa hipótese, o que ocorre nas páginas que seguem é, mais uma vez, a mera reprodução de argumentos importados, sem que haja maiores aprofundamentos que indiquem sua opinião pessoal quanto ao assunto. Duas grandes citações literais de Jacques Joseph Haus e Garraud (BASTOS, 1933b, p. 14) fundamentam a seção sobre os bens jurídicos tutelados pela espécie delitiva dos crimes políticos, sendo que ambos os trechos apontam para a “ordem política” como principal objeto lesionado, havendo, para fins sistemáticos, uma diferenciação entre ordem política interna e externa. Embora trate mais detidamente da relação entre indivíduo, Estado e sociedade sob a perspectiva do Direito Penal em outras oportunidades¹²⁷, quando discorre especificamente sobre os crimes políticos, Bastos deixa em aberto as eventuais implicações dessa interação para a repressão jurídica do dissenso político.

Ainda que, ao optar pela citação daquela vertente teórica – a de Garofalo em “Criminologia” e do liberal Pessina –, Bastos indique, reflexamente, uma postura mais afastada da defesa do Estado, já que esse tipo de definição não favorecia um tratamento excepcional do

¹²⁷ “Livres na discussão científica, livres na escolha dos meios de seu aperfeiçoamento, organizado para a vida em sociedade que lhe é essencial, o homem sente-se sujeito de direitos e de deveres que lhe são reconhecidos e garantidos pela sociedade. A sociedade não pode destruir os organismos individuais; a sociedade não pode deturpar o bem e a ordem. Meio indispensável à expansão dessas faculdades, a sociedade não é causa dessas faculdades. A punição do delinquente não se justificaria se, contrariando os impulsos e as condições em que foi cometido o crime, fosse inspirar-se apenas nos interesses sociais” (BASTOS, 1911, p. 39). Como se vê, Filinto Bastos era bastante avesso às imposições teóricas que tendiam a posicionar a defesa da sociedade ou do Estado acima dos direitos individuais. No capítulo anterior, viu-se como esse juízo filosófico mais geral era chamado a justificar o direcionamento da representação da criminalidade política, e como dele dependia, em boa parte, uma postura mais liberal, alarmista ou pró-estatal quanto ao assunto.

criminoso político e tampouco personificava a instituição, posicionando-a no centro do ordenamento jurídico-penal, ele não fornecia elementos que confirmassem essa hipótese expressamente. Apresentado como um comentário a um projeto que operava algumas alterações significativas no Código Penal, tendo inclusive mudado a denominação do título concernente aos delitos políticos, em seu livro não se comentavam e nem se ressignificavam as representações estrangeiras referenciadas, que eram reproduzidas como mero argumento de autoridade.

Mas, se como o próprio autor dizia na introdução de sua obra, citando a comissão da Câmara dos Deputados encarregada do novo Projeto de Código Penal, “toda a classificação jurídica tem sempre alguma coisa de arbitrário” (BASTOS, 1933b, p.3), então o conteúdo de sua representação encontra-se precisamente no esvaziamento discursivo, na ausência de comentários e juízos fundamentados em opiniões pessoais. Apesar de ser a ele atribuído um espírito de “resistência clássica” à rápida proliferação das ideias da escola positiva no Brasil (DIAS, 2015), Filinto Bastos revelou-se bastante omissivo em uma discussão nodal para os representantes desse grupo do qual é considerado partidário. Enquanto que no primeiro volume de sua obra (BASTOS, 1933a) as críticas à captura do indivíduo pela sociedade, promovida, de forma ampla, por Lombroso, Ferri e Garofalo, estendem-se por páginas a fio¹²⁸, o que predomina no segundo volume é uma postura praticamente oposta – passiva e “neutra” –, sendo uma referência positivista duramente condenada anteriormente (Raffaele Garofalo)¹²⁹, inclusive, citada como fundamento para a definição do

¹²⁸ Esse mesmo padrão aparece nos “Estudos de Direito Penal” (1911), livro inteiramente dedicado a discussões que, seguindo a divisão do Código Penal, seriam tributáveis à parte geral – a maioria consiste, inclusive, em cópias literais da primeira parte das “Lições de Direito Criminal” de 1900 – e em que Bastos assume posições marcadamente pró “escola clássica” –: “Não será com theorias que justifiquem os desvios da moralidade social, amparando as acções prejudiciaes de individuos facéis em armar o braço para matar por piedade, ou dispostos por compaixão ou amor a concorrer para o suicidio de infelizes e tresloucados ou grandes viciosos, que se poderá estabelecer um bom codigo penal. Se algumas doutrinas modernas trazem luz à humanidade, esta não poude ainda perceber-o bem; talvez...por não poder ter os olhos fitos no sol. O direito penal, como todas as sciencias, ha de receber o influxo dos novos ensinamentos; muitos de seus institutos serão modificados: mas, o que é essencial ás suas theorias básicas, ao seu organismo, isto já foi ensinado pela escola classica” (BASTOS, 1911, p.85).

¹²⁹ Em tom irônico, Bastos afirmava que o delito natural de Garofalo era uma construção tão – ou até mais – abstracta quanto os juízos da “escola clássica”: “A noção de Garofalo, se não erige o crime em entidade abstracta, como tanto se censurou aos clássicos, não é tão precisa e determinada que imponha a abolição da noção do crime segundo os juristas”. (BASTOS, 1933a, p. 75).

crime político. Independentemente dos motivos que levaram ao estabelecimento desse abismo, uma alteração assim tão brusca não se dá sem a produção de algum significado.

O caso de Filinto Bastos é um típico exemplo de como o silêncio da doutrina penal em uma matéria de “delitos em espécie” – nesse caso, a regulamentação jurídica do dissenso político –, em um período em que pautas dessa natureza gozavam de destaque tanto na legislação penal, quanto no cenário político nacional, é significativo e tem muito a dizer sobre o perfil da cultura jurídico-penal brasileira na Primeira República. Em tal conjuntura, esquivar-se de se expressar a respeito de questões como essas parecia sinônimo de abrir mão do uso do capital discursivo detido pelos juristas no direcionamento de debates na esfera pública, deixando seu esclarecimento por conta de meios alheios à ciência jurídica. A omissão era, também, um sinal de que, na ausência de um contraponto extralegal capaz de tencionar o eixo de sustentação do direito, as razões estatais teriam mais espaço para se mover e, conseqüentemente, consolidarem-se.

Relembrando algumas questões já levantadas em capítulos anteriores, o proceder teórico de Filinto Bastos era uma amostra de como a doutrina penal brasileira não costumava tomar para si a mesma incumbência de “controle racional do direito vigente” (SONTAG, 2014) desempenhada pelos juristas da penalística civil italiana. Ainda que começasse, aos poucos, a se desvincular do reverencialismo às fontes estrangeiras e a se firmar como um norte para a produção jurisprudencial e normativa, suas dinâmicas de interação cultural soam, a partir da leitura de Filinto Bastos, muito distintas daquelas que predominavam no caso italiano.

3.2.2. João Vieira de Araújo.

João Vieira de Araújo é personagem já conhecido nesta pesquisa: um dos primeiros juristas a se declarar adepto das ideias da escola positiva no Brasil, foi também uma das figuras que mais exclusivamente se dedicou ao Direito Criminal no país durante o século XIX. Justamente por isso, foi o principal nome mencionado no segundo capítulo para ilustrar certa propensão à “originalidade da cópia” observável dentre alguns dos representantes da doutrina penal brasileira, que, expressamente inspirados em muitos dos referenciais europeus, não se limitavam, no entanto, a transplantar cegamente as inclinações das tendências estrangeiras para o Brasil.

Em seu “Código Penal interpretado” (1901), ainda que muito atado à utilidade prática que deveria proporcionar em um tal formato doutrinário, Vieira ocupou algumas páginas com reflexões mais aprofundadas sobre a criminalização do dissenso político. Nelas, nota-se – não sem alguma curiosidade – que a representação predominante é, muito sutilmente, mais vinculada à defesa do indivíduo, que à proteção da sociedade. Mesmo havendo um volume considerável de citações de autores positivistas que, como visto, aderiram a representações marcadamente antiliberais em períodos anteriores à publicação de Vieira – a obra de Lombroso sobre os anarquistas data de 1894, e a de Garofalo sobre os socialistas de 1895, enquanto os comentários de João Vieira são de 1901 –, ele parece não ter, consciente ou inconscientemente, seguido por esse caminho. Dito de outro modo, afastando-se um pouco das conclusões que a alcunha de “positivista” vulgarmente atribuída a Vieira poderia vir induzir, tem-se um autor que parece se demonstrar, de uma forma geral, mais comprometido com a legitimação de um sistema oficial de garantia dos direitos individuais clássicos referentes aos crimes políticos (proibição da extradição e autorização do asilo, por exemplo), que com o questionamento sobre sua funcionalidade para a defesa da sociedade.

Em um primeiro momento, como é de se esperar, a definição estrita de crime político apresentada como pressuposto parte de um referencial marcadamente positivista: é emprestada do já mencionado tratado de Cesare Lombroso e Rodolfo Laschi sobre o crime político e as revoluções, publicado no ano de 1890:

Sob o ponto de vista anthropológico e sociologico se póde definir crime politico com Lombroso e Laschi: ‘todo attentado violento contra o misoneismo politico, religioso, social, etc., da maioria contra o systema de governo que delle resulta e as pessoas que são seus representantes officiaes’ [...] Esta definição constitue o conceito objectivo do direito lesado e dissipa duvidas suggeridas por Morin, Ortolan, Grippo e Meccaci, que pretendem ser crime politico todo crime tendo escopo politico. (ARAÚJO, 1901, p. 21).

Acompanhando o conceito tomado de Lombroso e Laschi, segue-se a reprodução da retórica decorrente dessa interpretação “antropológica e sociológica” do assunto: o elemento intencional é que deve prevalecer na aplicação dos tipos penais considerados crimes

políticos, pois é o único critério capaz de auferir seu grau de temibilidade; os princípios liberais, quando aplicados aos casos de criminalidade política, podem levar ao acobertamento de criminosos natos – muito embora a grande maioria dos criminosos políticos não o sejam; a motivação política, em determinados casos, pode, e deve, levar à concessão de um tratamento jurídico mais benigno ao acusado (ARAÚJO, 1901, p.21-3). Nesse particular, as opiniões de João Vieira eram plenamente alinhadas com os pressupostos daquela representação romantizada que caracterizou as primeiras incursões de Lombroso e Garofalo pelo terreno da criminalidade política. Em ambos os casos, havia uma tendência em se admitir exceções à aplicação da “lógica do inimigo”, típica das teorias da defesa social, aos casos associáveis ao dissenso político – o que levaria, indiretamente, a um tratamento jurídico mais próximo da representação liberal da criminalidade política, e, portanto, não tão alinhado com os interesses do Estado.

Mas, ao contrário do que ocorria em seus marcos de referência, Vieira não discorria sobre os criminosos políticos tratando-os como indivíduos deslocados, inconformados com o misoneísmo de seus congêneres, algo louco, algo gênios. As (poucas) passagens¹³⁰ em que fazia menção ao criminoso político eram, na realidade, muito mais pragmáticas que romantizadas, e não constituíam, numa visão mais ampla, os elementos essenciais a sua construção de uma representação do crime político. Além disso, no texto de Vieira não parece haver maiores preocupações com a forma como a criminalidade política era encarada ou recebida pela população em geral. Se o atentado contra a pátria era ou não uma atitude heroica que confundia os sentimentos da maioria dos indivíduos, fazendo com que vissem no criminoso político mais um mártir que um ser vil e desprezível (e vice-versa), isso não o importava. Seu discurso, ao contrário, era todo permeado por expressões técnicas e por inflexões jurídicas pouco associadas a elementos antropológicos ou sociológicos – o que não exclui, contudo, a possibilidade de se entrever uma representação da criminalidade política bastante clara.

O caminho para se chegar à maneira como Vieira encarava os crimes políticos passa, então, mais por apreciações de caráter teórico e

¹³⁰ No trecho do Código interpretado em que trata dos crimes políticos há apenas uma referência direta às qualidades supostamente inerentes aos indivíduos que cometem tal espécie de delito, que é citada como uma referência a Luigi Carelli, e não a Lombroso: “Depois taes crimes políticos por paixão são sempre praticados por jovens” (ARAÚJO, 1901, p. 30).

filosófico, que propriamente empírico – algo, diga-se de passagem, um tanto peculiar para um positivista declarado como ele. Nos conceitos, opiniões e definições que ele deixava escapar nos intervalos entre as explicações técnicas, que ocupavam boa parte das páginas dedicadas à seção dos “crimes políticos”, estão os elementos que, juntos, constituíram sua representação.

O primeiro deles era a diferenciação entre resistência (dimensão interna do crime político) e traição da pátria (dimensão externa do crime político). Antes de mais nada, Vieira estabelecia uma cisão muito clara entre o tratamento jurídico a ser conferido ao indivíduo que atentasse contra a segurança interna do Estado, e aquele que ameaçasse sua existência externamente. No primeiro caso, a lógica que predominava era a da salvaguarda do direito individual de resistência, havendo até certa condescendência motivada pelas intenções “nobres” que orientavam muitos desses indivíduos a transgredirem as normas positivadas. Quando a ofensa se dirigia à destruição do Estado na dimensão externa, contudo, o direito de guerra era trazido à tona, e o acusado passava a ser considerado um verdadeiro inimigo:

Máo é sem duvida attentar interiormente contra a fôrma do proprio Estado. Máo é attentar contra a sua Constituição. Máo é dirigir-se contra a pessoa collocada no solio que personifica sua unidade e seus interesses geraes. Graves e severos castigos se devem edictar contra os que se levantam contra taes objectos. Mas, sem embargo, ainda nesses factos mesmos póde não faltar o amor e o reconhecimento da patria e obrar-se em razão antes de um extravio do que por uma perversidade imperdoavel. Mais alto que o rei, a constituição, todas as formas de governo social, está a pátria mesma; e não quer dizer que se peque de intenção contra ella, quando são aquelles sós os termos da acção criminosa. Mas o que delinque contra a segurança exterior do Estado, destróe a existencia da patria mesma; e lacera não os accidentes, sim a essencia, o seio da sociedade que o viu nascer. (ARAÚJO, 1901, p. 29-30).

A exemplo de Manzini, essa era uma separação que não continha efeitos meramente classificatórios. A distinção entre dimensões interna e externa da repressão jurídica do crime político, além de uma opção

sistemática, significava, acima de tudo, que ao nacional que atentasse contra o governo instituído em seu Estado de origem não poderia ser conferido o mesmo tratamento destinado aos artífices de conspirações internacionais, que poderiam ser criminalizados segundo a lógica excepcional do direito de guerra. Em outras palavras, o fato de João Vieira conservar afastadas segurança interna e externa do Estado, era um artifício que parecia contribuir para impossibilitar a própria infiltração da lógica da exceção – ou, mais uma vez, do duplo nível de legalidade – no ordenamento jurídico nacional. Mantendo a clássica bipartição francesa¹³¹, ele mantinha, também, um espaço para que a resistência política pudesse se desenvolver, sem que fosse prontamente considerada uma grave ameaça a ser combatida.

Ademais, ao fixar na pátria – e não no Estado – o critério determinante para a caracterização dos crimes políticos, Vieira recuperou uma noção secundada na própria formação republicana brasileira, que tendia a figurar como mera ferramenta discursiva manipulável pelos grupos sociais que pretendiam impor um novo modelo governamental à população. Dito de outro modo, ele conferiu significado concreto a um conceito que, no Brasil, dava corpo a um verniz liberal que, como foi visto no capítulo anterior, não passava de artifício estético. O uso dessa expressão trouxe, sobretudo, efeitos práticos significativos no que concerne ao tratamento jurídico da criminalidade política, já que centrava o bem jurídico a ser tutelado pelo crime político em um objeto formado mais pela percepção individual e social, que pela artificialidade imposta pelo Estado. Quando defendia que “[o] direito lesado dever ser, pois, o critério dominante na definição do crime político: elle caracteriza as violações dirigidas contra o patrimonio político dos cidadãos” (ARAÚJO, 1901, p. 21), ou que “[a] base da imputabilidade do crime politico é o direito da maioria dos cidadãos á manutenção da organização politica por elles querida” (ARAÚJO, 1901, p.22) e, principalmente, quando afirmava que “[...] a ação deve ser violenta, ou fraudulenta, porque não são criminosas as manifestações que se mantem no terreno especulativo e se limitam á propaganda das ideias, embora com escopo de combater a organização política existente” (ARAÚJO, 1901, p.22), João Vieira abria um espaço consideravelmente amplo de autorização legal do dissenso político, pois para ele era à satisfação dos indivíduos que, afinal, devia-se a existência

¹³¹ A expressão “bipartição francesa” se deve ao sistema adotado pelo Código Penal francês de 1810, que foi o primeiro a adotar a classificação dos delitos políticos segundo o critério da lesão à segurança interna ou externa do Estado.

do Estado – e não o contrário.

Como resultado dessa colocação mais próxima da proteção do direito individual de resistência, tem-se um Vieira que não encorajava tratamentos jurídicos excepcionais e nem encarava o criminoso político como um inimigo pressuposto. Agindo em sentido contrário às interpretações que posicionavam a defesa do Estado no centro do sistema penal, ele se declarava, por exemplo, contrário à obrigatoriedade da extradição interestadual – que, à época, era um instituto previsto pela Constituição Federal de 1891 no artigo 66, parágrafo quarto¹³² – no caso de crimes políticos cometidos contra os estados federados. Esta é, inclusive, uma discussão que tem muito a dizer a respeito das peculiaridades características do pensamento de João Vieira: ela tanto expressa sua preocupação em adaptar posicionamentos teóricos à realidade nacional, quanto sugere que sua representação da criminalidade política continha inclinações bastante favoráveis ao indivíduo.

De uma forma ampla, a questão da extradição – um tema bastante técnico, note-se bem – era, para Vieira, uma das que mais proximamente se relacionava com o crime político, pois dela aflorava a necessidade premente de estabelecer noções mais precisas sobre essa espécie delitiva¹³³. O problema surgia pois, tendo por base aquela orientação liberal que tendia a conferir um tratamento jurídico mais favorável à criminalidade política, alguns países europeus como a Suíça e a Itália proibiram expressamente a concessão de extradição – fosse de nacionais ou estrangeiros – para os casos identificados como crimes políticos. Embora esse fosse um assunto ainda ignorado pela legislação brasileira na época em que João Vieira escrevia (a primeira lei brasileira sobre extradição internacional data de 1911¹³⁴), ele suscitava discussões quanto a um outro tema correlato – esse, sim, já regulamentado no Brasil desde 1892: a extradição interestadual.

¹³² “Art. 66- É defeso aos Estados [...] 4º) denegar a extradição de criminosos, reclamados pelas Justiças de outros Estados, ou Distrito Federal, segundo as leis da União por que esta matéria se reger (art. 34, nº 32).” (BRASIL, 1891).

¹³³ “O conceito do crime político tem praticamente dous efeitos: primeiro, servir de base á competencia da justiça federal, conforme a respectiva disposição constitucional; segundo, servir de criterio á solução da questão que suscita a *extradição*, quer *internacional*, quer *interestadual*” (ARAÚJO, 1901, p. 5).

¹³⁴ Mais precisamente, a lei n. 2416, de 8 de junho de 1911, responsável por regular “a extradição de nacionais e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei” (BRASIL, 1911).

Efeito reflexo do princípio federativo, a extradição inestradual, idealizada com base nos mesmos objetivos de sua equivalente internacional, previa que os estados federados poderiam “denegar a extradição de criminosos, reclamados pelas Justiças de outros Estados, ou do Distrito Federal” (BRASIL, 1891). Era uma previsão que, segundo manifestação expressa na própria Constituição em seu artigo 63, surgira em atenção às demandas por maior autonomia e independência dos estados federados. Ocorre que, ao passo que a extradição estadual se destacava por ser um instituto constitucionalmente garantido e extraconstitucionalmente regulado, ainda assim não havia nenhuma disposição expressa, nem na Constituição, nem no decreto n. 39 de 30 de janeiro de 1892 – que tratava da extradição entre os estados no Brasil, fornecendo orientações mais claras sobre o assunto –, que categoricamente autorizasse ou denegasse sua aplicação no caso de crimes políticos. Sendo “uma questão que continua a ser muito controvertida, quer nos domínios da diplomacia, quer nos da doutrina, a de saber si a negativa da extradição deve sofrer restricções nos crimes políticos e quaes ellas sejam” (ARAÚJO, 1901, p. 5), João Vieira optou, então, por iniciar seus comentários a respeito do título I, do livro I, do Projeto de Código Penal n.43 de 1899¹³⁵ (crimes políticos), tratando especificamente desse assunto.

Da conjuntura narrada pelo próprio autor, percebe-se que sua opinião não era das mais habituais. Ia de encontro com o parecer de juristas como Lima Drummond e Carvalho Mourão, que no Congresso Jurídico Americano de 1900, opuseram-se à concessão da extradição para os casos de crimes políticos e se posicionaram favoravelmente à cassação do direito de asilo (ARAÚJO, 1901, p.11). Além disso, desafiava os próprios legisladores constituintes, que deliberadamente optaram por afastar a emenda, levada a discussão no dia 8 de janeiro de 1891, que sugeria negar a obrigatoriedade da extradição interestadual nos casos de crimes políticos (BRASIL, 1890, p.314). A despeito de tudo isso, Vieira insistia em defender o direito à não extradição dos indivíduos que cometessem crimes políticos que atentassem contra a

¹³⁵ Na esperança de muito em breve ver esse projeto aprovado como substitutivo da versão do Código Penal promulgada em 1890, João Vieira dedicou não apenas esta seção, mas todo o seu livro a comentar as minúcias desse projeto, que alterava, sobretudo, a parte especial da versão anterior: “O plano do presente livro visando o estado do nosso direito criminal actual consistirá um commentario antecipado do futuro código nesta parte, si porventura, o Senado converter em lei o referido projeto.” (ARAÚJO, 1901, p.IV).

integridade dos estados federados, mas não necessariamente contra a da União.

É bem verdade que seus argumentos, inicialmente, não se distanciavam muito do que diria um político arraigadamente federalista, atento às tendências observadas em países com uma organização política semelhante à brasileira. Era à soberania dos estados federados, para ele *coexistente* e não *concorrente* com a soberania nacional – opinião emprestada da legislação suíça –, que se tributava o cerne da conclusão pela não extradição:

[...] o Estado é soberano, como soberana é a União e no rigor dos principios assim é pela lettra do art. 63 da Constituição Federal. A estranheza de alguns neste ponto é devida á pretenção de quererem accomodar os novos institutos nos velhos moldes, ou pretender que o direito domine os phenomenos quando deve ser dominado por elles. Ainda o misoneismo, a força da inercia, gera taes illusões puramente subjectivas que resistem é a realidade da vida [...] A disposição do art. 65 n.2 da Constituição da nossa Republica, tem na federal suissa uma correspondente a que podemos comparal-a. ‘Os cantões, diz o art. 3º, são soberanos em tudo aquillo em que a sua soberania não é limitada pela Constituição Federal e como taes exercem todos os direitos que não são delegados ao Poder Federal’ (ARAÚJO, 1901, p.6-7).

O que interessa reter da discussão, contudo, não é nem tanto a concepção de federação ou as comparações legislativas sugeridas por Vieira. Para além das justificativas de natureza mais técnica e das nuances ideológicas, ele recorreu a alegações fundadas no cenário político brasileiro, e também a referências europeias mais próximas da representação liberal do crime político, para construir sua opinião – que se revelou, mais uma vez, bastante original para um positivista declarado. Com base na jurisprudência nacional¹³⁶ e na análise

¹³⁶ “A jurisprudência fornece elementos para a mesma solução. Nos primeiros tempos do nosso regimen republicano, que foi um período de phases de agitação e revoltas, embora parciaes quanto ao território em que se moviam e muita vez sem relação com o governo da União, entendeu-se que todos os crimes políticos eram da competência da justiça federal, embora dirigidas unicamente contra um Estado e isto talvez porque a

sistemática da legislação sobre a extradição interestadual¹³⁷, ele alegava, por exemplo, que embora a proibição da extradição entre estados para o caso de crimes políticos fosse uma hipótese desprezada pelo ordenamento jurídico de um país igualmente confederado como a Alemanha, ela seria funcional à realidade vivida pelo Brasil naquele período:

O exemplo da Alemanha como confederação não serve ao nosso caso, porque é sabido que a partir de 1830 é que começou o desenvolvimento do principio da não extradição dos criminosos politicos e por isso não admira que, ora por tratados, ora por actos legislativos, os estados germânicos entregassem reciprocamente os seus criminosos em taes condições em 1819, 1832, 1836 até 1839 e 1870, em que se opera a unidade do direito penal, inclusive o processual. E todos os princípios sobre os quaes repousa o dogma inviolável da não extradição dos criminosos politicos, consagrado pelo direito internacional moderno e pela quasi unanimidade dos publicistas, historiadores e juriconsultos, na phrase de Bernard, applicam-se, diremos nós, ao menos à faculdade de recusar a extradição entre Estados federados ou confederados. (ARAÚJO, 1901, p.19).

Constituição Federal diz: « Art. 60. Compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar: i) os crimes politicos. ». Eis um aresto conforme á nossa opinião : « Habeas-corpas n. 297. Conspiração no Estado de S. Paulo. « À justiça federal compete conhecer e julgar somente os crimes politicos que affectam a existência e segurança da União; aos juizes e tribunaes dos Estados cabe o conhecimento dos ómois crimes politicos. « É illegal o constrangimento ordenado pela autoridade federal, sendo os pacientes indiciados autores de um crime político que, quando provado, perturbaria apenas o governo autonomico e a constituição peculiar de um Estado. — Intelligencia da Constituição Federal, art. 60, letra i); Decr. n. 848 de 1890, art. 15 letra i) cod. penal, art. 115. Sentença de 20 de abril de 1892 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido dessa, referente á uma conspiração no Estado de S. Paulo, outra relativa ao mesmo caso, no do Maranhão : O Direito, vol. 65, págs. 65 e 313” (ARAÚJO, 1901, p.18).

¹³⁷ “Em relação mesmo á União, a Constituição Federal é formal, quando, salvando as excepções a que depois alludiremos, diz :« Art. 6º: O Governo Federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo, etc. A nossa lei n. 39, de 30 janeiro de 1892, sobre extradição interestadual, si não veda, ou não faculta a recusa da extradição em taes crimes, também não a concede ou não a torna obrigatória.” (ARAÚJO, 1901, p.18).

Tendo em conta as sucessivas citações de Carrara, Pessina e Garraud – muito mais abundantes que as de Lombroso e Garofalo – que se repetem ao longo de todo o percurso argumentativo, é de se concluir que essa era, em último caso, uma interpretação que provinha da representação da criminalidade política da qual ele se declarava expressamente partidário – uma representação, frise-se, marcadamente alinhada à salvaguarda do direito individual de resistência.

Somando-se o juízo sobre a extradição interestadual às outras sutis referências a interpretações mais próximas da salvaguarda dos direitos individuais, surge uma imagem do crime político bastante afastada da defesa indeliberada do Estado. João Vieira, embora em um tratado expressamente dedicado ao comentário de uma peça legislativa estatal, não se contentou em reproduzir as orientações por ela fornecidas; engajou-se em discussões relevantes para o momento político vivido pelo Brasil de então, problematizou sobre as soluções fornecidas pelos instrumentos normativos e demonstrou um vasto repertório de citações e referências – tanto doutrinárias, quanto legislativas e jurisprudenciais.

Comprovando a tese levantada por Sontag (2014), seu pensamento revelou-se um intrincado emaranhado de referências teóricas, interpretações conjunturais e propostas legislativas, em que se entrecruzavam a necessidade – mais teórica, embora não necessariamente metapositiva – do “controle racional do direito vigente” e os – políticos – “gestos de eloquente adesão” ao positivismo criminológico. No particular da criminalidade política, o teor das considerações de Vieira parece ter enaltecido a primeira dessas características, já que apontou para uma série de elaborações que extrapolaram a mera exegese do texto normativo, tão comum na cultura jurídico-penal brasileira àquela época.

Suas opiniões, embora ainda muito tímidas e escassas se comparadas com a multiplicidade observável na experiência italiana, indicaram, mais que uma impostação próxima da representação liberal, alarmista ou pró-estatal da criminalidade política, uma consciência aguçada quanto à influência que o pensamento jurídico poderia exercer junto ao plano, por assim dizer, “concreto” do direito vigente.

3.2.3 Antonio Bento de Faria.

Sob a chancela de seus dados biográficos¹³⁸, Bento de Faria pode ser considerado um dos juristas mais ativos ao longo da Primeira República. Advogado, deputado, autor de vários artigos e compêndios jurídicos, magistrado e também ministro do Supremo Tribunal Federal, participou do processo e julgamento de casos célebres envolvendo questões penais que implicavam na criminalização de revoltas, levantes populares e outras formas de resistência ao poder instituído. Além disso, sua participação em alguns eventos determinantes para a história republicana brasileira também indicam, não obstante o envolvimento profissional, um apreço pessoal por episódios relacionados à dissidência política. Ainda estudante na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, lutou ao lado das forças governistas na primeira Revolta da Armada (1894) – sendo, ao seu desfecho, nomeado alferes do exército pelo então presidente da república Floriano Peixoto – e, quando do triunfo da Revolução de 1930, foi um dos ministros do Supremo Tribunal Federal a logo reconhecer legitimidade à junta militar nomeada para substituir provisoriamente o governo deposto.

Esse longo histórico de relações subalternas ao Estado – fosse ao combater ao lado das forças republicanas, fosse ao reconhecer a força irresistível de seus adversários, os revolucionários de 1930 – pode servir de apoio para compreender algumas das opiniões lançadas por Bento de Faria quanto à criminalidade política em seu primeiro “compêndio” de Direito Penal: o “Anotações Theorico-Praticas ao Codigo Penal do Brazil” (1920 [1904]). Ainda que não possa se estabelecer um vínculo formal entre essas duas dimensões, a relação entre texto e contexto – especialmente de um contexto pleno de interações com a questão do dissenso político feito aquele em que se inseriu Bento de Faria –, é, como diria Hespánha (2015), capaz de conferir um sentido diverso (mais amplo, mais crítico, ou, pelo menos, mais contextualizado) que o oferecido pela interpretação avulsa das fontes.

Retornando às anotações de Bento Faria, logo nas primeiras linhas de sua exposição, encontram-se, antes mesmo das definições de

¹³⁸ Os dados biográficos de Bento de Faria foram extraídos do verbete a ele dedicado no Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro do CPDOC (Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil), organizado e mantido pela Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbetes-biografico/antonio-bento-de-faria>> consulta em 01 de março de 2016.

crime ou criminoso político, duas afirmações determinantes para se compreender a forma como o autor enxergava a relação entre Estado e sistema repressivo – ou, mais precisamente, sobre onde situava esse ente abstrato na gradação dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal:

A tutela dos interesses relativos á conservação, a autonomia e a independência do Estado, que os internacionalistas denominam – direitos fundamentais do Estado – constitue a razão geral da repressão dos delictos contra a segurança do Estado (MANZINI – *Trat. di dir. pen. ital.*, IV, n.789) [...] O Estado, por sua natureza, é perpétuo, e destinado, pois, a durar tanto quanto a própria Nação [...]E, como continua BORCIANI, tratando-se do individuo a lei tutela o homem na integridade do corpo e da pessoa (juridicamente considerada), por isso que de nada valeria a existencia material quando não lhe fosse reconhecida e garantida a individualidade juridica, assim a lei deve tambem proteger o Estado não só na integridade material, mas ainda contra qualquer *diminutio capitalis* que o possa ameaçar. Cumpre não só que fiquem asseguradas as suas condições de permanencia e estabilidade, como tambem o seu governo, o seu territorio e a sua indepenencia, sem os quaes o Estado não pode ser considerado pessoa do Direito Internacional. (BENTO DE FARIA, 1920, p.8).

O Estado, portanto, aparece como uma pessoa, como uma espécie de individuo autônomo, que deve ter sua integridade tão salvaguardada e protegida quanto a de qualquer outro congênere – não à toa a citação de Manzini. E essa era uma lógica que valia tanto para a integridade externa quanto interna do Estado, já que a defesa das condições de permanência, estabilidade e governo eram todas inseridas dentro de um mesmo plano, que independia do maior ou menor grau de reprovabilidade pressuposto nas divisões sistemáticas – segurança *interna* e *externa* do Estado – e, mais abstratamente, da própria função atribuída à instituição – proteção e representação dos individuos ou da sociedade. Ante essa indistinção, Bento de Faria conclui – como também concluiu Manzini – que o sistema classificatório adotado pelo Código Penal brasileiro (que agrupava os delitos segundo ofensa à

dimensão externa ou interna do Estado) era impreciso e confuso¹³⁹, já que não haveria uma diferença assim tão evidente entre essas duas dimensões.

Nesse argumento personalista, parece não sobrar espaço para a resistência individual, já que o Estado é tido como um sujeito de direitos em substituição à sua tradicional posição de sujeito *garantidor* de direitos. Dito de outro modo, sendo definido, também o Estado, como uma espécie de “signatário” do contrato social, garante-se a inviolabilidade de seus elementos constitutivos, que passam a ser equiparados aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Exclui-se o argumento que sustentava a separação entre criminalidade comum e criminalidade política: qualquer um que atentar contra a segurança do Estado, estará atacando, na realidade, direitos idênticos aos de qualquer cidadão comum.

Estabelecido esse marco – claramente alinhado com a defesa do Estado, como se vê – Bento de Faria envereda, logo depois, por uma rota oposta, ao tatear algumas considerações mais próximas da sociologia e da história quanto à natureza e à origem da noção de crime político. Começam a surgir afirmações facilmente tributáveis à representação romantizada da criminalidade política, seguidas de argumentos que justificam o dispêndio de um tratamento jurídico atenuado aos dissidentes políticos:

[Os crimes políticos] Algumas vezes não são mais do que a explosão violenta do sentimento publico, a manifestação brutal da vontade de um povo, a influencia de factores sociais, politicos e economicos, que, em um dado momento, annullam a convenção que os ligava para substituil-a por outra que presume satisfazel-o melhor. O facto considerado em si, como criminoso, pode tornar-se conforme os acontecimentos em um acto glorioso [...] E, de facto, pondera CAEIRO DA MATTA, a criminalidade politica não pode ser assimilada á do malfeitor de direito commum: tendo diversa immoralidade, aquella é, ao contrario da criminalidade commum, puramente relativa,

¹³⁹ “D’ahi a divisão, aliás censurada por falta de clareza, em crimes contra a segurança externa e interna. Essa distincção, falha de precisão, tem sido abandonada por certos Codigos, entre os quaes figura o que nos servio de modelo” (BENTO DE FARIA, 1920, p.9).

independente do tempo, do lugar, das circunstancias, das instituições do paiz, inspirada muitas vezes em sentimentos nobres, em intuios desinteressados como a dedicação aos principios, o amor do paiz; é, muitas vezes, transitoria: o auctor do crime politico, que é antes um vencido que um criminoso, pode tornar-se, pelo triumpho de uma revolução favorável às suas ideias o vencedor do dia seguinte. (BENTO DE FARIA, 1920, p. 9).

Se o Estado era perpétuo, destinado a durar mais que a própria Nação, e seus elementos constitutivos deveriam ser todos protegidos da mesma forma, então como conciliar a inflexibilidade dessas resoluções com a fluidez da representação à qual Bento de Faria fazia referência? Esse contraponto “liberal”, que relativizava a lesividade do dissenso político e apartava o criminoso político do criminoso comum produz efeitos desconcertantes, sobretudo se for considerado que Bento de Faria fez uso de argumentos diametralmente opostos aos que empregara pouco antes de recorrer a essa lógica romantizada. Se esse movimento se deu por uma questão de estratégia, ou por incoerência – motivada por aquela necessidade de prestar contas às definições forjadas pelas doutrinas estrangeiras, sucessivamente citadas ao longo de seu texto – o que importa é que, algumas páginas mais adiante, a confusão gerada pela mudança radical no teor do discurso sobre a representação da criminalidade política começa a ser esclarecida.

Quando adentra nos comentários aos crimes contra a Constituição da República e forma de seu governo (Capítulo II, Título I, Livro II do Código Penal de 1890), Bento de Faria discorre mais detidamente sobre as condições em que a forma de governo do país poderia ser alterada, voltando ao tópico levantado quando mencionou a relatividade com que as tentativas de substituição da ordem instituída deveriam ser apreciadas pelo sistema penal. Retoma-se o debate sobre a punibilidade dos indivíduos envolvidos nesse tipo de ação, e os argumentos que aparecem são todos alinhados com os dispositivos do Código. Não há nenhuma crítica ou objeção dissonante, que se afaste ou que sugira alguma alteração oposta às orientações emanadas pelas normas estatais. A resistência por ele admitida é, na verdade, a resistência prevista na própria legislação:

Advirta-se, porém, que a mudança das instituições constitucionais e da forma de governo deve ser considerada um acto lícito quanto praticado pela vontade da própria nação, pelo consenso da vontade *commum*, manifestada pelos meios regulares [...] A Constituição da República só pode ser reformada por iniciativa do Congresso Nacional ou das assembleias dos Estados, mediante as condições estabelecidas no seu art. 90. (BENTO DE FARIA, 1920, p. 57).

Todos os casos que não atendessem a essas condições, portanto, ou seriam punidos segundo as penas previstas no Código Penal e nas leis especiais – que, frise-se, exceto pela crítica atinente à divisão entre segurança interna e externa do Estado, não foram questionadas por Bento de Faria – ou teriam que estar apoiadas em um nível de descontentamento popular vultoso a ponto de instaurar uma verdadeira revolução. Rebeliões localizadas, movimentos dissidentes e atitudes de resistência aos comandos do governo instituído que não se enquadrassem em nenhuma dessas duas classes, estavam, assim, compulsoriamente excluídas do raio de ingerência das ressalvas acima levantadas.

Dessa forma, por mais que a representação romantizada, próxima dos ideais liberais, seja expressamente mencionada no texto de Bento de Faria – dando a entender que essa seria também sua opinião a respeito da criminalização do dissenso político – ela parece ser instrumentalizada em favor do Estado, ao invés de ensejar um tratamento jurídico mais propenso à garantia de que os indivíduos poderiam questionar as decisões tomadas por uma instituição da qual eles mesmos faziam parte. Somando a referência aos “direitos fundamentais do Estado” como razão justificante dos crimes contra sua própria segurança, aos traços gerais da biografia do autor, conclui-se que a relação de subserviência que Bento de Faria mantinha com o Estado aparentemente não se reduzia à carreira profissional e às escolhas pessoais: ela também estava incrustada em sua forma de pensar e teorizar a respeito da criminalidade política.

3.2.4. João Marcondes de Moura Romeiro.

Apesar de publicada em um formato um tanto afastado dos Códigos comentados e dos tratados, talvez tenha sido do juiz paulistano João Marcondes de Moura Romeiro uma das articulações mais precisas

sobre como a doutrina penal brasileira representava o crime político na transição entre os séculos XIX e XX. No ano de 1905, Romeiro publicou no Brasil um dos primeiros dicionários de Direito Penal, gênero ainda pouco usual na literatura jurídico-penal nacional àquela época. Obra de divulgação, em que se pretendia “facilitar o conhecimento do nosso direito penal aos menos acostumados ao estudo das leis” (ROMEIRO, 1905, p.1), o “Diccionario” de João Romeiro trouxe informações que indicaram, expressamente, a que orientação se aproximavam boa parte das representações brasileiras tendo por base aquele “mapa de representações” traçado no primeiro capítulo a partir das referências italianas.

Na entrada concernente aos “crimes políticos”, tem-se uma exposição que, apesar de breve e concisa, situa o jurista paulistano em uma posição muito próxima à representação pró-estatal associada, no capítulo anterior, a Vincenzo Manzini. Para além da classificação e do enquadramento técnico dos tipos penais tidos como contra a “segurança do Estado” no Código Penal brasileiro de 1890 – o Dicionário também era, afinal, um formato de exposição sistemática de conteúdo jurídico pautado na lógica de organização da legislação vigente –, os comentários do jurista paulistano quanto à essência do Estado que se pretendia defender por meio dos crimes políticos denunciam, especialmente, a funcionalidade de suas teorizações. Em primeiro lugar, assim como Manzini e Bento de Faria, Romeiro se vale do instrumento da personificação para definir o bem jurídico lesionado por essa espécie de criminalidade. A ameaça ao Estado, entendido como *pessoa*, como ente *autônomo* é, mais uma vez, o motivo que justifica a intervenção penal, sendo eliminadas ou secundadas as referências à segurança da sociedade ou dos indivíduos que dão causa àquele mesmo ente abstrato:

Como pessoa o Estado é independente, tem o pleno poder, a suprema autoridade, em uma palavra, a *soberania*. Assim considerado o Estado, pode acontecer, e muitas vezes acontece, revoltarem-se os indivíduos contra a pessoa do mesmo, atacando directamente sua soberania e promovendo por tal forma a sua desorganização, a sua dissolução, o seu aniquilamento. Esses ataques directos á pessoa do Estado, as violações de seus direitos de soberania, constituem o que chamamos *crimes políticos*. (ROMEIRO, 1905, p. 95).

Desses potencias ataques titularizados por indivíduos

inconformados, dessas ameaças à autoridade suprema e eterna depositada em uma instituição por eles mesmos criada, surge a possibilidade, para a *pessoa* do Estado, de se defender, fazendo, para tanto, uso de todos os instrumentos à sua disposição, fossem eles legais ou excepcionais. Ciente da instabilidade inerente à própria noção de crime político, Romeiro encorajava expressamente a manipulação de mecanismos jurídicos e extrajurídicos em benefício da proteção do Estado – ou seja, ao reforçar a ideia de que todos os recursos discursivos acessíveis deveriam convergir para um mesmo objetivo, ele declarava, também, a quem servia sua própria representação do crime político:

As torpes machinações dos irrequietos, em que o studium novarum rerum é alimentado por interesses ou paixões individuais não satisfeitos, devem encontrar obstáculo não só na acção prompta e previdente de um Governo cauteloso e diligente, mas também na consciencia publica, cuja observancia é o meio mais efficaz de prevenir os abalos violentos. Neste sentido todo Governo intelligente tem, não dizemos o direito, mas o dever de usar de todos os meios que a lei lhe concede para prevenir as perturbações sociaes, e com ellas a revolução permanente que paralyza as forças da nação e mantém os animos em perturbação perenne, tão prejudicial aos interesses legitimos dos individuos e da sociedade. É igualmente exacto que o Estado não pode deixar de reprimir, nos limites da justiça, todos os factos que produzem uma legitima apreensão; e no perigo unicamente pôde reconhecer um detrimento do direito digno de pena. (ROMEIRO, 1905, p. 97).

Note-se que, com essa sutil menção ao perigo como “detrimento do direito digno de pena”, João Romeiro, além de posicionar-se na retaguarda estatal depois de encorajar a manipulação da consciência pública e o emprego de todos os meios legais à disposição na defesa do Estado, também desconsiderava as garantias liberais clássicas no que concerne ao crime político, já que a criminalização do simples *perigo* de lesão era diametralmente contrária ao princípio cardinal dessa tradição – a legalidade. Agindo em sentido oposto a esse preceito, a permissividade quanto à punição da simples ameaça de lesão abria espaço para o enraizamento da lógica da exceção, que era o combustível

necessário ao completo sacrifício do direito de resistência em detrimento da proteção do Estado.

Vale mencionar, ainda, que a atitude pró-estatal assumida por Romeiro fica especialmente escancarada se contrastadas suas opiniões com as do jurista italiano Enrico Pessina, citado pelo próprio autor como “argumento de autoridade” capaz de justificar a punição de condutas tão polêmicas e instáveis quanto as reunidas sob a classificação de “crimes políticos”. Ao mesmo tempo liberal e pragmático – características, lembre-se, de um típico representante da “penalística civil” italiana – Pessina, de fato, reconhecia e defendia a necessidade de criminalização dos comportamentos que lesionavam, sob motivações políticas, os representantes ou instituições governamentais. Ainda que enxergasse na grande maioria dessas investidas uma tentativa de promover o bem da nação, estimulando seu desenvolvimento cívico, ele considerava imprescindível o estabelecimento de regras e limites para que elas não acabassem atingindo, também, a própria sociedade, que era a razão do pacto social:

Quando as instituições políticas de um povo asseguram a liberdade, e com ella o direito de manifestar cada um a sua opinião e propagal-a na lucha pelo pensamento, afim de que torne-se a opinião da maioria; e permitem que no embate de idéias contrarias forme-se aquella consciencia commum, que se diz opinião pública – a lucha pelo direito, que é uma das leis essenciaes à vida e leva os homens a innovações aperfeiçoadoras das instituições sociaes, deve indubitavelmente ter logar, mas só na fôrma pacífica da livre discussão e propagação de idéias. As reformas políticas ou sociaes não justificam toda especie de meios que para esse fim se adoptem [...] pois ninguem tem o direito de impôr violentamente innovações que a maioria do povo não repute necessarias nem uteis ao bom andamento da causa publica. (PESSINA in ROMEIRO, p. 96-7).

A diferença entre Pessina e Romeiro está contida, contraditoriamente, no mesmo trecho trazido pelo juiz paulistano como fundamento de sua impoção estatalista, que não é nada compatível com as opiniões do jurista italiano – uma contradição que, como já visto no capítulo anterior, parece não ser assim tão incomum na doutrina

penal brasileira. Enquanto que no fragmento de Pessina é possível entrever um processo de criminalização residual, autorizado nos casos em que a resistência política excedia os limites aceitáveis pela própria sociedade, em João Romeiro a perspectiva adotada era praticamente inversa: para ele, era o bem estar do Estado que prevalecia sobre o da sociedade, já que a manutenção desta estava condicionada à preservação irretocada daquele. A menção a uma referência marcadamente liberal como a de Pessina indica, portanto, mais a necessidade de recorrer a um suporte capaz de fortalecer a legitimidade discursiva, que propriamente a compatibilidade com uma representação da criminalidade política mais próxima da proteção do indivíduo.

Disso tudo se depreende, então, que para João Romeiro o crime político não era representado como uma afronta à tendência misoneísta da maioria da população, nem como uma tentativa de libertá-la dos abusos de um governo tirânico, apesar de legítimo. Era pura e simplesmente um “ataque direto à pessoa do Estado” (ROMEIRO, 1905, p.95), considerada plena, suprema e soberana. Seguindo a lógica da epígrafe deste capítulo (que é um trecho do verbete sobre os crimes políticos presente no “Diccionario”), entre a atitude condescendente de desconsiderar por completo o caráter criminoso do dissenso político, e a ânsia punitiva dos que a consideram a pior forma de criminalidade, Romeiro optou por uma via que considerou intermediária, pois mediada pelo “bom senso” da proteção às instituições do Estado. Dito de outro modo, o crime político vinha por ele representado muito mais em função dos direitos do Estado, que com base na regulamentação da máxima, tão cara ao contratualismo liberal, do direito de resistência.

3.2.5. Oscar de Macedo Soares .

Em uma volumosa edição de comentários ao Código Penal de 1890 (1910), Oscar de Macedo Soares lançou a público uma peça doutrinária que captou com bastante nitidez o espírito dos juristas que transitavam entre o foro e a academia – daqueles incipientes “juristas cientistas” de que falava Ricardo Fonseca. Como o próprio autor afirmava, seu livro fora idealizado, inicialmente, como um “manual de utilidade prática”, como mero acessório a ser manejado pelos profissionais da lei que ocupavam escritórios e gabinetes Brasil afora. Rapidamente esgotada em sua primeira edição, as versões posteriores acabaram por se transformar em um manual –no sentido mais filosófico da expressão –, em um verdadeiro “compêndio”, que passou a ser adotado como referência nos cursos de Direito Criminal das Faculdades

de Direito brasileiras. Dessa reunião entre análise técnica e explicações teóricas, surgiu uma obra que destoa do padrão seguido pelas referências que já foram passadas em revista até o momento. Macedo de Soares não se deteve em assuntos como o debate das escolas penais, a teoria da pena ou da responsabilidade penal como o fizeram João Vieira ou Filinto Bastos. Sua fórmula era um tanto mais “equilibrada”: ao mesmo tempo que prezava pela exposição da casuística nacional, apresentada tanto em forma de relato, quanto de referência jurisprudencial, seus comentários também não deixavam de fazer referência às questões teóricas mais abstratas, colocando-as em sintonia com os exemplos emprestados da casuística forense.

Muito em função disso, quando trata especificamente dos crimes políticos, os comentários de Macedo de Soares têm um perfil um tanto diverso do percebido em seus coetâneos. Suas anotações são em grande parte referências jurisprudenciais concernentes aos dispositivos legais do Código: os artigos vêm acompanhados de um julgado – geralmente de tribunais superiores –, ou de breves comentários que confirmam a opinião manifestada pelos juízes e pela legislação. As referências a autores estrangeiros, ou a comparação com as referências legislativas importadas nas quais o Código se baseou – como no caso, mais uma vez, de João Vieira ou Filinto Bastos – estão praticamente ausentes do texto. Ao contrário: as poucas citações teóricas que aparecem em sua obra remetem a autores brasileiros, como Bento de Faria, João Baptista Pereira, João Vieira de Araújo e Lafayette Rodrigues Pereira.

Já na apresentação do título I do livro II do Código Penal de 1890 (Dos crimes contra a existência política da República), se percebe essa diferença essencial. Sem debates filosóficos ou sociológicos, sem revisão bibliográfica estrangeira, o capítulo tem início com uma direta, breve e imbricada definição, em plena conformidade com as fontes oficiais. Ocupando não mais que uma página, lança-se a ideia de que crime político era aquilo que os tribunais, com base na legislação – ou que, em alguns casos, apenas a legislação – disseram que fosse:

São crimes políticos incluídos no art. 60, letra i da Const. Fed. e referidos no dec. n. 818 de Outubro de 1890, art. 15, letra i, cujo processo compete ao juiz seccional e julgamento ao tribunal do jury federal, nos termos da lei n. 221 de 20 de Setembro de 1894, arts. 12, §§ 1 e 20, n. 1; e dos quaes tem se occupado o Supr. Trib. Fed. decidindo : 1º) que são crimes políticos da

competência dos juizes e tribunaes'federaes (Const. Fed., art. 60, i; dec. 848 de 1890, art. 15, i) os que se acham previstos nos arts. 87 a 123 do Cod. Pen., e arts. 47 a 55 da lei n. 35 de 26 de Janeiro de 1892; 2º) que não é delicto de natureza política o attentado contra o Presidente da Republica em occasião diversa d'aquella em que se achasse exercendo qualquer das suas attribuições constitucionaes taxativamente declaradas ao art. 48 e §§ da Const. Fed.; 3º) que embora seja político o móvel desse attentado, não é este um crime político, pois o móvel qualifica o delicto quando constitue o dolo especifico da sua respectiva definição legal (Aoc. de 16 de Fevereiro de 1898); 4º) em geral, os que affectam a existência e segurança da União (Acc. de 20 de Abril de 1892); 5º) os praticados contra a ordem constitucional dos Estados se houver a intervenção da União na forma do art. 6 da Const. Fed. (Acc. de 8 de Maio de 1895). (SOARES, 1910, p.204).

Como resultado desse emaranhado de termos técnicos, tem-se um Macedo de Soares acobertado, que abriu mão de se aventurar por juízos especulativos de teor mais abstrato, contentando-se em resolver os problemas concernentes à criminalidade política a partir das respostas fornecidas pelas fontes officias. A aproximação – ou quase assimilação – entre dimensões doutrinária e jurisprudencial, ou doutrinária e legislativa, embora possa denotar certa neutralidade de sua parte, faz com que sua empreitada teórica se transforme, na verdade, em um acessório dos interesses estatais: ao reproduzir as orientações de seus instrumentos, ele produzia uma doutrina subserviente, que poderia ser facilmente associada à defesa do Estado.

A título de exemplo, essa decorrência fica especialmente clara no comentário ao artigo 107 do Código Penal de 1890, que criminalizava a tentativa de se alterar a constituição política da República, ou a forma de governo estabelecida. Inicialmente, Macedo Soares aparentava uma opinião favorável à mudança da constituição e da forma de governo – afinal, esses seriam direitos garantidos pelo próprio princípio eletivo contido na constituição, cujo exercício não poderia ser limitado sem que se ferisse a soberania do país. A forma com que essa alteração poderia se dar, no entanto, era o que deixava entrever a compatibilidade entre sua opinião e os interesses officias: como no caso de Bento de Faria, ela

não poderia ocorrer senão dentro dos limites estabelecidos pelo próprio Estado – ou seja, somente no momento e nos casos que o ente soberano considerasse conveniente:

A Nação pode mudar a Constituição e adoptar a forma de governo que lhe convier. O exercício desse direito é um dos attributos da soberania. Mas, essa mudança deve ser feita pelos meios regulares, manifestados por uma constituinte composta de representantes do povo, eleitos nas urnas livres, com poderes especiaes para aquelle fim. Esse processo é legal, constitue o exercicio de um direito. Um movimento armado, uma revolta, uma rebelião, uma revolução, são meios violentos, representam o predomínio-da força material; mas, por isso mesmo, nunca serão o exercicio de um direito. A força é um instrumento para a defeza do direito. (SOARES, 1910, p. 237).

Se a força é um instrumento de defesa do direito, e a violência empregada na luta pela mudança da constituição ou do governo é considerada ilegal, então resistir não é um direito, mas sim um uso ilegal da força. Em decorrência disso, caso os representantes da constituição e do governo estatais fizessem um uso abusivo das atribuições que lhes foram conferidas, então não surgiria, para o individuo, o direito de resistir sem que para isso tivesse que adentrar no campo da criminalidade. Ainda nesse mesmo sentido, Macedo de Soares citou um caso ocorrido no estado do Maranhão no ano 1891 – como já mencionado, as referências casuísticas abundavam em seu livro –, em que o governador oficialmente eleito à época foi deposto por um movimento popular “filhado á revolução de 23 de novembro contra o golpe de Estado do Marechal Deodoro” (SOARES, 1910, p. 238). Pouco tempo depois da disputa, no entanto, ele narra que o movimento sedicioso foi reconhecido oficialmente, e sua implementação tida como legítima pelo governo federal – ou seja, era um típico exemplo de como a ordem política poderia, na verdade, ser construída a partir de uma revolução.

Em uma primeira análise, o caso citado pode parecer um indicativo de que o autor problematizaria os comentários referentes ao artigo 107, sugerindo que haveria situações específicas em que o direito à resistência ou rebelião poderia ser autorizado. Todavia, o caso é outro. O exemplo é chamado, na verdade, a defender o argumento contrário – o

de que a revolução não pode, sob nenhuma hipótese, ser inserida num invólucro jurídico. Ainda que nas palavras do próprio autor, “[...] a maior parte das leis políticas do Brazil se originaram da revolução ou do golpe de Estado”(SOARES, 1910, p. 238) e que “Não se pode invocar a Constituição para criminalar [sic] os cidadãos que se levantaram contra os autores ou sustentadores do golpe de Estado violados da Constituição, quanto toda a União, cada um dos Estados, tem condemnado este ato dictatorial, e aprovvado a renuncia ou a deposição dos governadores que o apoiaram” (SOARES, 1910, p. 239), o processo de desconstrução do *status quo* pretérito seria sempre uma investida ilegal. Portanto, com o relato da situação vivida pelo governador do Maranhão, ele pretendia corroborar a ideia de que a revolução, inclusive quando insurgente contra um governo ditatorial, jamais poderia ser considerada um *direito*; ela seria sempre uma mera situação fática que *poderia* ser reconhecida caso se sagsasse vitoriosa, mas jamais seria uma expectativa reconhecida:

Essa doutrina, que, aliás, não é conservadora, não importa no reconhecimento do direito de revolução, como pretendem opiniões radicaes. Ella, é, como disse o sr. Ministro A.J. de Macedo Soares, justificando o seu voto, ‘um apanhado de um facto de observação pratica, para corroborar a momentânea impotência do direito fora das condições normaes das sociedades políticas’. Da revolução resulta *um estado de facto*, mas não de *direito*, porque ella é a subversão da ordem preestabelecida. (SOARES, 1910, p.240).

Nos comentários ao crime de sedição e ajuntamento ilícito (art.118 do Código Penal de 1890) aparecem, também, referências que indicam uma maior propensão à defesa do Estado em detrimento da salvaguarda dos direitos individuais. Elas podem ser verificadas, mais especificamente, no discurso que se constrói em torno do “caráter” dos indivíduos que participam desse tipo de atividade, erigido a partir da diferenciação – comum na grande maioria dos manuais e códigos comentados – entre sedição ou ajuntamento ilícito e a simples reunião de indivíduos em ambientes públicos (ela, sim, lícita). Macedo Soares desejava, mais uma vez, alinhar suas opiniões aos marcos estabelecidos pela legislação estatal: segundo ele, a reunião de vários indivíduos, que ocupavam o espaço público para fins políticos, como a mudança do governo e da constituição por meio do voto, era uma prática legítima e

um direito constitucionalmente garantido. Esse não era, dizia ele¹⁴⁰, o alvo do crime definido pelo artigo 118. No entanto, como prevê a legislação, a ilegalidade teria início quando surgisse a objeção, a discordância, o questionamento das fronteiras e dos meios oficialmente pré-estabelecidos. Enfim, quando “o promotor, ou algum orador inflamado, concitar o povo à prática de actos sediciosos” (SOARES, 1910, p. 256), operar-se-ia a passagem da legalidade para a ilegalidade; do autorizado para o proibido; do cidadão íntegro, para arruaiceiro perturbador da ordem:

Assim, convocado um *meeting* legal, pode degenerar em sedição, se o promotor, ou algum orador inflamado, concitar o povo á pratica de actos sediciosos. A *conciatio populi* transformou a reunião-pacífica, legal, constitucional, em reunião tumultuária, violenta, ameaçadora, criminosa. Se a desordem tem como escopo unicamente a anarchia, a perturbação da tranquillidade publica, toma o nome de arruaça: O typo criminoso do arruaiceiro é quasi sempre o do indivíduo desclassificado, sem profissão, vicioso, que explora a subversão da ordem publica para commetter delictos contra a propriedade, ou exercer actos de vingança. (SOARES, 1910, p. 256).

A fragmentação da representação da criminalidade política em uma imagem mais favorável ao acusado, que tendia a se vincular à reivindicação pela concessão de um tratamento jurídico igualmente mais favorável, e outra que enxergava nele um inimigo – fosse do Estado ou da sociedade –, trabalhando pela sua aniquilação social, foi assunto já tratado anteriormente. Cesare Lombroso e Raffaele Garofalo, com suas oscilações entre a descrição de heróis nacionalistas e vilões anarquistas (ou, também, socialistas), foram citados anteriormente como exemplos dessa “duplicação” representativa. Embora movendo-se segundo uma lógica muito semelhante à dos autores italianos, o caso de Macedo de

¹⁴⁰ “A Const. Fed., art. 72, parágrafo 8, diz que á todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a policia, sinão para manter a ordem publica. Este preceito assegura a liberdade de reunião e é completado pela disposição do art. 123 do Cod. (Vide a nota respectiva). Manifestando-se a sedição ou ajuntamento illicito sob a forma de desordem, desaparece a garantia constitucional do direito de reunião. A policia é obrigada a intervir.” (SOARES, 1910, p. 259).

Soares, todavia, parece não se enquadrar muito bem em nenhuma dessas tipologias.

Ao contrário do que ocorre sob a rubrica das análises lombrosianas e garofalianas, não há, nele, duas interpretações divergentes sobre um mesmo paradigma fixado nas normas positivadas; não se estabelece uma divisão entre condutas e indivíduos que, embora indistintamente condenados legalmente, podem ser consideradas mais ou menos “culpados”, vistos com maior ou menor complacência. Há, sim, uma cisão entre o que é *autorizado* pela lei, e o que é por ela *proibido*. Todo comportamento aprovado legalmente, previsto constitucionalmente, é aceitável – e, portanto, endossado pelo autor; por outro lado, tudo o que é censurado pelo Código, pela Constituição ou pela legislação especial torna-se imediatamente sinônimo de abjeção.

Presa à jurisprudência e à legislação, a representação do crime político de Macedo Soares revelou-se complacente para com os interesses enunciados pelo Estado. Conquanto tenha se destacado pela adaptação dos instrumentos teóricos estrangeiros reproduzidos à exaustão por grande parte da doutrina brasileira às particularidades nacionais, essa transposição não foi instrumentalizada em benefício do desenvolvimento cívico da sociedade; mais uma vez, o capital discursivo do jurista era transformado em mero atestado dos comandos estatais.

3.2.6 Antonio Evaristo de Moraes .

Mulato, socialista, professor, jornalista, rábula e advogado, Evaristo de Moraes trouxe controvérsia e polêmica para compor o debate sobre a criminalidade política, tão mitigado, à época, sob a pena de grande parte de seus colegas. Típico representante de uma parcela engajada da elite jurídico-intelectual brasileira, ao mesmo tempo entusiasmada com as máximas do positivismo criminológico e preocupada em salvaguardar as garantias e liberdades individuais, sua carreira foi tão dedicada à política, quanto foi ao Direito – ou melhor: sua atuação como jurista parecia confundir-se com a militância pelas causas políticas das quais era tributário. “Apresentando uma alternativa tolerante ao autoritarismo das primeiras décadas republicanas”, lembra Ana Paula Ribeiro da Silva (2011), “Evaristo apontou a arbitrariedade das autoridades instituídas na repressão à criminalidade das classes subalternas e discutiu em muitos dos seus trabalhos a relação entre criminalidade e punição da pobreza urbana no Brasil entre o final do século XIX e o início do século XX.” (DA SILVA, 2011, p. 130).

Talvez por isso – por esse comprometimento em analisar, teórica e praticamente, a dinamicidade social e as contingências históricas –, boa parte de sua produção escrita tenha se concentrado em artigos, textos breves e livros de ensaios, e não em manuais ou comentários vinculados à legislação, como comumente ocorria dentre os “juristas cientistas” brasileiros.

Além dos conhecidos “Reminiscências de um rábula criminalista” (1922) e “Apontamentos de Direito operário” (1905), em que registrou várias amostras de sua postura bastante avançada quanto à chamada “questão social”, Evaristo de Moraes também se deteve, tanto em peças jornalísticas quanto em ensaios publicados no formato de coletâneas, na análise de temas vinculados ao Direito Penal. “Estudos de Direito Criminal” (1898), “Prisões e instituições penitenciárias no Brasil” (1923) e “Ensaio de Pathologia social” (1921) são algumas das obras em que, tendo por base os marcos da criminologia positivista, debateu assuntos que remetiam ao controle social por meio do sistema criminal.

Destaca-se, para os fins desta pesquisa, um artigo intitulado “O anarquismo e a reação social”, publicado no ano de 1920 em uma obra de pequeno porte denominada “Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal” (MORAES, 1920)¹⁴¹. Enquanto escrevia esse artigo, Evaristo de Moraes tinha diante de si um entorno cujas tensões geradas por demandas sociais impeliam a intensificação do debate sobre o dissenso político: movimentos operários, controle migratório e atentados anarquistas eram, dentre outras, pautas que desafiam frontalmente o poder instituído – e, por isso, demandavam respostas legais, fossem elas técnicas ou discursivas, imediatas (NUNES, 2014). Como dizia o próprio autor já nas primeiras linhas de seu texto, o anarquismo fazia surtir um efeito de confusão e bipolarização na sociedade: enquanto a população comemorava, fascinada e entusiasmada, cada novo “gesto” atribuído ao movimento anarquista, os legisladores, políticos e também – importante que se frise – *os juristas*,

¹⁴¹ Evaristo de Moraes também publicou artigos mais breves, tratando da questão dos anarquistas e da criminalidade política, em outros livros, jornais e revistas da época. O “Anarquismo e a reação social” foi selecionado pela maior proximidade com o modelo de fontes adotada, além de ser exemplificativo das opiniões lançadas pelo autor em outras oportunidades. Nesse sentido, MORAES, Evaristo. *O jury e os crimes políticos*, in *Revista Juridica*, Rio de Janeiro, v. XVII, a. V, jan./mar., 1920, p. 358-366; MORAES, Evaristo. *Anarquismo no Tribunal do Júri, O (Processo de Edgard Leuenroth)*. Rio de Janeiro: Grupo Editor La Vero, 1918.

trabalhavam na formação de respostas legais que atuassem em sentido diametralmente oposto:

O phenomeno é sempre o mesmo, quando a sociedade é sacudida pela noticia formidavel de mais um “gesto” anarchista: d’uma parte, levatam-se os clamores retumbantes da atavica vingança popular, confundidos com as homenagens e com as condolencias do estylo; d’outra parte, admistradores publicos e sociologos, juristas e magistrados, homens da Sciencia e homens de Policia pensam em novos recursos repressivos e em novos meios preventivos, capazes de garantir a organização actual contra a selvageria e o inopinado desses actos de propaganda pelo terror. (MORAES, 1920, p. 47).

Aparentemente ciente da influência exercida pela classe a qual pertencia nos rumos tomados pela repressão jurídica do anarquismo, Evaristo de Moraes desenvolve, a partir daí uma apreciação crítica das legislações antianarquicas há pouco promulgadas na Europa e, mais precisamente, do projeto da lei de repressão ao anarquismo – promulgado somente no ano de 1921 – ainda em tramitação no Congresso Nacional brasileiro.

Antes de mais nada, chama atenção o viés escolhido por Moraes para tratar de um assunto facilmente associável à técnica legislativa, pois há uma ruptura considerável em relação ao padrão adotado nos escritos dos juristas analisados até o momento. O que faltava nos manuais e códigos comentados, abundava em seu artigo: as análises sociológicas e filosóficas, além de consumirem boa parte dos esforços argumentativos, também funcionavam como direcionador de sua representação da criminalidade política. Dito de outro modo, sua opinião quanto à gênese histórica e a função social dos atentados anarquistas era o que formatava as críticas e objeções ao projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional. Para ele, os atentados anarquistas – assim como, de uma forma mais ampla, os crimes políticos, financeiros e bancários – seriam uma “decorrência dos tempos”, uma espécie de violência sociologicamente condicionada, que, por isso, deveriam ser compreendidos por meio de uma chave analítica especial, que não se enquadrava nas subdivisões tradicionalmente empregadas pela doutrina penal – o chamado “delito social”:

Em duas palavras: os crimes ou attentados anarquistas correspondem, socialmente interpretados, aos crimes bancarios, financeiros e politicos, que são tanto da nossa época. E as duas categorias patenteiam a dissolução de um regimen social-economico, consituindo o mais expressivo sinal dos tempos. Para comprehensão dos delictos sociaes é preciso reconhecer o quão differentes são a moral priviada e a moral publica dos partidos e das seitas. Um homem perfeitamente honesto, que seria incapaz de falsificar a firma d'outrem, para o fim de lhe crear uma obrigação qualquer, tem, no entanto, coragem bastante para, no interesse collectivo do partido, falsificar dezenas de assignaturas num livro eleitoral... (MORAES, 1920, p. 63).

Esse conceito, lançado a público pelo jurista alemão Johann Kaspar Bluntschili e melhor desenvolvido pelo sociólogo italiano Eugenio Florian, transmitia para a linguagem técnica a essência da fragmentação da criminalidade política concretizada por Cesare Lombroso em sua obra sobre os anarquistas, publicada em 1894. Em uma breve síntese, na seção dedicada ao médico turinense foi mencionado que o artifício facilitador dessa sua manobra discursiva foi o isolamento da prática criminosa anarquista – e, com ela, dos attentados, explosões e assassinatos – de seu equivalente ideológico, que seria, relacionando-o com as palavras de Evaristo de Moraes, um “sinal dos tempos” – mais precisamente, de um tempo economicamente austero e socialmente desigual. Em decorrência disso, surgiria a possibilidade de fazer coexistir, em relação ao mesmo fenômeno, uma dimensão moral e outra imoral, uma face concebível e outra condenável. Dessa forma, Lombroso mantinha a salvo a coerência e a funcionalidade de sua teoria: tanto garantia que ela não se isolasse da empiria histórico-social – e por isso a compreensão e o apoio às demandas do movimento ideológico anarquista – quanto contribuía para que seus attentados fossem devidamente reprimidos e controlados pelas instituições estatais.

Ao trabalhar a criminalização do anarquismo – e, mais amplamente, de uma categoria da criminalidade política – sob a perspectiva do delito social, Evaristo de Moraes, contudo, efetuava uma manobra diversa daquela realizada por Lombroso, sugerindo que a interpretação por ele conferida ao fenômeno anarquista era, na realidade,

um típico caso da ressalva feita por Marcos Alvarez – “[...] por mais que Evaristo de Moraes adote os conhecimentos da criminologia, nem todas as concepções da nova escola poderiam ser por ele aceitas” (ALVAREZ, 2006, p.136). Ao invés de se servir da fragmentação entre moralidade pública e privada para forjar uma imagem negativa em torno dos anarquistas e de seus “feitos”, que seria aproveitada pelas instituições estatais no endurecimento do tratamento jurídico destinado a esses indivíduos, Evaristo de Moraes, ao contrário, aproveita-a para fundamentar a defesa de uma representação mais favorável da criminalidade política, regulada segundo padrões visivelmente afastados da defesa incontestável do Estado.

Compartilhando do parecer já lançado por alguns sociólogos e criminólogos europeus, ele se declarava avesso às normativas excepcionais destinadas à repressão do anarquismo emanadas pelos governos francês, italiano e espanhol na década de noventa do século XIX – que, segundo ele, eram recursos desastrosos, que só faziam potencializar o sentimento de alarde e insegurança gerado pelos atentados: “[...] nos parece que essas leis apavorantes, excepcionaes, d’invenção momentanea e oportunista, são terríveis argumentos contra a estabilidade dos principios do regimen” (MORAES, 1920, p. 70). O mesmo valeria, portanto, para o Brasil: o transplante do alarde produzido pelas leis de exceção não teria qualquer eficácia perante os anarquistas, já que eram fruto de uma conjuntura econômica e social que, sistematicamente, os fustigava e excluía de seus processos de “modernização” e “progresso” – eles não se deixaram, portanto, intimar por um simples comando legal que tornava ilegal suas atividades. Seu efeito, então, seria meramente simbólico, e de um simbolismo funcional à instauração de uma verdadeira “caça às bruxas” contra os anarquistas:

Vão sendo ellas [as doutrinas anarquistas], quasi por toda parte, inclusive no Brasil, consideradas criminosas em si mesmas, com menospreço, por imposição das circunstancias, dos principios do Direito Penal, acceitos pela generalidade dos Codigos. Já se reprimem as idéias, mesmo quando não é manifesta a sua tendência para se transformarem em actos. Verifica-se, assim, uma espécie de estado de necessidade, pois que não se pode, juridicamente, falar em legitima defesa social, visto não serem, geralmente, as medidas postas em pratica contra os simples pregadores do anarchismo doutrinario motivadas por actos

agressivos, patentemente criminosos.
(MORAES, 1920, p.50).

Embora essa fosse uma posição bastante ousada e minoritária dentre os juristas brasileiros – cujas objeções ao projeto de lei de repressão ao anarquismo eram “tímidas e raras” (MORAES, 1920, p. 83), como dizia o próprio autor –, o grande diferencial de Moraes talvez fosse outro. Mais importante que a resistência às leis de exceção, era que essa sua discordância para com as estratégias legisladas não desembocava, afinal, no incentivo ao uso de ferramentas administrativas, policiais e médicas como estratégia de controle social, feito o que ocorria em Cesare Lombroso, uma de suas principais referências teóricas. Além de compartilhar daquela imagem romantizada do criminoso político, que o levava a descrever os anarquistas como indivíduos “superiores”, vivendo no limiar entre a loucura, a alteridade e o idealismo (MORAES, 1920, p. 67), Evaristo de Moraes demarcava sua representação da criminalidade política ao militar por um tratamento jurídico equilibrado, previsível e justificado – e, considerando as inflexões históricas e sociológicas contidas na noção de delito social, por vezes até mais favorável –, libertado das “monstruosidades legislativas” que caracterizavam o primeiro rascunho do projeto.

Com isso, chega-se finalmente ao teor das críticas endereçadas ao projeto da lei de repressão ao anarquismo, que, por serem endereçadas a uma questão de interesse nacional, são o que melhor ilustram sua representação da criminalidade política. Como já mencionado, Evaristo de Moraes assumia como pressuposto uma atitude contrária à própria existência de uma legislação de exceção direcionada exclusivamente à criminalização das atividades anarquistas, já que ela fora elaborada a partir do “[...] alarma provocado pelos acontecimentos da Rússia (nos quaes, digámos entre parenthesis, são mais do que duvidosas as influencias anarchistas)” e trazia consigo um “caracter particularista e tendencioso” (MORAES, 1920, p. 83). Seu objetivo, então, era limpar a lei dos resquícios de alarde, preconceito e contingência, transformando-a em regulamento ordinário, ao invés de excepcional.

Dessa forma, Moraes centrou suas objeções nos institutos que remetiam à criminalização da simples ameaça, do simples perigo e da pregação ideológica, que serviam ao endurecimento do tratamento jurídico com vistas à aniquilação das atividades anarquistas, produzissem elas danos concretos ou não:

Sente-se que o nosso severo legislador pretendeu,

nos dispositivos transcriptos, attingir a provocação directa e a indirecta, seguindo, sem duvida, o conselho de Garraud; mas foi infelicissimo na realização do seu proposito. Começou a infelicidade na erronea determinação de alguns factos criminosos cuja provocação, mesmo feita em particular, elle quer reprimir. Alludiu especificamente ao damno, ao furto, ao incendio, ao homicidio, figuras delictuosas que o Codigo Penal Brasileiro define. Accrescentou, porém, o assalto – que bem não se sabe o que possa ser – e armou um espantallo grosseiro com as palavras “supressão ou subversão da actual organização da sociedade ou de algum dos seus institutos legais. Ora, nenhum jurista consciente e de bôa fé ousará negar que essa imprecisão, esse vago, essa incerteza, constitue verdadeiro perigo, dando margem a abusos, que o legislador não deveria facilitar. (MORAES, 1920, p. 85).

Ainda sobre as incoerências compreendidas na criminalização da provocação:

Ora, si assim é, com a adopção do projecto, teriamos de observar o seguinte: o individuo que provocasse a pratica de um damno a coisa alheia, de qualquer valor movel, immovel, ou semovente (hypothese prevista no art. 329 do Codigo Penal), não tendo surtido effeito a provocação, seria passivel de DOIS a CINCO ANNOS de prisão cellullar; si, poré, o instigado praticasse a damnificação, o mesmo provocador, já então considerado co-réo mandante, poderia ser apenado com um a tres mezes de igual prisão. (MORAES, 1920, p.86).

O “severo legislador” estava, portanto, a tentar incutir na legislação nacional uma série de violações às liberdades individuais, para impedir que a “actual organização da sociedade” fosse seriamente ameaçada. Evaristo de Moraes, observador atento, sabia dos custos dessa manobra, e não estava disposto a arcar com o sacrificio por ela exigido; depois de uma análise sistemática, seu parecer era direto e severo: “Producto de um momento de pavor, nascido de uma necessidade mais instinctiva do que racionada, elle havia de trazer as

marcas da sua origem” (MORAES, 1920, p. 86).

Essas palavras foram endereçadas à primeira versão do projeto de lei, que foi posteriormente modificada, sendo algumas das incongruências criticadas por Evaristo de Moraes alteradas¹⁴². De qualquer modo, o que se extrai de suas críticas, aproveitadas ou não pelos legisladores, já é bastante esclarecedor quanto ao assunto ao qual se dedica esta pesquisa: sua postura era nitidamente mais propensa à defesa do indivíduo que à proteção do Estado, mais propensa a salvaguardar um tratamento jurídico equilibrado, fosse de “revoltosos” ou “rebeldes” e por isso sua representação da criminalidade política pode ser situada em um ponto muito próximo àquela forjada com base em argumentos liberais, que inspirava um tratamento jurídico estreitamente claro e previsível – ou até mais favorável – ao acusado.

É bem verdade que, apesar de destacadamente progressista, os esforços de Evaristo de Moraes se deram todos dentro de uma perspectiva “intrasistemática”: ele não levantou grandes objeções à promulgação da lei, e nem lançou críticas radicais a forma como o anarquismo vinha sendo judicializado no Brasil antes mesmo da existência da lei 4.269 de 17 de janeiro de 1921¹⁴³. Nesse sentido, foi um jurista conforme a definição de Marcos Alvarez, pois se pautava no “ponto de vista do Estado, pensando ainda a organização da sociedade como derivada de uma iniciativa que, se não é apenas estatal, ao menos deve principalmente ser coordenada por este” (ALVAREZ, 2006, p.136). Não obstante, ainda assim é preciso reconhecer que no que diz

¹⁴² As considerações sobre a alteração do projeto foram reunidas em uma “nota adicional”, que vem anexada ao final do artigo. Segundo Evaristo de Moraes: “Quanto já estava no prélo esta obra deu o Dr. Verissimo de Mello, como relator, no seio da Comissão de Legislação e Justiça da Camara dos Deputados, erudicto e consciencioso parecer acerca do projecto do Senado, concluindo por um substitutivo, que alterou profundamente as disposições por nós, aqui, criticadas [...] tal como fôra remetido á Camara, seria, uma vez transformado em lei, mais um lamentavel argumento fornecido aos inimigos radicaes da organização social vigente, demonstraria a desconformidade dessa organização com os proprios principios juridicos em que ella pretende assentar, provaria, por maneira irrecusavel, que o pavor do momento tira aos legisladores a calma imprescindivel para bem legislar” (MORAES, 1920, p.87).

¹⁴³ Para maiores informações a respeito do tratamento jurídico conferido aos anarquistas antes da promulgação da lei de 1921, consultar: LEAL, Claudia Feierabend Baeta. *Pensiero e Dinamite – Anarquismo e Repressão em São Paulo nos anos 1890*. 2006, 302p. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2006 e também GUERRA, Maria Pia dos Santos Lima. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros. A construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2011.

respeito à representação da criminalidade política, ele representou uma voz dissonante no marasmo imperante na doutrina jurídico-penal brasileira da Primeira República e, principalmente, que fez um uso ativo de seu capital discursivo, direcionando-o por um sentido oposto àquele esperado pelas instituições estatais.

3.2.7. Galdino Siqueira

Se Evaristo de Moraes foi o artífice de polêmicas e críticas contra-hegemônicas à repressão jurídica do dissenso político, a Galdino Siqueira pode ser tributada a promoção de uma considerável elevação dos níveis de complexidade no debate sobre o assunto. Enquanto o primeiro desconstruía os argumentos comumente utilizados para reprimir os movimentos de resistência, o segundo se esforçava por fundá-los em alicerces ainda mais sólidos e profundos.

Entre os anos de 1921 e 1924, o jurista paulistano Galdino Siqueira publicou o conhecido “Direito Penal Brasileiro” (1932 [1921-1924]), considerado, por sua extensão e minúcia, um dos primeiros tratados sobre Direito Penal produzidos no Brasil. Seguindo a mesma fórmula de seus predecessores, os dois volumes da obra eram dedicados à exposição teórica sobre os dispositivos do Código Penal de 1890, seguindo a mesma ordem em que os artigos estavam organizados.

Como de costume, o desenvolvimento a respeito da questão da criminalidade política encontra-se nas anotações ao livro II, títulos I, II e III. No caso de Galdino Siqueira, no entanto, parece haver algumas particularidades: o desmembramento de conceitos – no mais das vezes citados indeliberadamente por seus colegas penalistas – e a descrição de tipologias fizeram com que suas análises resultassem numa representação mais clara da criminalidade política, que ajudou a desvendar obscuridades presentes em autores anteriormente trabalhados.

Tendo isso em vista, é de se compreender que, antes mesmo de comentar os artigos do Código, a primeira questão que Galdino Siqueira se propôs a esclarecer foi a diferença entre crime político, crime contra o Estado e crime social. De uma forma geral, verificou-se que os autores anteriormente trabalhados faziam um uso difuso dessas três expressões, que, em muitos casos, eram empregadas como sinônimos para designar um mesmo fenômeno.

Para Galdino Siqueira, no entanto, o estabelecimento das divergências (ao invés das semelhanças) entre cada uma dessas noções era necessário para que a imagem romantizada do crime político não acabasse por atenuar a punição de crimes que, na realidade, ofereciam

mais riscos à sociedade que a própria criminalidade comum. É com base nesse argumento que ele conclui, na contramão da legislação nacional¹⁴⁴ e com base em uma definição emprestada do jurista francês René Garraud, que os delitos contra o Estado não podem estar reunidos sob a classificação de crimes políticos:

Assim, se o crime político, segundo a concepção formada em 1830, e dominante na pratica judiciaria, se distingue e é visto com indulgencia, pela nobreza de movel de seu agente, e pela relatividade de seu objecto, a forma politica, variavel segundo o tempo e o logar, é bem de ver que só pôde se referir à constituição e forma de governo, aos poderes politicos e aos direitos politicos, e não ás condições existenciaes do Estado, como a independencia, a integridade, a dignidade, o que importa dizer que crime politico e crime contra o Estado não são equivalentes, este tendo maior amplitude. (SIQUEIRA, 1932, v.2, p. 17).

Os crimes contra o Estado, então, não pertenceriam à comunidade dos crimes políticos por atacarem as condições existenciais dessa instituição, sem as quais ela estaria impossibilitada de prosperar. Assim, muito embora o Código falasse em crimes contra a segurança interna e externa do Estado – o que dava ensejo a interpretações capciosas, já que de uma forma ou de outra eram todos crimes *contra o Estado* – apenas as condutas mais associáveis a sua segurança interna poderiam ser consideradas crimes políticos.

Aos poucos, no entanto, inclusive essas violações começam a ser apartadas da tipologia dos crimes políticos. Logo em seguida à definição dos crimes contra o Estado, os crimes contra os direitos políticos também são “rebaixados” à classe dos delitos comuns:

Mesmo os crimes contra os direitos politicos não podem entrar na acepção exposta, segundo diversos tratadistas, porquanto, argumentam, nem a nobreza do fim, por isso que o triumpho dos proprios principios politicos nada tem de commum com os tumultos e violencias; nem a

¹⁴⁴ Para Galdino Siqueira, a legislação brasileira considerava os crimes contra o Estado uma subspecie da tipologia “crime político”: “O nosso direito admite o crime político em sentido lato, de modo a tomal-o equipollente do crime contra o Estado. É o que se deprehe de da disposição do art. 15, letra £ do decr. n. 848, de 11 de outubro de 1890, publicado na mesma data do código penal” (SIQUEIRA, 1932, v.2, p. 18).

variabilidade e a relatividade dos principios moraes e juridicos, por isso que a fraude e a violencia são sempre e por toda a parte repudiadas e condemnadas; nem o objecto de abater ou modificar a organização politica, por isso que no crime eleitoral o agente se vale exactamente das instituições vigentes para commetter o crime e, consumado este, as instituições ficam quaes eram antes. Enfim estes crimes não são dignos de sympathia e benevolencia, são antes odiosos e funestos porque tornam impura a repressão legal da vontade commum. (SIQUEIRA, 1932, v.2, p.18).

Como se vê, a articulação de conceitos até então predominante dá lugar a uma nebulosa subjetividade. Dessa citação, depreende-se que, para Galdino Siqueira, os critérios técnicos não importavam tanto para a definição do que seria ou não crime político, pois os indefinidos sentimentos de “benevolência” e “sympathia” eram o que, afinal, determinavam o direcionamento da repressão legal. Até esse ponto, nada diverge muito do que já foi exposto algumas páginas atrás: o crime político em sua acepção moderna era um delito propositadamente “incompleto”, que demandava um arremate discursivo para que pudesse ser aplicado – Galdino Siqueira, então, não fazia nada mais que o fornecer expressamente. As questões começam a surgir quando se nota que o complemento que ele oferece presta contas àquela lógica do inimigo, que encontra na exceção o instrumento mais adequado para proteger os interesses do Estado a qualquer custo.

Esse incentivo à punição contingencial e seletiva fica mais claro na avaliação do que o autor chama de “crimes sociais”, também afastados da categoria dos crimes políticos por se relevarem, segundo ele, condutas que atentam contra a coletividade, verdadeiros “delitos contra o gênero humano [...] autorizando tratamento penal diverso, o que tem sido feito nos diversos países, por um systema de repressão rigoroso e de exceção” (SIQUEIRA, 1932, v.2, p. 20). Dessa mera descrição, já se depreende que os crimes sociais eram operados sob referência expressa da repressão jurídica do anarquismo, e que, ao contrário do que pregava Evaristo de Moraes, essa classificação era uma forma de garantir um tratamento jurídico mais rigoroso a esses indivíduos.

Ante os perigos supostamente oferecidos pela delinquência “social” anárquica, a então recente lei de 17 de janeiro de 1921

(repressão ao anarquismo) passa à frente dos dispositivos do Código Penal, e aparece como a primeira referência à legislação brasileira sobre criminalidade política nos comentários de Galdino Siqueira. Percebe-se rapidamente que essa posição privilegiada não é gratuita. Mais que senso de atualidade, ela aponta para o entusiasmo com que Galdino Siqueira encarava a aprovação da legislação, já que ela transmitia para o plano das leis positivadas toda ojeriza que o autor nutria pelos anarquistas desde o primeiro volume de seu livro, publicado pouco antes da promulgação da lei, ainda em 1921:

O anarchismo activo é a manifestação de um estado de delinquencia permanente que se objectiva mesmo na phase dos actos preparatorios de um delicto aparentemente politico ou commum [...] A propaganda do anarchismo, a associação de anarchistas, a apologia dos crimes, a provocação ou incitamento de delinquir para fim anarchico, a fabricação, guarda ou emprego de explosivo para o mesmo fim, são punidos, nesses paizes [França e Itália] e em outros, com penas severas, ainda que dessas formas executivas do delicto social não tenha resultado, directa ou indirectamente, determinado facto lesivo da vida, da integridade physica ou da propriedade [...] Além disso, em face do Direito Penal patrio, praticada a acção que revista os elementos constitutivos de um delicto commum ou de um delicto politico, cujo fim mediato seja, entretanto, a destruição dos institutos organicos da sociedade, a pena a ser applicada pelos nossos tribunaes nem sempre corresponderá á gravidade do crime, evidentemente social, de objectivo mais amplo do que aquelles, e executado por agentes sem duvida de maior temibilidade. (SIQUEIRA,1932, v.1, p.131-33).

Galdino Siqueira não levanta nenhuma objeção aos artigos da legislação anti-anárquica, contentando-se em subscrever as justificativas e explicações do senador Adolpho Gordo, responsável por levar o projeto de lei à discussão no Congresso Nacional. Para Siqueira, a lei funcionava como instrumento legitimador da política de expulsão e extradição de estrangeiros por ele incentivada, e conferia o tratamento jurídico merecido por esses perigosos delinquentes – por isso, não trazia

consegue nenhum tipo de vício. A mesma passividade se confirma ao longo dos comentários aos artigos do Código. Cada dispositivo legal vem sucedido de considerações meramente elucidativas, que se limitam a explicar o texto positivado por meio de referências à doutrina estrangeira e à jurisprudência.

Por tudo isso, é possível arriscar uma comparação entre Bento de Faria, Macedo Soares e Galdino Siqueira, que serve para esclarecer o papel da representação romantizada da criminalidade política na obra desses três autores. As definições e citações mais próximas de uma visão liberal, condescendente com o criminoso político, ainda que sejam usualmente empregadas em suas obras, são, ao final, reduzidas a um simulacro que serve apenas como objeto de culto. A impressão que já escoava nas entrelinhas de Bento de Faria e Macedo de Soares parece ter encontrado maior vazão em Galdino Siqueira: com o esvaziamento de conteúdo, a representação romantizada torna-se uma simples referência remota, automática, que não traduz a forma como esses autores representavam a criminalidade política.

Apartada dos vínculos com o indivíduo, sua representação da criminalidade política, ainda que bastante sofisticada e engajada, era duplamente servil ao Estado. Por um lado, esvaziava o conceito geral de crime político, deixando sua definição ainda mais incerta e confusa – eliminados os delitos contra o Estado, os delitos contra os direitos políticos e os delitos sociais, o que seria, afinal, crime político? Com isso, facilitava-se a ingerência das razões de Estado, pois suas construções teóricas, eivadas de ambiguidades e jogos de palavras, eram bastante funcionais a essa possibilidade. Por outro lado, Galdino Siqueira também favorecia a introdução da lógica do inimigo na legislação e na prática judiciária, que encontrava em seu discurso um argumento de autoridade para que pudessem promulgar leis de exceção e legitimar o uso de medidas administrativas e policiais contra os anarquistas.

3.3.3. Representações ou representação? Ciência penal em defesa do Estado

Nos dois capítulos anteriores, a relação de complementariedade entre a produção intelectual dos juristas e a defesa do Estado foi deixada em suspenso, justamente para que pudesse ser posta à prova, no Brasil, pelas fontes levantadas na pesquisa. Aquela altura, o aparte foi justificado por um argumento, à primeira vista, bastante contundente: em um dos países mais citados como referência pela ciência penal

brasileira – a Itália –, as principais obras de Direito Penal indicavam que “complementariedade” não era a expressão mais adequada para descrever a interação mantida entre doutrina penal e Estado. “Disputa”, “contradição” e “questionamento” talvez fossem substantivos mais próximos de uma ilustração precisa da imagem (heterogênea) formada por essas duas dimensões.

Por isso, o conceito de “penalística civil” foi trazido como uma alternativa ao determinismo estatôlatra aventado por Pasquale Beneduce e Carlos Petit, sugerindo que a “ciência do Direito” – especialmente a “ciência do Direito Penal” – poderia tomar direções dissonantes, ou até mesmo opostas, à defesa das instituições estatais. Mais que o fortalecimento ou a legitimação do Estado recém-unificado, importava aos representantes dessa tradição o desenvolvimento cívico da sociedade, que creditavam ao estabelecimento de uma arena pública de debates jurídico-penais, onde diversas filiações teóricas, concordantes ou discordantes, lançavam teses e disputavam adeptos. Era, portanto, uma situação em que, fossem “clássicos” ou positivistas, deterministas ou liberais, os juristas empregavam seu capital discursivo de maneira ativa e engajada, trabalhando para que suas interpretações se consolidassem como uma via alternativa ou concorrente às soluções legisladas.

Naquele contexto, o crime político se destacou como um tópico especialmente ilustrativo desse vívido movimento ensejado pelos representantes da penalística civil. Aproveitando-se da abertura ocasionada pela “incompletude” da tipologia delitiva, houve juristas que tentaram direcionar sua interpretação por um viés mais próximo do liberalismo, e outros que pretendiam torná-la funcional à lógica do inimigo, introduzida no Direito Penal por algumas vertentes do positivismo criminológico. “Representação romantizada” e “representação alarmista” foram as expressões escolhidas para sinalizar essas oscilações na discussão teórica sobre a criminalidade política, que, durante boa parte do século XIX, ocuparam a “arena pública de debates jurídico-penais” inaugurada pelos “penalistas profissionais” na Itália pós-ressurgimento.

Como é de se notar, um longo e conturbado histórico de disputas antecedeu o alinhamento entre as representações doutrinárias da criminalidade política e as orientações emanadas pela legislação estatal. Antes que Vincenzo Manzini, já nos primeiros anos do século XX, declarasse ser o Estado o objeto de proteção precípua dos crimes políticos, autorizando, para tal fim, a confecção de legislações de exceção e o emprego de medidas policiais e administrativas, alguns anos

de teorizações alheias à defesa irrefletida do Estado já haviam se passado. A representação “pró-estatal” foi, então, apenas mais uma das (múltiplas) variações pelas quais passou a narrativa doutrinária sobre a repressão jurídica da criminalidade política na Itália do entresséculos.

Ao contrário do modelo válido para a experiência italiana, a análise do texto dos principais juristas atuantes em temas relativos ao Direito Penal ao longo da Primeira República sugere que o caso brasileiro – pelo menos no que concerne à apreciação teórica do crime político – consistiu, na verdade, em uma sucessão de oposições ao que foi verificado na Itália. Dos sete autores trabalhados, apenas as representações de João Vieira de Araújo, Evaristo de Moraes e – em partes – Galdino Siqueira, destoaram do padrão neutral verificado nos outros quatro exemplares, demonstrando um nível mais elevado de comprometimento e consciência analítica. Confirmando o parecer de Diego Nunes (2014), no tratamento conferido aos delitos políticos pela doutrina penal da “República Velha” não se encontra muito além de análises puramente exegéticas, comentários sobre incorreções de técnica legislativa e um forte apelo aos argumentos de penalistas estrangeiros – principalmente se de procedência italiana¹⁴⁵.

Enquanto revoltas e motins estouravam Brasil afora, enquanto a extradição dos criminosos políticos permanecia um tema polêmico, enquanto anarquistas e comunistas afrontavam as definições mais tradicionais de delito político, Filinto Bastos, João Marcondes, Oscar Macedo Soares, Antonio Bento de Faria contentavam-se em oferecer avaliações que não iam muito além do que já era manifesto nos artigos do Código Penal e nas leis especiais. Corroborando a citação de João Marcondes de Moura, a maioria seguiu pelo caminho que ele chamou de “racional”, pois eram portadores de um discurso pretensamente equilibrado e neutro: não pendiam nem para a romantização, nem para o terror, contentando-se em reproduzir o juízo de que era “crime toda e qualquer agressão violenta às instituições fundamentais do Estado”. O que predominava, então, ao invés de expressões como movimento, variação e pluralidade, era um estéril consenso em torno do Estado.

Diante desse quadro, a representação pró-estatal não pode ser definida, feito na Itália, como o fragmento de um processo mais longo e

¹⁴⁵ “*Se si prendono in considerazione i reati politici trattati dalla dottrina penale durante la Repubblica Velha, che saranno oggetto di interesse anche nell’Estado Novo, è possibile vedere come, nella maggior parte dei casi, oltre alle analisi di impronta esegetica, siano messi in luce i problemi di tecnica legislativa e vi sia un forte richiamo ai penalisti italiani, all’epoca considerati all’avanguardia nel contesto della scienza penale.*” (NUNES, 2014, p. 34).

multifacetado. Ela aparece, antes, como regra, como um padrão que perpassava a produção intelectual dos juristas de maneira quase indistinta. Como se viu, as referências à representação romantizada ou à representação alarmista, à defesa do indivíduo ou da sociedade, apareciam na forma de citações residuais e automáticas, servindo apenas para reforçar a predominância de uma imperturbável submissão ao Estado. A profusão de citações estrangeiras, de referências aos argumentos de “penalistas de autoridade” italianos, alemães ou franceses, sugere mais a sustentação de uma relação de reverencialismo, que alguma espécie de filiação intelectual, a qual ajudaria a inserir o Brasil em um quadro mais amplo dentro da história do pensamento jurídico ocidental.

A estabilidade e a linearidade – beirando, até, certo desprezo – com que a repressão jurídica do dissenso político foi tratada pela maioria dos autores nacionais ao longo da Primeira República sugere que a defesa do Estado era uma perspectiva por eles encarada como natural e pressuposta, enfraquecendo a validade da chave interpretativa sbriccoliana da penalística civil para o contexto brasileiro. Não é apenas o conteúdo alinhado com os interesses do Estado, mas sobretudo a falta de engajamento e senso crítico dos juristas diante de um assunto tão problemático no Brasil quanto na Itália, que obstrui e inviabiliza o transplante desse conceito. A voz dos juristas brasileiros não soava, como quando se falou da centralidade crescentemente adquirida pela ciência jurídica ao longo do século XX, como um (poderoso) artifício de uma classe capaz de influenciar os rumos tomados pelo sistema penal estatal. Parecia, antes, uma caixa de ressonância que ajudava a amplificar os sons emitidos por uma orquestra da qual eles nem sequer faziam parte. Os penalistas profissionais de que falava Mario Sbriccoli não poderiam estar mais afastados de um cenário em que predominavam tais características.

Ao detectar que a criminalidade política não era uma questão que soava problemática ou polêmica aos ouvidos de nossos juristas, exclui-se, portanto, a possibilidade de falar em *representações* da criminalidade política. Se é que a noção de uma imagem construída a partir dos alinhavos teóricos da ciência penal ainda se sustenta, ela teria que ser invariavelmente empregada no singular – *representação*, ao invés de *representações*, portanto –, já que não havia um conjunto variado de interpretações disputando espaço com o enquadramento forjado pelos instrumentos legislativos. Ao contrário, o referencial era único, e frequentemente se confundia com a exegese do texto legal. Dito de forma mais direta, a representação doutrinária da criminalidade política

no Brasil da Primeira República era uma variação da forma como o assunto era enquadrado legislativamente.

A relação que estava em suspenso desde o primeiro capítulo deste trabalho parece, então, ter sido confirmada. Ao analisar a forma como alguns autores representativos da doutrina penal brasileira durante a Primeira República se posicionavam perante a repressão jurídica do dissenso político, chegou-se ao entendimento de que a “ciência penal” desse período poderia ser facilmente convertida em mais um artifício instrumentalizado em função da defesa do Estado. Ainda que o crime político não possa ser encarado como um tema que englobe a totalidade da chamada doutrina penal republicana, ele se revelou, em função do alto grau de abstração incrustado em sua própria definição legal, um veículo bastante útil para se chegar a algumas hipóteses mais gerais sobre a cultura jurídico-penal do Brasil nesse período.

Defrontados com um problema situado no limiar entre direito e política, boa parte desses juristas, ao rumarem por um caminho supostamente neutro, não só confirmavam os aspectos da doutrina penal republicana apontados no capítulo anterior – predominância dos códigos comentados, reprodução de pautas e debates teóricos importados, baixo nível de identificação com a conjuntura nacional – como também demonstravam que essa era uma postura que favorecia o estabelecimento de uma ciência penal alinhada com a defesa do Estado. O silêncio quase unânime quanto à criminalização de qualquer ato de resistência individual que fugisse aos estreitos limites previstos na legislação, a referência às representações romantizada e alarmista com fins mais laudatórios que analíticos, e, mais importante, o apoio (tácito ou expresso) à promulgação da lei de repressão ao anarquismo, são exemplares de como a “racionalidade neutral” dos juristas era conveniente ao fortalecimento dos artificios legislativos voltados à perpetuação de um mesmo formato estatal.

Retornando, por fim, a um dos marcos teóricos que mais influenciou as análises contidas nestas páginas, o conceito de civilisítica penal idealizado por Mario Sbriccoli foi lançado para marcar o fim de um era na cultura jurídica italiana, o último suspiro de uma tradição em que o debate em torno do “penal” era acirrado, disputado e, principalmente, encabeçado por juristas interessados em ofertar opiniões que posicionassem a defesa do indivíduo e da sociedade no mesmo patamar ocupado pela defesa do Estado. Do alinhamento entre doutrina penal e Estado, da absorção da crítica pela técnica, vieram os arroubos que neutralizaram o movimento da penalística civil e instalaram o quadro de “neutralidade” tão característico àquele conceito. As

informações levantadas nesta pesquisa sobre a representação do crime político na doutrina penal brasileira da Primeira República reforçam a impressão – que ainda carece, é bom que se diga, de pesquisas que forneçam uma confirmação mais acabada nesse sentido – de que o cenário decadente em que tomou corpo a civilística penal correspondia, no Brasil, ao padrão dominante na cultura jurídico-penal da época. Como num fluxo reverso, o que lá demarcou o desfecho de uma das fases mais vívidas para a doutrina penal, aqui constituiu mais um traço permanente da tradição penalística.

Considerações finais

Talvez Nelson Hungria estivesse certo ao afirmar, já pelos idos de 1943, que nossa doutrina penal adquiriria rompantes de originalidade somente a partir da década de 20 do século XX. Dizia ele em um texto intitulado “A evolução do Direito Penal brasileiro” que a tradição de penalistas que o antecedeu era formada por meros *anotadores do Código Penal*, que não faziam nada além de uma bricolagem teórica e jurisprudencial: “apanham aqui e recortam ali as lições de uns juristas e as decisões de uns tribunais. Reúnem e colam tudo isso e metem depois num livro, que fazem publicar.” (HUNGRIA, 1943, p.13).

A ciência do Direito Penal por excelência, a produção verdadeiramente robusta, articulada e *relevante* teria surgido somente após a consolidação das reformas voltadas ao encolhimento do papel ocupado pelo Tribunal do Júri na legislação penal – em 1937, com o decreto-lei 167, e em 1940 e 1941 com a promulgação do novo Código Penal e de Processo Penal. Antes disso, a configuração da doutrina penal oportunizava que juristas eloquentes, românticos e superficiais maculassem, até aquele momento, o estabelecimento de uma disciplina “ponderada, sóbria e leal na exegese” (HUNGRIA, 1943, p.14). Hungria, portanto, não só desprezava a natureza da bibliografia jurídico-penal forjada por seus antepassados, como também a invalidava: para ele as características acima elencadas seriam suficientes para defender que os escritos de boa parte dos juristas que se dedicaram ao estudo sistemático do Direito Penal ao longo da Primeira República não poderiam ser sequer classificados como científicos.

Essa sua tese, ainda que nitidamente condicionada por preferências ideológicas muito específicas¹⁴⁶, foi uma espécie de “voz recôndita”, que acompanhou boa parte do processo de execução desta pesquisa. Houve momentos em que a dissertação parecia ter mesmo perdido o sentido, já que suas fontes correspondentes – que, em último caso, levariam à possíveis respostas para as perguntas que sustentaram a investigação – além de quantitativamente escassas, tinham à primeira vista muito pouco a dizer sobre o tema em questão. Em certos casos,

¹⁴⁶ Sobre as concepções do saber jurídico e da lei ostentadas por Hungria, especialmente no que tange ao tribunal do júri, consultar: SONTAG, Ricardo. “A eloquência farfálhante da tribuna do júri”: o tribunal popular e a lei em Nelson Hungria. In: *História*, Franca, v. 28, n. 2, p. 267-302, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742009000200010>. Consulta em 01 de março de 2016.

eram reproduções emendadas do juízo de autores importados; em outros, transcrições literais da legislação. Dito de outro modo, ainda que não necessariamente confirmassem a tese de Hungria, eram, ao menos, favoráveis à confirmação de suas premissas.

Imprecisão na formulação da hipótese? Imaturidade ao se estabelecer o recorte histórico? Falta de adequação do método e dos marcos teóricos? Várias foram as indagações levantadas na tentativa de se compreender o significado dessa escassez de material analítico à disposição. Sobre todas elas, pairava um certo instinto de passividade, produzido pela forma inquestionada com que se olhava para os pressupostos húngrios – essa certeza quase dogmática era o que fazia desaguar uma infinidade de dúvidas em direção aos pressupostos da pesquisa. A certa altura, fez-se necessário inverter o fluxo dos questionamentos, relativizando, ao invés das premissas do trabalho, a própria hipótese do penalista.

Talvez, então, uma das principais contribuições a se extrair desta dissertação esteja precisamente em se levantar a possibilidade de uma revisão da afirmação lançada por Hungria. Muito embora de sua tese resultem interpretações possíveis e de fácil fundamentação, nela não se encontram verdades inquestionáveis sobre o perfil da doutrina penal brasileira, tampouco juízos analíticos definitivos. Tão provável quanto defendê-la, é, também, questioná-la. A começar por uma reformulação muito simples: a substituição da categoria da “não-ciência” pela alternativa menos radical do “modo específico de fazer ciência penal” pareceu uma alternativa ao mesmo tempo funcional e apta a resolver o impasse.

Ao invés de ser encarado como um elemento desagregador, capaz de levar a perder os esforços empreendidos ao longo do trabalho, as chamadas “peculiaridades da ciência penal brasileira” foram, então, o cimento que deu sustentação à articulação de algumas repostas – umas mais gerais, outras específicas – que se supõe satisfatórias àquela pergunta de pesquisa apresentada na introdução. “Tendo por base as representações doutrinárias da criminalidade política, pode-se afirmar que a ciência penal brasileira da Primeira República inclinava-se tipicamente mais à defesa do Estado, ou do direito individual de resistência contra o poder político instituído?” Ao longo do trabalho foi possível divisar duas “espécies” de conclusões: por um lado, as que contextualizaram a pergunta, justificando-a e situando-a dentro de um entorno cultural específico; por outro, as que atacaram especificamente a questão da funcionalidade ideológico-cultural das representações da criminalidade política na doutrina penal brasileira.

Em primeiro lugar, verificou-se por que o crime político, sobretudo na configuração em que foi firmado nos sistemas jurídicos que resultaram da Revolução Francesa, é uma categoria especialmente favorável ao estudo de suas representações doutrinárias correspondentes. A indefinição, a contingencialidade e a incompletude características tornaram essa tipologia uma verdadeira “estranha no ninho”: ao passo que o modelo codificatório tendia a fixar delitos com definições claras e precisas, que pudessem ser apreendidas em uma simples consulta ao Código Penal, o crime político – apesar de tentativas em contrário – permanecia atado à herança de relatividade hermenêutica que recordava o medievo. Essa politicidade inerente cultivou um espaço vazio, ocupado, também, por aquela “visão de mundo” gradualmente forjada pelos juristas em seus escritos científicos, que se tornaram instrumentos especialmente prestigiados no período histórico compreendido pelo recorte da pesquisa.

De um observatório bastante específico – a doutrina penal italiana entre o final do século XIX e início do XX – foram extraídos três argumentos dominantes (nomeados *representações*) quanto à repressão jurídica da criminalidade política, que exemplificaram como se deu a dinâmica de interação entre “mundo dos juristas” e repositório legislativo. Para além das peculiaridades inerentes às representações nomeadas “romantizada”, “alarmista” e “pró-estatal”, o que de mais importante se observou a partir de suas análises foi a heterogeneidade com que os juristas italianos encaravam o assunto. Enquanto alguns autores – ou algumas de suas interpretações – defendiam que o crime político deveria ser um instrumento pensado em função da defesa do direito individual de resistência, outros faziam dele um escudo dos interesses “sociais” ou estatais. Acima de tudo, sob as lentes da penalística civil, viu-se que naquele contexto carregar a qualificação de “jurista” ou de “cientista do Direito” não era sinônimo de atuar em defesa do Estado.

Já no âmbito do segundo capítulo, surgiram algumas conclusões gerais de outra ordem. Viu-se que o Brasil da Primeira República era um cenário bastante diverso da Itália da penalística civil, e que o transplante de um problema jurídico válido para aquela conjuntura deveria, antes de mais nada, adotar essas particularidades nacionais como filtros analíticos obrigatórios. Ao se transitar, ainda que muito brevemente, pelos processos sociais que marcaram a formação republicana, pelos “tipos ideias” que caracterizaram a cultura jurídica nacional daquela época e, conseqüentemente, pelas peculiaridades da bibliografia penal protorepublicana, chegou-se a um quadro cujas matizes destoavam

muito do que fora narrado no capítulo anterior. Ainda que se estivesse diante de um cenário político tão conturbado e desestruturado quanto o da Itália recém-unificada, a cultura jurídica brasileira desenvolveu-se segundo um padrão muito distinto de sua equivalente italiana, principalmente no que diz respeito ao engajamento cívico de seus representantes mais dedicados ao Direito Penal.

Ante o pouco envolvimento desses sujeitos em debates polêmicos vinculados a assuntos de relevância penal, ante o interesse mais aguçado por discussões estrangeiras que por problemas nacionais, ante o baixíssimo nível de identificação com as pautas do “liberalismo” em matéria criminal, duas limitações foram colocadas para a análise das representações da criminalidade política na doutrina penal brasileira. A primeira delas, mais ampla, residia na aplicação dos conceitos de Mario Sbriccoli: como se apropriar dos diagnósticos produzidos pelo marco analítico da penalística civil, se um de seus principais componentes – o protagonismo cívico dos juristas – não era compatível com a realidade brasileira? A segunda, já adentrando no particular da criminalidade política, tratava da problematização sobre a funcionalidade ideológico-cultural das representações doutrinárias: como esperar que os escritos produzidos pelos componentes de uma cultura jurídica com um tal perfil atuassem em favor da proteção de interesses individuais?

Como no caso da tese de Hungria, ao invés de fragilizar a hipótese inicial, essas restrições foram tomadas como dados relevantes para a pesquisa. Notadamente, elas deram um direcionamento para as análises realizadas no terceiro capítulo, que conduziram à conclusão mais específica desta dissertação. Do exame das obras dos principais juristas que se ocuparam, na Primeira República, de temas vinculados à criminalidade política, emergiu um consenso praticamente uniforme em torno da reafirmação dos interesses estatais. Sendo quase todos eles meros reprises das disposições normativas, pode-se dizer que rigidez argumentativa, monotonia e neutralidade foram traços que emergiram da leitura de boa parte dos escritos.

Ao contrário da conclusão válida para o primeiro capítulo, as representações da criminalidade política encontradas na bibliografia brasileira deram indícios de que o capital discursivo de nossos juristas era majoritariamente direcionado à defesa do Estado, e de que o assunto que tantas polêmicas tinha gerado na Itália de outrora – a repressão jurídica do dissenso político – não aparecia, na verdade, como um tópico muito controverso nos anais do “mundo dos juristas” brasileiro. Peculiar, então, era também mais esse componente da cultura jurídico-penal brasileira: estimulados por uma profusão de episódios de

resistência política, confrontados com situações de violação de direitos individuais em detrimento da proteção do Estado, seus representantes adotavam – ainda que não propositalmente, pelo menos conscientemente – uma postura que beirava a indiferença. Nem amigo nem inimigo, nem herói nem algoz, o criminoso político e suas causas eram antes fatos invisibilizados que problemas insolúveis.

Certamente todas essas conclusões, sejam gerais ou específicas, são ainda bastante embrionárias e lacunosas. Sem sombra de dúvidas restaram fontes a explorar – os processos judiciais, os artigos de periódicos jurídicos e os jornais da época ficaram de fora, por exemplo – e episódios específicos a se considerar – a questão do anarquismo por si só já daria um trabalho apartado. Entretanto, dentro dos limites propostos, o esperado é que este trabalho tenha sido capaz de chamar atenção para os desdobramentos culturais potencialmente desencadeados por atitudes teóricas, supostamente neutras e limitadas à reprodução da legislação ou de teorias importadas, e para como as especulações “científicas” em torno da criminalidade política são capazes de apreender essa questão. Se, como defende Pietro Costa, a historiografia jurídica é, também ela, uma forma de hermenêutica em que se decifram “textos, testemunhos e sinais, como reconstrução de um ‘sentido’” (COSTA, 2011, p.8), então que as informações contidas nesta dissertação tragam uma leitura condizente com as fontes, para que, fundamentadamente, chegue-se a uma possível narrativa sobre as representações da criminalidade política na doutrina penal brasileira da Primeira República.

Referências bibliográficas

Fontes

ANDRADE, João Jacintho Gonçalves. Os governos despóticos podem ser justificados pelos princípios do direito público? In: *O Direito*. Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 53, ano XXIII, p. 337-42. Rio de Janeiro: Typografia Montenegro, 1890.

AQUINO E CASTRO, Conselheiro. O habeas-corpus segundo os princípios da legislação federal. In: *O Direito*. Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 55, ano XIX, p. 312-326. Rio de Janeiro: Typografia Montenegro, 1891.

ARAÚJO, João Vieira de. *O Código Penal Interpretado*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Imprensa nacional, 1901.

AZEVEDO, Noé. *O professor Candido Motta e a sua obra científica*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vol. 38, p. 175-186, 1942.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. Vol. XXIII, 1896, Tomo III – Posse de Direito Pessoais. O Júri e a independência da magistratura. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976.

BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal: estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro seguido de um Appendice sobre o Fundamento do Direito de Punir*. Recife: Typographia Central, 1884.

BASTOS, Filinto. *Breves Lições de Direito Penal*. Vol. 1. Bahia: Lytographia Almeida, 1933.

_____. *Breves Lições de Direito Penal*. Vol. 2. Bahia: Lytographia Almeida, 1933.

_____. *Estudos de Direito Penal*. Salvador: Joaquim Ribeiro & Co., 1911.

BENTO DE FARIA, Antonio. *Anotações theorico-praticas ao Codigo penal do Brasil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1920.

BEVILAQUA, Clóvis. *Criminologia e Direito*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

CARRARA, Francesco. Codicizzazione. In: *Opuscoli di Diritto Criminale*. Vol. V, 1870. Disponível em <<http://www.tranius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 01 de outubro de 2013.

_____. Dottrina fondamentale della tutela giuridica. In: *Opuscoli di Diritto criminale*. Vol. III, 1870. Disponível em: <<http://www.tranius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 23 de maio de 2013.

_____. Emenda del reo assunta como unico fondamento e fine della pena. In: *Opuscoli di Diritto criminale*. Vol. V, 1870. Disponível em: <<http://www.tranius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 23 de maio de 2013.

_____. Necessità di profondi studi giuridici. In: *Opuscoli di Diritto Criminale*, Vol. V, 1870. Disponível em <<http://www.tranius.it/radici/carrara/opuscoli.htm>> Consulta em 21 de setembro de 2013.

_____. *Programma del Corso di Diritto Criminale. Parte Speciale*. Vol. V. Lucca: Tipografia Giusti, 1870.

_____. *Programma del corso di diritto Criminale. Parte Speciale*. Vol. VII. Lucca: Tipografia Giusti, 1871.

CARVALHO DURAQ [Sulus]. O novo Código Penal. In: *O Direito*. Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 55, ano XIX, p. 533-560. Rio de Janeiro: Typografia Montenegro, 1891.

CASTRO, Viveiros de. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Livraria Mordská, 1894.

DIAS DUARTE, Francisco Ferreira. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. In: *O Direito*. Revista mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Vol. 53, ano XVIII, p. 609-626. Rio de Janeiro: Typografia Montenegro, 1890.

FERREIRA JUNIOR, Alexandre Dias. *Historico da fundação da Republica Brasileira*. São Paulo: Seckler & Comp., 1890.

GAROFALO, Raffaele. *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*. Torino: Fratelli Bocca, 1885.

_____. *La superstition socialiste*. Paris: Félix Alcan, 1895.

GUSMÃO, Alexandre de. *Colleção de varios escritos ineditos politicos e litterarios de Alexandre de Gusmão*. Porto: Tipografia de Faria Guimarães, 1841.

LOMBROSO, Cesare; LASCHI, Rodolfo. *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto all'antropologia criminale ed alla scienza di governo*. Torino: Fratelli Bocca, 1890.

_____. *Gli anarchici*. Torino: Fratelli Bocca, 1894.

MACHADO, Raul. *A culpa no Direito Penal*. São Paulo: Universal, 1929.

MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito Internacional*. Ijuí: Unijuí, 2003.

MANZINI, Vincenzo. *Legislazione Penale di Guerra*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1918.

_____. *Tratatto di Diritto Penale Italiano. Parte Generale. Vol.I*. Torino: Fratelli Bocca, 1911.

_____. *Tratatto di Diritto Penale Italiano. Parte Speciale. Vol. IV*, Torino: Fratelli Bocca, 1911.

MARAT, M. *Plán de Legislation Criminelle*. Paris: Chez Rochette, 1790.

MARINHO et. al. *Manifesto Republicano de 1870*. Disponível em: <<http://www.aslegis.org.br/images/stories/cadernos/2009/Caderno37/p42-p60manifestorepublicano.pdf>> Consulta em 10 de janeiro de 2016.

MARQUES, Joaquim Candido de Azevedo. *Menores abandonados e delinquentes*. São Paulo: Saraiva, 1925.

MORAES, Evaristo de. *Criminalidade da infância e da adolescencia*. Rio de Janeiro: J. ribeiro dos Santos, 1916.

_____. *Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal*. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1920.

_____. *Anarquismo no Tribunal do Júri, O Processo de Edgard Leuenroth*. Rio de Janeiro: Grupo Editor La Vero, 1918.

_____. *O jury e os crimes politicos*, in *Revista Juridica*, Rio de Janeiro. Vol. XVII, jan./mar., 1920, p. 358-366.

MOTTA, Cândido. *Classificação dos criminosos: introdução ao estudo do Direito Penal*. São Paulo: J. Rossetti, 1897.

NAPODANO, Gabriele. I delitti contro la sicurezza dello Stato. In: Enrico Pessina (Org.) *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*. Vol. VI. Milano: Società Editrice Libreria, 1909.

PEREIRA, João Baptista. O código penal de 1890: notas históricas (partes I-VIII). In: *Revista de Jurisprudência*. Vol. II, 1898.

_____. O Manual do Codigo Penal Brasileiro pelo Sr. Dr. Carlos Frederico Marques Perdigão. In: PERDIGÃO, Carlos Frederico Marques. *Manual do Codigo Penal brasileiro: estudos syntheticos e praticos*. Rio de Janeiros: Garnier, 1882.

ROBESPIERRE, Maximilien. *Virtude e Terror*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

ROCCO, Arturo. Il problema e il metodo della scienza del diritto penale. In: *Rivista di diritto e procedura penale*. Milano, Vol. I. p. 497 ss. e 561 ss, 1910.

ROMEIRO, João Marcondes de Moura. *Diccionario de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*. Vol. I. Rio de Janeiro : Livraria Jacyntho, 1932.

_____. *Direito penal brasileiro*. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932.

SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Garnier, 1910.

THÓT, Ladislau. O Código Criminal Brasileiro de 1830. Estudo histórico-jurídico comparativo. Conferência no Instituto de Advogados Brasileiros” In: *Pandectas Brasileiras: registro de doutrina, jurisprudência dos tribunais e legislação*; Rio de Janeiro, Vol. 8, 1º e 2º semestre de 1930; pp. 119-126.

Historiografia

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do poder: o Bacharelismo Liberal na Política Brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, E. Raúl. *Direito Penal Brasileiro*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ALESSI, Giorgia. Un delitto impolitico? Lo Stato liberale e i suoi nemici: gli anarchi. In: *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*. Luigi Lacche, Monica Stronati (Org.). Macerata: eum edizioni, 2014, p. 70-104.

ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal no Brasil*. 2003. 191f. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Ciências Humanas e Letras, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARBEY, Pascal. *L'infraction politique au XIXeme siecle (1814-1870)*. Thèse de doctorat en Droit Mention Histoire du droit des institutions et des faits sociaux. Université Jean Moulin Lyon 3. École doctorale : Droit, Faculté de Droit, 2009.

BACH JENSEN, Richard. *The battle against anarchist terrorism. An international history, 1878- 1934*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BENEDUCE, Pasquale. *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*. Bologna: Il Mulino, 1996.

BERTI, Giampietro. La sovversione anarchica in Italia e la risposta giudiziaria dello Stato (1874-1900). In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno. "I diritti dei nemici"*. Vol. XXXVIII, Tomo I, Firenze, 2009, p. 579-600.

CAPPELLINI, Paolo. *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*. In: *Criminalia*, Vol. 2, 2007, p. 305-330.

CANCELLI, Elizabeth. *A cultura do crime e da lei*. Brasília: Edunb, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CATTANEO, Mario. *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*. Torino: G. Giappichelli, 1988.

CHARTIER, Roger. *O mundo como representação*. In: *Revista das Revistas. Estudos avançados*. Ano 11, n. 5, 1991.

CHIEREGATI COSTA, Vivian. *Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-Independência*. 2013. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras) - Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

COLAO, Floriana. Apontamentos sobre o Direito Penal Político na Itália entre os séculos XIX e XX. In: *História do Direito Penal entre Medieval e Modernidade*. Arno Dal Ri Jr., Ricardo Sontag (Org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 275-298.

_____. *Il delitto politico tra ottocento e novecento: da "delitto fittizio" a "nemico dello Stato"*. Milano: Giuffrè, 1986.

COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia. Ensaio da história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2011.

DA COSTA, Emilia Viotti. *Da Monarquia à República: momentos decisivos*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

DA SILVA, Ana Paula Barcelos Ribeiro. Evaristo de Moraes e o discurso de (des)qualificação da pobreza urbana na passagem à modernidade no Brasil. In: *Dimensões*. Vol. 26, 2011, p. 129-145.

DALBORA, José Luiz Guzmán Dalbora. Código Penal Francés de 1791. In: *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3ª época, n. 1, p. 481-517.

DAL RI Jr., Arno. A construção do crime contra a autoridade do Estado no discurso iluminista. In: *Iluminismo e Direito Penal*. Florianópolis: Boiteux, 2009.

_____. *O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

_____. Polêmicas doutrinárias entre Itália e França sobre o princípio das nacionalidades no Direito internacional do século XIX. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. *As formas do direito: ordem, razão e decisão*. Experiências jurídicas antes e depois da modernidade. Curitiba: Juruá, 2013.

DIAS, Rebeca. *Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade*. 2015. 440f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

DUVE, Thomas. European Legal History – Concepts, Methods, Challenges. In: *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*. Max Planck Institut for European Legal History, 2014. Disponível em <http://global.rg.mpg.de>. Acesso em 28 de dezembro de 2015.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2011.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A recepção da ciência jurídica européia no Brasil do século XIX: entre invenção, tradução e traição. In: Carolina Alves Vestema, Gustavo Silveira Siqueira. (Org.). *Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito* (vol. 3). Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 154-161.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Os juristas e a cultura jurídica brasileira na segunda metade do século XIX. In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, vol. XXXV, Tomo. I, 2006.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do século XIX – História em jornais e revistas*. Curitiba: Juruá, 2010.

GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

_____. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Florianópolis: Boiteuax, 2007.

_____. *O direito entre poder e ordenamento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GUERRA, Maria Pia dos Santos Lima. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros. A construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2011.

HÄRTER, Karl. Political crime in early modern Europe: Assassination, legal responses and popular print media. In: *European Journal of Criminology*, Vol. 11(2) 142-168, 2014a.

_____. Early Modern Revolts as Political Crimes in the Popular Media of Illustrated Broadsheets. In: *From Mutual Observation to Propaganda War. Premodern Revolts in Their Transnational Representations*, (Hrsg. Griesse, M.). transcript, Bielefeld, 2014b, pp. 309-350.

_____. Legal Responses do Violent Political Crimes in 19th Century Central Europe. In: *Vom Majestätsverbrechen zum Terrorismus. Politische Kriminalität, Recht, Justiz und Polizei zwischen Früher Neuzeit und 20. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012a, pp. 161-178.

_____. Legal concepts of Terrorism as Political Crime and International Criminal Law in Eighteenth and Nineteenth Century Europe. In: *Post 9/11 and the State of Permanent Legal Emergency. Security and Human Rights in Countering Terrorism*. (Hrsg. Masferrer, A.) 2012b, pp. 53-75.

HARTOG, François. *Evidências da História. O que os historiadores veem*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

HEAD, Michael. *Crimes against the state. From treason to terrorism*. Farnham: Ashgate, 2011.

HESPANHA, Antônio Manuel. *Como os juristas viam o mundo: Direitos, Estados, Coisas, Contratos, Ações, Crimes*. Lisboa: Create Space, 2015.

_____. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. *Justiça e litigiosidade. História e Prospectiva*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. *O Direito dos letrados no Império Português*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

HOBSBAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

INGRAHAM, Barton L. *Political crime in Europe. A comparative study of France, Germany and England*. Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press.

KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice. The use of legal procedure for political ends*. Princeton: Princeton University Press, 1961.

LEAL, Claudia Feierabend Baeta Leal. *Pensiero e Dinamite – Anarquismo e Repressão em São Paulo nos anos 1890*. 2006, 302p. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 2006.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia. História institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. Rio de Janeiro: Alameda, 2014.

LOBO, Judá Leão; PEREIRA, Luís Fernando Lopes. A imprensa do segundo reinado do processo político-constitucional: força moral e opinião pública. In: *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, vol. 59, n.1, 2014, p. 179-206.

MACHADO NETO, Antonio Luiz. *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Grijalbo, 1969.

MARCHETTI, Paolo. Le 'sentinelle del male'. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico. In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno. "I diritti dei nemici"*. Vol. XXXVIII, Tomo I, Firenze, 2009, p. 1009- 1080.

MARCONI, Guglielmo. *I delitti contro la personalità dello stato. Profili storico sistematici*. Milano: Giuffrè, 1984.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

MECCARELLI, Massimo. Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico- giuridica. In: *Quaderni storici*. 131/2, pp. 493-521.

NUNES, Diego. *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 presso l' Università degli Studi di Macerata, Dipartimento di Giurisprudenza, Macerata, 2014.

PAULO, Alexandre Ribas de. *O Ius Puniendi germânico na Alta Idade Média italiana: o Reino dos Longobardos*. 357p. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

PEREIRA, Luis Fernando Lopes. A circularidade da cultura jurídica: notas sobre o conceito e sobre método. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). *Nova História Brasileira do Direito – Ferramentas e Artesanias*. Curitiba: Juruá, 2012, p.31- 54.

PETIT, Carlos. *Discurso sobre el discurso*. Madrid: Carlos III University of Madrid, 2014.

PIHLAJAMÄKI, Heikki. Contextos Comparativos em História do Direito: somos todos comparatistas agora? In: *Revista Sequência*, Vol. 36, n.70, p. 57-75, 2015.

PIRES, Álvaro. La formation de la rationalité penale moderne. In: *Histoire des savoirs sur le crime & le peine*. Vol. 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie. Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1998.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo de. *A modernização no Direito Penal brasileiro. Sursis, Livramento Condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. *A teoria penal de P. J. A. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P. J. A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil*. 2009. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo: Livros Studio Nobel Ltda., 2007.

ROSS, Jeffrey Ian. *An introduction to political crime*. Bristol: Portland OR, 2012.

SBRICCOLI, Mario. Caratteri originari e tratti permanente del sistema penale italiano. In: *Storia del Diritto Penale e della Giustizia*. Milano: Giuffrè, 2009a.

_____. *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*. Milano: Giuffrè, 1974.

_____. Dissenso politico e diritto penale in Italia tra otto e novecento. Il problema dei reati politici dal “Programma” di Carrara al “Trattato” di Manzini. In: *Storia del diritto penale e della giustizia*. Milano: Giuffrè, 2009b.

_____. Giustizia criminale, In: Maurizio Fioravanti (Org.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

_____. La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell’Italia unita. In: *Storia del Diritto Penale e della Giustizia*. Milano: Giuffrè, 2009c.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARZ, Roberto. As ideias fora do lugar. In: *As ideias fora do lugar – Ensaios selecionados*. São Paulo: Penguin Companhia das Letras, 2013.

SONTAG, Ricardo. “A eloquência farfalhante da tribuna do júri”: o tribunal popular e a lei em Nelson Hungria. In: *História*, Franca, v. 28, n. 2, p. 267-302, 2009a. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742009000200010>. Consulta em 01 de março de 2016.

_____. “Código criminológico”? *Ciência jurídica e codificação penal no Brasil 1888-1899*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

_____. *Código e Técnica. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria*. 2009. 163f. Dissertação (Mestrado em Direito) -Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

_____. *Scienza giuridica e codificazione penale in brasile nell'ottocento*. Trabalho não publicado, apresentado em evento acadêmico. Firenze, 2015.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de Ensino Jurídico no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

Legislação

BRASIL. *Decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889*. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a Republica Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. *Decreto n.7 de 20 de novembro de 1889*. Dissolve e extingue as assembléas provinciaes e fixa provisoriamente as attribuições dos governadores dos Estados. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-7-20-novembro-1889-517662-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. *Decreto n. 25 de 30 de novembro de 1889*. Estabelece regras sobre formulas e tratamento forenses. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-25-30-novembro-1889-502500-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. *Decreto n. 107 de 30 de dezembro de 1889*. Autorisa os Governadores dos Estados a dissolver as Camaras Municipaes. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-107-30-dezembro-1889-516488-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 12 de janeiro de 2016.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Brasil. Lei n. 2.416 de 28 de junho de 1911. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Disponível em < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=37897&norma=53605>> Consulta em 01 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 4.269, de 17 de janeiro de 1921. Regula a repressão do anarchismo. Disponível em < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=29074&norma=44625>> Consulta em 01 de março de 2016.

FRANÇA. Decreto de 17 de setembro de 1793 relativo às pessoas suspeitas. Tradução

Livre. Versão original disponível em:

<http://fr.wikisource.org/wiki/Décret_du_17_septembre_1793_relatif_aux_gens_susp

ects> Consulta em 20 de maio de 2015.

PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.