

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

ARQUITETURA LEGISLATIVA NO PENALISMO DE 1940

JOÃO PEDRO PEDROZA CABRAL DOS SANTOS

Rio de Janeiro

2024

JOÃO PEDRO PEDROZA CABRAL DOS SANTOS

ARQUITETURA LEGISLATIVA NO PENALISMO DE 1940

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Philippe Oliveira de Almeida**

Rio de Janeiro

2024

CIP - Catalogação na Publicação

S237a Santos, João Pedro Pedroza Cabral
ARQUITETURA LEGISLATIVA NO PENALISMO DE 1940 /
João Pedro Pedroza Cabral Santos. -- Rio de
Janeiro, 2024.
57 f.

Orientadora: PHILIPPE OLIVEIRA DE ALMEIDA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Processo Legislativo. 2. História do Direito.
3. Topografia Jurídica. 4. Axiologia . 5. Ciências
Criminais. I. ALMEIDA, PHILIPPE OLIVEIRA DE ,
orient. II. Título.

JOÃO PEDRO PEDROZA CABRAL DOS SANTOS

ARQUITETURA LEGISLATIVA NO PENALISMO DE 1940

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Philippe Oliveira de Almeida.**

Data da Aprovação: 03/07/2024.

Banca Examinadora:

PHILIPPE OLIVEIRA DE ALMEIDA

Orientador

FÁBIO PERIN SHECAIRA

Membro da Banca

FELIPE PANTE LEME DE CAMPOS

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2024**

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto de uma pesquisa apaixonada pelo processo legislativo e atravessado pela admiração à Ciência Política, portanto todas as discussões extrajurídicas aqui presentes são resultado da minha formação cidadã, acadêmica ou não, que é fundada na oportunidade que tive de ter acesso aos mais diversos espaços de formação.

Registro meu agradecimento a Deus, motivo da minha vida e consolador nos dias maus, à minha ancestralidade, que me permitiu chegar até aqui, aos meus familiares que me apoiaram na minha caminhada, aos meus amigos que me creditaram confiança e incentivo, ao meu brilhante orientador que aceitou com o coração aberto a tarefa de me guiar na realização deste trabalho, aos meus colegas que enriqueceram minha trajetória acadêmica e aos meus irmãos de fé que me sustentaram em oração.

“Se quiser chegar rápido, vá sozinho, mas se quiser chegar longe, vá acompanhado” (Autor desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho se trata de monografia que parte de uma análise historiográfica e jurídica do processo de elaboração do anteprojeto do código penal de 1940 e suas implicações na topografia do texto considerando variáveis axiológicas. A metodologia adotada foi uma pesquisa qualitativa documental multidisciplinar. O trabalho está estruturado em capítulos que condensam três eixos centrais: a análise conceitual do arcabouço teórico e jurídico mobilizado nas discussões presentes no trabalho, contextualização histórica e fatos relacionados ao objeto da pesquisa.

PALAVRAS CHAVE: Código Penal, Axiologia, Bem Jurídico, Topografia Jurídica, Técnica Legislativa, Estado Novo, Anteprojeto, Penalismo, Codificação.

ABSTRACT

The present work is a monograph that starts from a historiographical and legal analysis of the process of preparing the draft of the 1940 criminal code and its implications on the topography of the text considering axiological factors. The methodology adopted was multidisciplinary qualitative documentary research. The work is structured into chapters that condense three central axes: the conceptual analysis of the theoretical and legal framework mobilized in the discussions present in the work, historical contextualization and facts related to the research object.

KEYWORDS: Criminal Code, Axiology, Legal interest, Legal Topography, Legislative Technique, Estado Novo, Draft, Penalism, Codification.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
JUSTIFICATIVA.....	09
OBJETIVOS.....	10
METODOLOGIA.....	10
CAPÍTULO 1: O PENALISMO BRASILEIRO E A AXIOLOGIA DOS BENS JURÍDICOS.....	11
<u>1.1 Função do Direito Penal à luz da Criminologia crítica.....</u>	11
<u>1.2 Funções do Código Penal.....</u>	14
<u>1.3 Bem Jurídico no Direito Penal.....</u>	16
<u>1.4 Criminologia crítica como categoria de análise.....</u>	19
<u>1.5 Codificação enquanto fenômeno legislativo.....</u>	21
<u>1.6 Axiologia na análise apresentada.....</u>	25
CAPÍTULO 2: O VARGUISMO E AS SUAS IMPLICAÇÕES HISTÓRICAS NO PENALISMO DE 1940.....	27
CAPÍTULO 3: OS ASPECTOS DO CÓDIGO PENAL IMPLICADOS... 34	
<u>3.1 Elementos topográficos do texto.....</u>	34
<u>3.2 Títulos e Bens Materiais no Texto e Contexto.....</u>	38
<u>3.2.1 Título I -Dos Crimes contra a Pessoa.....</u>	39
<u>3.2.2 Título II - Dos Crimes contra o Patrimônio.....</u>	39
<u>3.2.3 Título III - Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial 40</u>	
<u>3.2.4 Título IV - Dos Crimes contra a Organização do Trabalho.....</u>	41
<u>3.2.5 Título V - Dos Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos.....</u>	42
<u>3.2.6 Título VI - Dos Crimes contra os Costumes.....</u>	43
<u>3.2.7 Título VII - Dos Crimes contra a Família.....</u>	44
<u>3.2.8 Título VIII - Dos Crimes contra a Incolumidade Pública.....</u>	45
<u>3.2.9 Título IX, X e XI - Dos Crimes contra a Paz Pública, a Fé Pública e a Administração Pública.....</u>	45

<u>3.3 Cominação Legal, Penas e Delitos</u>	46
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO:

O processo legislativo sedia muito mais do que exclusivamente a elaboração do dispositivo legal, mas também prescreve diversos atributos da norma. Nesse sentido, a topografia do texto, sobretudo quando tratamos de diplomas sistemáticos do ordenamento jurídico, caso em que se enquadra o Código Penal de 1940, não é obra do acaso, sendo um relevante elemento e parâmetro hermenêutico. Investigar, portanto, a topografia do Código Penal oportuniza um diagnóstico sócio-histórico tanto do clima político à época cristalizado na interação dos valores no texto penal de 1940, quanto a hierarquia ou o tamanho das suas relevâncias.

Não é possível ler a ciência do Direito de forma objetiva retirando da mesma todos os tensionamentos que são produzidos pela realidade concreta dos fatos. O processo de confecção da norma jamais poderá atender a valores absolutos, isto por que caso assim fosse, precisaria-se desconsiderar a historicidade do Direito. As sociedades imprimem na norma o interesse do legislador afetado (positiva ou negativamente) pelas urgências do tecido social. Quando essa urgência se esgota nasce a necessidade de uma atualização normativa, que, no caso em análise, se dá por meio de mutação legal ou jurisprudencial. Junto com isso, a aparição de novas urgências fomentam a produção de novas normas. Trata-se portanto de um processo dialético de tensionamentos culturais, econômicos, científicos e sociais, nunca sem o filtro da intervenção distorcida do sistema representativo de poder.

Entende-se como axiologia para fins de compreensão deste projeto o estudo filosófico da atribuição de valor a qualquer objeto, seja ele concreto ou abstrato. Nesse sentido opta-se por adotar a visão de Johannes Hessen em “A filosofia dos valores” para compreensão desta dinâmica concreta da axiologia. Na contramão do que prega o pensamento juspositivista na sua elaboração mais simplista, a axiologia busca referenciar e adesivar os valores como gênese da norma. Para tanto, o Professor Miguel Reale¹ desenvolve a teoria tridimensional do direito. Esta teoria busca integrar o formalismo do positivismo jurídico, que enfatiza o caráter essencial da norma, com a sociologia jurídica, que oferece uma interpretação zetética do direito, e o moralismo, que aborda a axiologia da lei em um sentido amplo.

¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Um dos principais aspectos mobilizados para análise deste trabalho é a codificação como técnica legislativa, no qual se discute os processos de legitimação política, eficiência e resultados oriundos da sua implementação. Assim, adota-se uma visão crítica sobre a metodologia do direito, buscando fontes multidisciplinares para entender a codificação como categoria de análise, não somente como um fato posto. Implicações na forma como o Código é lido e o papel pedagógico que ele assume junto ao imaginário social é considerado o ponto de partida desta pesquisa, pois culmina, em última instância, em uma variável estilística que advém de processos profundamente complexos e historicamente demarcados.

Por fim, entendendo o objeto deste trabalho, supõe-se a decisiva influência da disposição dos capítulos e temas dentro do Código Penal de 1940 na hermenêutica jurídica. Da mesma forma, a influência desses valores definidos a priori geram efeitos na topografia do texto. Busca-se responder o seguinte questionamento: “Existe impacto da axiologia atribuída aos bens jurídicos protegidos pelo Código Penal na sua topografia? Como e por que isso se dá?” Para tanto, pretende-se demonstrar não só o nexos entre esses atributos da norma (topografia e axiologia) como também a sua causa.

JUSTIFICATIVA

A hermenêutica penal se destina a um valor social de proteção dos bens jurídicos, sejam eles do ofendido, sejam eles do acusado. Por essa razão, a investigação axiológica desse tema não pode se limitar à tipificação, subsunção da norma e dosimetria penal, mas aprofundar-se nos prepostos criminológicos que fazem uma leitura mais zetética do processo legislativo e impactos na interpretação da norma penal. Nesse sentido, a topografia do texto do diploma penal carrega a valoração do tempo histórico das discussões dos anos 30 sobre esses bens jurídicos pretensamente equânimes entre si.

Embora o estudo da norma jurídica (sobretudo a penal) esteja vastamente elencado em periódicos, doutrinas e manuais, o aspecto em questão não se encontra suficientemente explorado. Assim, podemos identificar que não há debate acerca do impacto e reflexo de decisões políticas na disposição física dos temas no Código de 1940. Essa pesquisa pode contribuir para elaboração de reflexões criminológicas, históricas, semânticas (no campo da linguagem), sócio-econômicas e inclusive raciais.

Busca-se então uma nova leitura metodológica acerca do tema. A Criminologia Crítica é elemento central de discussão neste projeto. Podemos, contudo, dizer que o labor pretendido busca agregar um ponto de vista ao rico debate já engendrado na vasta literatura criminológica e sobretudo jurídico-histórica.

OBJETIVOS

3.1. Objetivo central:

Responder ao problema “Existe impacto da axiologia atribuída aos bens jurídicos protegidos pelo Código Penal na sua topografia? Como e por que isso se dá?”

3.2. Objetivos secundários:

Para tanto:

- a) Identificar a relação do momento histórico contemporâneo à elaboração do texto
- b) Estudar o papel dos atores políticos envolvidos na escrita dos anteprojetos do código, identificando sua posição de sujeito e suas anotações.
- c) Fazer um estudo dos bens jurídicos, dos atores processuais e as distorções causadas pelos conflitos de norma resolvidos por topografia.
- d) Demonstrar a relação simbiótica entre axiologia jurídica e topografia penal.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa documental que se utiliza-se de conhecimentos da História do Direito, Filosofia do Direito e Criminologia engendrada na consulta de documentos históricos e registros científicos na matéria. O presente trabalho debruçar-se-á na leitura de anotações tanto do processo legislativo quanto documentos relacionados com a elaboração dos anteprojetos do do Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940 extraindo da sua organização espacial elementos abstratos a partir da perspectiva da teoria dos valores no âmbito da Filosofia do Direito e da Criminologia.

CAPÍTULO 1: O PENALISMO BRASILEIRO E A AXIOLOGIA DOS BENS JURÍDICOS

1.1 Função do Direito Penal à luz da Criminologia crítica:

O direito penal se estabeleceu historicamente como um sistema de compensações ostensivas a agressão de bens jurídicos caros para a sociedade, no qual existe escala de reprovabilidade de conduta que leva em conta parâmetros como proporcionalidade, domínio do fato, dolo, meios utilizados para o fim ilícito, motivação etc. Uma vez produzido o delito, o Estado, no exercício de sua pretensão punitiva, perseguirá a retribuição legal adequada pela lei e pelos elementos do processo penal.

Entretanto, quando mobilizamos a categoria penalista para interpretar o fenômeno social “crime”, podemos nos instrumentalizar de métodos sócio-linguísticos de interpretação deste fenômeno para descrevê-lo, e operar sobre ele. Portanto, não se trata apenas de ler o crime como algo etéreo e abstrato, mas de entender como os delitos por si só, sem as variáveis exógenas ao delincente não produzem o que juridicamente ou socialmente entendemos como crime.

Um destes métodos é a “teoria garantista penal”, sistematizada por professor Luigi Ferrajoli e endossada por Ana Paula Zomer, baseada na contribuição do movimento iluminista do século XVIII:

“Garantismo, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário.”²

A Zomer e Ferrajoli, portanto, nos ensinam que, segundo a criminologia crítica e a teoria garantista penal, o direito penal é um instrumento de monopolização da força, por meio

² ZOMER, A. P. Os objetivos e os limites do Direito Penal. Um utilitarismo penal reformado. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 6, p. 259-281.

do qual se protege os atores da relação jurídica de possíveis excessos decorrentes do delito. Seja por parte do agressor, que eventualmente aprofunda o conflito social com a prática delitiva, seja por parte do ofendido, que potencialmente buscará vingança, seja por parte do Estado, no papel de sancionador, que eventualmente excederá os meios legais de retribuição penal. Para tanto é necessário que o ofendido, assim como o ofensor, conceda ao Estado jurisdição para dirimir seus imbróglis sócio-jurídicos por meio da aplicação ponderada e adequada da lei.

“Este é, sim, a proteção do fraco contra o mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, como do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o réu e na vingança é o ofendido ou os sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários. Precisamente - monopolizando a força, delimitando-lhe os pressupostos e as modalidades e precluindo-lhe o exercício arbitrário por parte dos sujeitos não autorizados - a proibição e a ameaça penal protegem os possíveis ofendidos contra os delitos, ao passo que o julgamento e a imposição da pena protegem, por mais paradoxal que pareça, os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras reações mais severas.”³

Nesse sentido, a partir da reflexão proposta pela criminologia crítica, o Direito Penal é um meio de refrear o alcance da penalidade sopesando-o com os direitos e garantias fundamentais do acusado. Isso por que o direito ao contraditório e a ampla defesa é um meio de contrapor o direito inquisitório⁴ e assim garantir a maior proximidade jurídica da verdade dos fatos e garantir que não haja arbitrariedades na condução do processo e, além disso, garantir (ao menos abstratamente) o direito do réu de perseguir sua absolvição.

Da mesma forma, se passa em relação à cominação penal, uma vez que ela estabelece em lei a previsão de imputação punitiva objetiva em relação ao delito cometido, impedindo que o Estado, no exercício da sua pretensão punitiva, arbitre de forma arrazoada penalidade excessiva baseada em parâmetros subjetivos, como política, opinião pública, personalidade ou condição do réu em virtude da sua cor, raça, gênero, idade ou sua posição no estrato social, ou

³ ZOMER, A. P. Os objetivos e os limites do Direito Penal. Um utilitarismo penal reformado. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 6, p. 259-281.

⁴ O sistema inquisitivo, como o próprio nome diz, remonta ao século 12, período da Santa Inquisição e dos Tribunais Eclesiásticos. Nesse sistema, o juiz atua como parte, investiga, dirige toda a produção da prova, acusa e julga. O processo é sigiloso a fim de que a curiosidade dos populares não atrapalhe os "métodos" do inquisidor, sem espaço para o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. No tocante às provas, vigora o sistema tarifado, ou seja, estas possuem valor pré-estabelecido e presunções absolutas, sendo a confissão a "rainha das provas". CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. CONJUR: Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>

que ainda, para que haja previsibilidade e segurança jurídica em relação ao método e extensão da punição prevista para cada ato previamente elencado pela lei.

Esses valores gerais de respeito à segurança jurídica concretizam-se nos seguintes princípios: irretroatividade penal, proibição de analogia em malefício do réu (analogia in mallam partem), princípio da reserva legal, individualização da pena e a garantia do contraditório e da ampla defesa. Tais princípios produzem, em suma, dois efeitos práticos: confere legitimidade ao sistema penal, uma vez que oferta parâmetros objetivos para a aplicação da norma, e sustenta os pilares da defesa no âmbito material.

Mas ao olhar para o direito penal como um método retributivo ou preventivo geral, esbarramos na questão da legitimidade. Afinal, como faremos para compreender o papel do direito penal como instrumento válido para regulação de condutas sociais, sanções e interpretação dos seus próprios dispositivos?

Sobre isto, na tentativa de elaborar de forma autônoma este conceito, Zomer busca estabelecer dentro da teoria crítica a dimensão externa e interna da legitimidade que conferimos à instituição punitiva judicante estatal. Vejamos:

De "legitimidade" e de "legitimação" do direito penal - bem como do direito positivo em geral e de suas normas e institutos individualmente considerados - pode-se falar em dois sentidos diversos, quais sejam naquele de "legitimidade" e de "legitimação externa" e naquele de "legitimidade" e "legitimação interna". Por legitimação externa ou justificação refiro-me à legitimação do direito penal por meio de princípios normativos externos ao direito positivo, ou seja, critérios de avaliação moral, políticos ou utilitários de tipo extra ou metajurídico. Por legitimação interna ou legitimação em sentido estrito refiro-me à legitimação do direito penal por via de princípios normativos internos ao próprio ordenamento positivo, vale dizer, a critérios de avaliação jurídicos, ou, mais especificamente, intrajurídicos. O primeiro tipo de legitimação diz respeito às razões externas, isto é, àquelas do direito penal; o segundo, por sua vez, concerne às suas razões internas, ou de direito penal. Substancialmente, a distinção coincide com aquela tradicional entre justiça e validade. Um sistema penal, um seu instituto singular, ou uma sua concreta aplicação serão considerados legítimos do ponto de vista externo se tidos como "justos" em base a critérios morais, ou políticos, ou racionais, ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares; por sua vez, serão considerados legítimos do ponto de vista interno, se tidos como "válidos", ou seja, conformes com as normas de direito positivo que disciplinam a produção dos mesmos.⁵

⁵ ZOMER, A. P. Os fundamentos do Direito Penal. Um utilitarismo penal reformado. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 4, p. 167-197.

Esta reflexão é importante, inclusive para entendermos como o Código Penal se estrutura e o motivo pelo qual os atributos principiológicos e conteudistas (que tratam dos elementos e institutos que legitimam o direito penal em si) estão afixados antes da parte especial. Isto porque, como se demonstrará neste trabalho, a disposição dos elementos no espaço textual são parte integrante da estratégia de elaboração do Código Penal de 1940, em detrimento do que havia se experienciado no Código Penal de 1890 com o texto bagunçado, improvisado, e desatualizado já em sua gênese.

1.2 Funções do Código Penal:

O Código Penal de que trata esse trabalho, portanto, organiza-se da seguinte forma: A parte geral inaugura o estatuto elencando todos esses princípios e atributos da norma penal, conferindo-os sua função dentro da hermenêutica global do texto normativo. Fica a caráter desse segmento, também, os parâmetros de aplicação da norma penal, quais sejam, a razoabilidade, proporcionalidade, as variáveis objetivas e subjetivas do delito e a dosimetria penal. Outros elementos vão aparecer, todos atendendo à função principiológica do Direito Penal, segmento que orienta as premissas da aplicação da lei penal sobre o caso concreto.

A parte especial, por sua vez, trata de tipificar os crimes, ou seja, atribuir a uma conduta, por sua forma e conteúdo, fato criminoso ou combinação de pena legal, o que compõe o processo de criminalização primária de uma ação ou omissão. Contudo, há de se considerar que a criminologia crítica, escola de onde parte a análise do presente trabalho, analisa a criminalização também a partir de sua dimensão secundária, na qual ocorre a confluência entre valores jurídicos e morais necessariamente calcados em percepções sociais subjetivas que, compostas dentro do sistema repressivo, jurisdicional, penitenciário e investigativo provocam distorções, no caso brasileiro, baseadas no estrato socioeconômico e dinâmicas raciais. Sobre isso:

“Enquanto a criminalização primária (criar leis penais) é uma declaração que se refere a condutas, ações, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que tem lugar quando as agências de criminalização secundária do sistema penal (polícia, juízes, promotores, agentes penitenciários, etc.) detectam uma pessoa a quem se atribui a realização de conduta criminalizada primariamente (ZAFFARONI; ALAGIA; SkOLAR, 2002, p. 7). Ocorre a criminalização secundária todas as vezes que uma agência do sistema penal atribui a alguém a realização de um crime (conduta criminalizada primariamente), a investigam, em alguns casos privam sua liberdade, a processam criminalmente para

determinar publicamente se ela realmente cometeu a infração que lhe é imputada e, caso afirmativo, admite a imposição de certa pena previamente cominada.”⁶

Nesse sentido, é importante compreender o papel que desempenha a parte especial do código penal brasileiro, sancionado em 1940, para que se possa debruçar de forma crítica e multidisciplinar sobre o conteúdo axiológico constante tanto no processo legislativo de elaboração quanto na arquitetura proposta para este diploma legal. A função, contudo, deste diploma legal está intrinsecamente ligado à sua dimensão prescritiva, a qual encontra contradições presentes no expediente da aplicação da norma frente a fatores sociais.

“A profusão constante de leis penais especiais é também um dos traços que marcam a desilusão do sonho iluminista de redução das incertezas na interpretação. Sabe-se, porém, que há uma diferença enorme entre criminalidade real e aparente, ou seja, entre todas as ações humanas cometidas em conformidade a um tipo penal e aquelas que são efetivamente objeto de persecução. Não se trata, evidentemente, do “discurso contra a impunidade” que reproduz a demanda pelo aumento da intervenção penal, mas tão-somente de verificar que a imensa maioria dos tipos penais existentes tem eficácia meramente simbólica[...]”⁷

Observando o texto em análise, nota-se que este parte de uma estética manualista panfletária, guiando o aplicador do direito e o cidadão leigo de forma detalhada acerca de um conjunto de regras a serem seguidas, gozando, inclusive, de prestígio social precedente ao seu propósito. Tal fenômeno se observa quando algo ilegal ou antijurídico é atribuído como sendo crime, mesmo quando não o é. A exemplo disto, imaginemos que alguém incorra em conduta ilegal punível com sanção administrativa. Logo se ouvirá comentários equivocados sobre ocorrência de suposto fato criminoso, quando em verdade há fato meramente ilegal.

Sobre isso, portanto, o professor Ricardo Sontag, atina para o aspecto pedagógico do processo de codificação, sobre o qual se pode dizer que, muito embora o sistema legal brasileiro tenha incorporado este sistema com profunda veemência, há de se atentar para o que nos traduz a técnica legislativa eleita para prover o sistema penal, e portanto, escreve:

“Neste caso, então, trata-se de espantar-se com a obviedade com a qual se consideram as leis objetos técnicos, dando a ver o caráter historicamente construído desta forma de objetivar uma codificação. Dessa forma, é possível comparar o código com os indivíduos mencionados por Veyne: o código pode ser considerado como um dado importante pelas suas singularidades, e figuraria nos anais da história

⁶ MOREIRA, R. S. et al. CRIMINALIZAÇÃO, Teoria do etiquetamento e racismo institucional na polícia: Autorrealização de uma amarga profecia. **Revista Jurídica ESMP**, São Paulo, v. 7, s.n, p. 59-83, fev. 2015.

⁷ GIAMBERARDINO, A. R. **A parte especial do Direito Penal entre codificação e descodificação: Sugestão para o início de uma abordagem.** Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.49, p.157-174, 2009.

por ser um evento ligado à política. A ênfase nos conteúdos do código, que o singularizariam em relação a todos os outros códigos, anteriores e contemporâneos, é uma decorrência dessa perspectiva.”⁸

A parte especial reserva-se a elencar quais são as condutas consideradas criminosas (o que chamamos de “tipo penal”) e suas respectivas penas previstas, organizadas em capítulos nomeados por termos que designam o **bem jurídico** protegido pelo Código contra o qual o ato reprovável ali criminalizado se direciona. Para que, portanto, uma conduta seja tipificada, é necessário que haja um bem jurídico a ser protegido.

Ora, quando falamos no processo de codificação do sistema em comento, portanto, há de se considerar que tais princípios compõem a base das normas gerais do código penal. Isto é, são a chamada parte geral que estabelece chaves interpretativas e executivas do direito penal material, pensada para orientar legislativamente e judicialmente a pretensa imputação de um crime, sem a qual não subsiste tal instituto.

Estamos então, trabalhando com a menção a duas dimensões essenciais dos bens jurídicos sobre os quais se debruçam o legislador no processo de elaboração do Código Penal de 1940: Os bens jurídicos de titularidade do réu que compõem as garantias de que tratamos há pouco, quando falamos acerca do garantismo penal na concepção da criminologia crítica, encontrados largamente na parte geral, e dos bens jurídicos de titularidade do ofendido, de que tratam os capítulos e títulos da parte especial.

1.3 Bem Jurídico no Direito Penal:

O processo de incorporação do conceito de bem jurídico na elaboração sistemática do direito penal é marcado por condensações dogmáticas do núcleo fundamental deste elemento. Isto é, em um primeiro momento se admite que o bem-jurídico tem duas funções, quais sejam, intra-sistemática e extra-sistemática, sendo aquela, segundo a definição de Karl Binding, sustentáculo para o entendimento da antijuridicidade dupla (material e formal) nas quais baseia-se a consumação da subsunção normativa ao ato delitivo, e esta, que considera a antijuridicidade material o próprio cerne deste aspecto do crime.

⁸ SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

“A consequência dogmática principal deste uso intra-sistemático do conceito de bem jurídico é a duplicação da antijuridicidade: antijuridicidade formal é a violação da norma social ou jurídica correspondente ao tipo delitivo (Binding); antijuridicidade material é a lesão ou a ameaça do interesse protegido pela norma. Há responsabilidade penal somente quando se realizam ambas formas de antijuridicidade. Não obstante, a antijuridicidade material está condicionada à existência da antijuridicidade formal.”⁹

Neste sentido, o conceito intra-sistemático consubstancia-se como um método de análise que vincula o bem jurídico e o intento de protegê-lo, ou seja, o bem jurídico como a substância de um objeto que é o Direito. Para tanto, Karl Binding afirma que "só a norma penal eleva um objeto à categoria de bem jurídico"¹⁰

O conceito intra-sistemático de bem jurídico, portanto, se relaciona com o elemento objetivo da previsão e tipificação legal, no caso do código penal brasileiro, pois elenca-se na tutela do valor como previsto no texto, na sua dimensão formal, e no valor intrinsecamente ligado ao indivíduo ou coletivo ofendido quando falamos do seu elemento material.

Inversamente, há a definição extra-sistemática, que se apoia na ideia de que há valores universais, pretensamente e previamente estabelecidos sobre um baluarte moral, sobre os quais é possível produzir proteção legal por dedução óbvia. Contudo ambas leituras produzem distorções. Quais sejam:

“Por um lado vemos que interesses e valores "extra-positivos" são definidos no interior da lógica do discurso punitivo. Este por sua vez apresenta duas características básicas que estão consolidadas na tradição do direito penal: em primeiro lugar a sociedade é considerada como uma comunidade homogênea de valores e interesses, que busca defender-se de uma minoria de pessoas desviantes. Em segundo lugar, a atenção do discurso fica polarizada entre os conflitos interpessoais e os conflitos entre indivíduos e sociedade, enquanto ficam excluídos os conflitos estruturais e aqueles que se dão entre grupos sociais. Está claro que se estas características influenciam a ótica "extra-sistemática" sobre o "negatividade social", produzir-se-á uma visão deformada e parcial dela que é inadequada para fornecer critérios eficazes para a valoração crítica dos sistemas punitivos existentes e para a formulação de projetos inovadores no âmbito da política do controle social. Por outro lado, os conteúdos positivos do direito penal são idealizados e legitimados através de uma vinculação "metodológica" com princípios e valorações extra-sistemáticas. Estas, por sua vez, fazem parte do contexto de um discurso que tem em comum com o discurso punitivo justamente suas duas características principais: a visão consensual da sociedade e a visão parcial sobre os conflitos. Até

⁹ BARATTA, A. et al. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.

¹⁰ Binding, Die Normen, ob. cit., p. 193. Extraído de: BARATTA, A. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.

mesmo algumas teorias extra-sistemáticas dos bens jurídicos, elaboradas numa incontestável perspectiva crítica, não conseguem escapar completamente de cumprir uma dupla função de legitimação, que se realiza independentemente da intenção dos autores com relação ao sistema de justiça criminal.”¹¹

Estas distinções se constituem de forma específica no Código Penal brasileiro, que, em sua parte geral vai organizar os pressupostos constitucionais, principiológicos e garantistas do sistema repressivo, estando essencialmente sujeito à dimensão material da conduta e do sujeito, admitindo analogias extensivas e mutações legais. Neste aspecto, observa-se a incursão da tutela do bem jurídico na sua dimensão extra-sistemática, não obstante a presença massiva de teses de afirmação positiva da tutela desses valores calcados em previsões adquiridas do texto constitucional, convencional, jurisdicional e do código civil.

Em um segundo momento, o texto legal de que tratamos elenca de forma metódica e pedagógica os bens jurídicos que aparecem em seus capítulos e atribui às condutas a eles conflitantes, suas vedações com a consequente penalidade em abstrato. O que, por óbvio, nos remete ao sistema intra-sistemático de definição de bem jurídico.

Todavia, ao nos debruçarmos sobre as funções que exerce o Direito Penal em sua dimensão generalista, observamos que o Direito Penal é considerado pela doutrina jurídica a última ratio do Direito, sobre o qual se deposita a tutela dos bens jurídicos mais caros para o conjunto da sociedade. Isto se admitirmos a tese aplicada no entendimento majoritário sobre o tema. O que nos remete a duas variáveis fundamentais:

Primeiramente, é deveras inconsistente que se admita, de forma acrítica, que a sociedade é capaz de eleger de forma homogênea os valores que lhe são caros o suficiente para alçá-los à categoria de bens jurídicos de tutela penal. Isto por que a incursão, como veremos, de aspectos de classe social, raça, gênero, religião e repertório social de outras naturezas estão afixados no texto e na tradição penalista, oriundos de um processo mobilizado por um grupo profundamente homogêneo e não-representativo do povo brasileiro, maculando, necessariamente, seu caráter universal.

¹¹ BARATTA, A. et al. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.

E na sequência, há de se considerar que a tutela penal não é a única, nem tampouco a mais adequada para qualquer situação que envolva a violação das dezenas de bens jurídicos que são protegidos pela persecução penal.

“A pretensão de que os interesses protegidos penalmente possuem uma qualidade privilegiada em relação aos outros interesses, que são e podem vir a ser tutelados pelo direito, constitui-se num exemplo ulterior de argumentação circular. Em outras palavras, define-se o direito penal como um instrumento que tutela os interesses vitais e fundamentais das pessoas e da sociedade, mas, ao mesmo tempo, definem-se como vitais e fundamentais os interesses que, tradicionalmente, são tomados em consideração pelo direito penal. Bens constitucionalmente relevantes, tais como a liberdade, a integridade pessoal, a honra, a saúde, ou o funcionamento dos órgãos do Estado e das instituições públicas, são objetos de tutela de praticamente todos os ramos do direito. (...)Por esta razão, a questão dos conteúdos da tutela colocada em termos de qualidade intrínseca dos bens jurídicos é, afinal, uma questão tão impossível de se resolver que acaba por tornar-se vã.”¹²

Nesse sentido, é crível que se observe a presença de juízos de valor para resolver a equação da penalização da tutela de bens jurídicos, bem como a sua percepção social geral da sua origem e lugar hierárquico em relação aos demais que não recebem a atenção do Direito Penal. Com isto, vale ressaltar a relativa artificialidade dos preceitos doutrinários que compõem a cultura penalista desnaturalizando e observando de forma crítica seus propósitos.

1.4 Criminologia crítica como categoria de análise:

Logo, ao falar em sanção penal, este trabalho se debruça sobre a Criminologia Crítica, cunhada por Cirino como Criminologia Radical para abordar a questão a adotando como chave hermenêutica para leitura do texto legal, bem como para elaborar as teses propostas em sua análise. Trata-se de uma escola de pensamento que mobiliza fatores sócio-dinâmicos para abordar o desenvolvimento do fenômeno social “crime”. Inicialmente, a psicologia social estabelece leituras sobre a sociologia do conflito, aduzindo do crime uma relação social desarmônica que desencadeia em uma ofensa antijurídica, típica, punível e culpável a um bem jurídico, pessoal, difuso ou moral que gera reprovação social, e desencadeia no crime.

Mas outras análises da criminologia crítica para além da relacionada à dinâmica do conflito oferecida pela psicologia social também são cogitadas. Quanto a isso, nos ensina Alessandro Baratta:

¹² BARATTA, A. et al. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.

“A teoria sociológica do conflito reflete e acompanha a evolução ideológica acima delineada, repelindo, como um mito do qual é necessário libertar-se, a representação de uma sociedade fechada em si mesma e estática, desprovida de conflito e baseada no consenso. É esta a "utopia" da qual Ralf Dahrendorf, em um ensaio famoso, convidava a sociologia a sair. Neste ensaio, Dahrendorf atribui ao sistema social descrito pelas teorias estrutural-funcionalistas os caracteres constantes dos sistemas utópicos, de Platão em diante. Eles são sempre sistemas isolados no tempo e no espaço, sociedades fechadas e auto suficientes, nas quais não se verificam nem mudanças, nem conflitos, mas, ao contrário, um universal consenso sobre valores comuns. Em tais sociedades, o equilíbrio do sistema e a harmonia das partes, cada uma desempenhando a função própria no sistema, representam, observa Dahrendorf recordando a clássica concepção platônica, a própria expressão da justiça.

Os sistemas sociológicos que, como aqueles de Parsons e de Merton, se baseiam sobre tais modelos de equilíbrio e transmitem uma tal ideologia da justiça são, segundo Dahrendorf, sistemas utópicos, inteiramente inadequados para compreender a realidade social contemporânea. Para compreender esta realidade é preciso proceder - proclama Dahrendorf a uma revolução copernicana no pensamento sociológico: entender a mudança e o conflito, não mais como desvio de um sistema "normal" e equilibrado, mas como características normais e universais de toda sociedade. É preciso reconhecer que “As sociedades e organizações sociais não se mantêm unidas pelo consenso, mas pela coação, não por um acordo universal, mas pelo domínio exercido por alguns sobre outros.”¹³

Como saída para insuficiência material da sociologia do conflito no esforço de explicar as razões e desenhos do fato e sujeito delinquente engessada ainda nos modelos referenciais utópicos, a criminologia crítica propõe um método alternativo de análise que considera o ímpeto desviante presente em todas as pessoas, concluindo que fatores exógenos ao indivíduo culminam na concretização do crime como está estabelecido na teoria do delito a partir de experiências tangenciadas pelo modelo econômico daquela sociedade, no caso em questão, o capitalismo, no qual incide os interesses dos grupos dominantes coincidentes com os interesses do Estado punitivo.

“A Criminologia Radical estuda o papel do Direito como matriz de controle social dos processos de trabalho e das práticas criminosas, empregando as categorias fundamentais da teoria marxista, que o definem como instituição superestrutural de reprodução das relações de produção, promovendo ou embaraçando o desenvolvimento das forças produtivas (Marx, 1973, p. 28-29). A teoria marxista, como instrumento de análise sincrônica e diacrônica da sociedade, é essencialmente radical, no sentido de tomar as coisas pela raiz - e, em sociedade, a raiz humana é inseparável da posição de classe que, por sua vez, é determinada pelo lugar nos processos produtivos, fundados na separação trabalhador/meios de produção, ou seja, na relação capital/trabalho assalariado. O estudo do crime e do controle social no capitalismo se baseia na divisão da sociedade em classes (estrutura econômica) e na reprodução das condições de produção, fundadas na separação capital/trabalho assalariado, pelas instituições jurídicas e políticas do Estado, que prescrevem práticas contrárias às relações de produção e de reprodução social. Assim, o estudo do crime e do controle social não se reduz aos tipos legais de crimes, mas compreende o tipo social de autor (posição de classe), o tipo de sociedade (formação econômico-social), seu estágio de desenvolvimento (nível tecnológico), o papel da formação econômico-social no mercado mundial (posição na relação imperialismo/

¹³ BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução de sociologia ao Direito Penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

dependência), as funções na divisão internacional do trabalho (fornecedor de matéria-prima e de mão-de-obra ou exportador de capitais) etc.”¹⁴

Enquanto a criminologia crítica como método é mobilizada para que se olhe no presente escrito para o fenômeno “crime”, ainda é possível problematizar algumas categorias metodológicas que nos parecem naturais e postas, mas que não possuiriam tal status se não fosse produto de uma opção tangenciada por diversos fatores. A teoria crítica como categoria de análise permite a renúncia às premissas não explicadas e convida à incansável e detalhada análise dialética quanto ao objeto observado.

1.5 Codificação enquanto fenômeno legislativo:

Este estudo dentro do Direito Penal, portanto, só é possível em virtude da opção do legislador de elaborar o diploma penal na forma de um Código sistematizado nos moldes da tradição legislativa brasileira. Isto porque a codificação do sistema jurídico possibilita a construção de um “manual” legal associando em torno de si e da matéria uma “identidade penalista” como nos informa Ricardo Sontag. A codificação penal oportuniza um solo fértil para construção de doutrinas e elaborações teóricas acerca da função da norma penal. Hoje só existe a vasta literatura sobre a matéria por conta do efeito que sistematização codificada gerou na prescrição de atos e omissões, tanto no que tange ao legítimo interessado na persecução penal (o Estado) quanto no que se refere ao particular.

Assim como a produção de normas e regras é produto dos atores sócio-políticos e da cultura jurídica circunscrita em tempo, espaço, classe, raça, orientação ideológica e forças de lobby que atuam no processo legislativo, não podemos dizer diferente no que tange às escolhas de técnicas legislativas. Isto porque os Códigos, da forma como se conhece na literatura jurídica, possuem funções colaterais sem as quais é possível afirmar que provavelmente não culminaria-se na elaboração dos diplomas legais dos quais tratamos neste capítulo.

Portanto cabe observar que para a produção de um Código é intuitivo que se adote uma elaboração indutiva provocada por um anteprojeto. Isto é, não se verifica qualitativamente eficaz que um código seja fruto de uma elaboração fragmentada pelo legislador com a interferência de fatores políticos, muito embora se admita que nem mesmo, conforme

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4ª. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. 139 p.

trataremos mais à frente, os juristas mais atentos à técnica estão isentos de paixões ideológicas. Em suma, requer-se um grupo seletivo de juristas amplamente versados em um tema (neste caso, Direito Penal) e radicalmente especializados que possam produzir um texto coerente, coeso e fechado que dê conta de absorver todo o universo da matéria.

Observa-se então, neste movimento, uma produção vanguardista na qual os redatores oscilam entre a flagrante subjetividade inerente ao processo de escrita introvertido e a necessidade de objetividade em ter de concatenar os elementos apresentados pelas demandas sociais de imparcialidade e completude. Em um esforço, entretanto, de lograr êxito em relação à necessidade de objetividade, o redator, mesmo debruçado sobre uma vasta literatura, profunda contextualização política e considerando tantos fatores quanto se é possível por um indivíduo (ou grupo), ainda sim interpretará estes elementos sob a ótica da sua posição de sujeito.

Em um processo legislativo comum, ao contrário da situação mencionada anteriormente, uma lei funciona como uma colcha de retalhos dentro da própria redação e se soma ao grande imbróglio de normas e regras do sistema jurídico no qual se insere. Logo, trata-se de uma dinâmica complexa de tensões entre grupos e revisões textuais não necessariamente conexas e coesas.

Entretanto, quando estamos falando de codificação no caso analisado, não é detalhe que o método de elaboração eleito tenha sido técnico. À impossibilidade de se submeter o projeto varguista de elaboração de um novo Código Penal que atendesse aos anseios nacionais do projeto de refundação do Estado nacional à inconstância, pluralidade e contradições do congresso nacional se atribui a delegação do anteprojeto do código penal à cúpula intelectual eleita.

Isto fica, portanto, caracterizado pelo vanguardismo, haja vista que se está diante de uma elite intelectual captando a legitimidade legislativa para si e decidindo em matéria gravíssima como o direito penal. Trata-se de olhar para a lei, não mais como produto da coalizão e negociação pública, mas sim como um diamante a ser lapidado introvertidamente por doutos na lei e vinculados à administração da justiça.

“O fascismo e o Estado Novo contaram com uma ação sistemática que lhes valeu a possibilidade de modificar o Estado ao passo de poucos anos. No caso da legislação penal, ambos os regimes valeram-se da colaboração de juristas técnicos para a confecção das codificações, uma tradição modificada na medida em que se abandonou o controle final da representação popular.”¹⁵

É possível identificar no fenômeno da codificação um movimento jurídico-político de negociação de valores pautados na necessidade de sistematizar dispositivos que estejam relacionados a um tema importante para a sociedade. Nesse sentido, é incorreto afirmar que a codificação do diploma do qual trata o presente trabalho é algo dado e natural. Não é.

Assim, a medida que as regras tangenciam a atuação penalista, vinculam-se a um robusto sistema que goza de topografia, capítulos, títulos, seções, e princípios que exercem funções complementares, tal como ocorre na Constituição da República Federativa do Brasil.

Enquanto a parte especial, como a conhecemos, é fruto de incursões de tentativa e erro dos séculos de “códigos de conduta” e afins, a parte geral, por sua vez dá conta de ocupar um espaço que, em diversos outros sistemas jurídicos, tem sido ocupado pela doutrina, a saber, institutos como tentativa, dolo, erro de tipo e outros elementos do crime são positivados em decorrência da influência do iluminismo no Direito Penal que propõe a literalização do Direito Penal por força do princípio da legalidade estrita.

“É no período iluminista que é concebida – como se sabe – a própria idéia de código em sentido moderno. Beccaria e seus seguidores – e em particular Bentham, que cunhará o próprio termo ‘codificação’ (codification) – vêem ainda no código o único e verdadeiro instrumento legislativo capaz de submeter toda situação jurídica à vontade da lei, sendo capaz assim de impedir ao juiz que interprete a lei. A noção de código tem os braços dados, portanto, com aquela de definições legislativas: é talvez apenas em um código – logo em um corpus juris dotado de organicidade e completude – que as definições normativas possam ter sua máxima força esclarecedora do direito e vinculante para o juiz.”¹⁶

Podemos identificar que a codificação oferece à norma jurídica um atributo extra, uma vez que se apresenta de forma sistemática e pedagógica, relacionando-se diretamente com o jurisdicionado por meio da aglutinação de uma temática. Ao contrário, por exemplo, do

¹⁵NUNES, D. et al. **Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940.** *Seqüência*, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 153-180. 2016.

¹⁶ GIAMBERARDINO, A. R. **A parte especial do Direito Penal entre codificação e descodificação: Sugestão para o início de uma abordagem.** *Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba*, n.49, p.157-174, 2009.

Direito Internacional, que não dispõe de uma legislação consolidada em um único regulamento legal, o Direito Penal ganha esta característica, tanto pela estrutura do texto, quanto pela linguagem coesa e clara da sua redação. Isto também foi planejado, como nos sinaliza Sontag:

Quando da codificação penal brasileira de 1940, um bom código era aquele que estivesse conectado às novas tendências internacionais da política criminal, ao mesmo tempo adaptado à dita realidade nacional, e escrito numa técnica de escritura legislativa clara, límpida e precisa. Foi justamente isso que Nelson Hungria tratou de mostrar ao defender o código das críticas que o assolavam logo depois da sua entrada em vigência 103. Para ele, o processo que se iniciou com o projeto Sá Pereira (cuja promulgação iminente fora interrompida pelo golpe de 37), passando pelo anteprojeto Alcântara Machado de 38, até às modificações empreendidas pela comissão revisora (da qual fez parte), caminharam na direção de modernizar a legislação brasileira de acordo com a realidade nacional. Mas, para Hungria, não bastava um bom código. De resto, enquanto obra humana, um código nunca estaria livre de falhas.¹⁷

Por esta razão, o código cumpre uma função republicana, haja vista que configura-se como modelo democrático de regulação, evitando dissensos de interpretação entre o tutelado e a classe judicante, centralizando a temática em um instrumento legal e produzindo regulação social, por meio do efeito dinâmico do texto. Não é raro que pessoas sem conhecimento aprofundado do Direito saibam artigos do Código Penal, princípios criminológicos ou temas transversais de Direito Penal. Isto porque estamos tratando de um tema compilado de forma inteligível no qual incide também a aplicação do princípio da legalidade.

Diante da inteligibilidade dos dispositivos penais no modelo codificado, há quem pergunte acerca do papel desempenhado pelo operador do direito e sua expertise diante de um caso. Isto porque se a linguagem foi pensada para ser um manual de instruções sistemático e pedagógico, seu conhecimento técnico estaria obsoleto.

Esta contradição aparente é potencialmente sanada se olharmos para dinâmicas doutrinárias do Direito Penal. A teoria do delito, por exemplo, dosimetria da pena, excludentes de ilicitude ou conhecimento acerca de posicionamentos jurisprudenciais não estão no código, restando ao expert em ciências criminais manejar e interpretar com o olhar jurídico estes elementos ou diversos outros de que trata o Direito Criminal. Por esta razão, aduz-se que, em que pese o consistente esforço para elaborar um código palatável ao

¹⁷ SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

jurisdicionado leigo, não se trata de um livro de regras pode/não pode, muito embora o que possa parecer para muitos.

1.6 Axiologia na análise apresentada:

Partindo da análise da teoria tridimensional do Direito, preconizada pelo professor Miguel Reale, segundo a qual o estudo do Direito enquanto fenômeno social tange os elementos norma, fato e valor, há de se explicitar a indistinta importância da axiologia no processo legislativo. Para tanto, este trabalho admite a definição para tal categoria elaborada por Reale. Isto é, estudo de ordem filosófica que se debruça sobre a teoria do valor, atribuindo-lhe objetividade, ou seja, sendo defeso ao indivíduo que exerça a atribuição de valores sobre determinado objeto por si só, neste caso sobre os elementos jurídicos.

Para discorrer, contudo, acerca da axiologia, esta análise opta por este marco teórico, articulado à teoria dos valores, sistematizada por Johannes Hessen quando diz: “os valores não são algo meramente subjetivo, algo que dependa apenas do arbítrio ou do capricho do sujeito a quem eles se revelam. Todo o seu mundo, o mundo espiritual, é, pelo contrário, um mundo suficiente para tornar objetivos os valores”¹⁸

No sentido do que prega o pensamento juspositivista na sua elaboração, a axiologia busca referenciar e adesivar os valores como gênese da norma. Nesse esforço o Prof. Miguel Reale desenvolve a teoria tridimensional do Direito na qual busca concatenar o formalismo que prescreve o caráter essencial da norma no positivismo jurídico, a sociologia jurídica que faz uma leitura zetética do Direito e o moralismo que dá conta de entender a axiologia da lei (lato sensu).

“O valor é elemento constitutivo, gnosiológico e deontológico da experiência ética, e se consubstancia nos bens materiais ou espirituais. As valorações são parte importante do processo cultural e determinantes das atividades humanas em geral. O fenômeno jurídico, em particular, existe porque o ser humano se propõe fins, e fins são justamente valores reconhecidos como motivos de uma conduta, pois há algo de valioso a ser atingido. O direito é uma racionalização do elemento axiológico convertido em um fim, e a função do jurista é operar essa racionalidade pelo processo de compreensão.”¹⁹

¹⁸ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 1ª. ed, Coimbra, Armenio, 1937.

¹⁹ FONSECA, Y, I. **O Formalismo no Direito e a Ética dos Valores: Teoria dos Valores em Hans Kelsen e Max Scheler**. 2018. 108 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

Nesse sentido, o processo legislativo cristaliza o conjunto de valores atribuídos previamente ao objeto de que trata, atribuindo-lhe executividade dentro dos ditames legais e contratos sociais. A diante elaboraremos acerca do aspecto conjuntural histórico na formação do Código Penal de 1940, nas suas dimensões políticas, técnicas, axiológicas e materiais e suas incursões valorativas no texto legal, sua topografia e redação.

CAPÍTULO 2: O VARGUISMO E AS SUAS IMPLICAÇÕES HISTÓRICAS NO PENALISMO DE 1940

Sob a vigência do Estado Novo, introduzido na história da breve democracia brasileira pelo golpe de Estado de 1937, e diante de uma tendência mundial, sobretudo no contexto europeu e latino-americano de codificação dos sistemas jurídicos, os setores conservadores e ultranacionalistas conduziram diversos anteprojetos de Código Penal.

Os setores políticos, submetidos ao crivo dos rompantes de concentração de poder por parte do à época presidente da República Getúlio Vargas, representavam um entrave para a consolidação dos ideais formalistas que acompanhavam as tendências da atividade legislativa do regime varguista. Isto é, na tentativa de se alcançar um sistema penal codificado, livre das ditas paixões fisiocráticas inerentes à atividade política, à luz do discurso oficial do Estado, a discussão da implementação de um Código Penal que iria inaugurar um novo paradigma legislativo eivou-se de defensores da tecnicidade jurídica a despeito da inteligibilidade popular do diploma jurídico.

Conquanto surgiu, neste contexto, a presença de juristas que reivindicavam uma espécie de vanguardismo epistêmico, objeto explorado no capítulo anterior, objetivando centralizar a composição da lei, permitindo a sistematização linear e auto referenciada do código. Há de se considerar, todavia, que o tecnicismo presente nesta proposição era frontalmente adverso ao ideário de lei pedagógica pretendida pelo movimento codificador.

Quanto a isso, o Ministro da Justiça do governo brasileiro, em consonância com as tendências descritas acima, em entrevista em 1939 disse:

“Não só em outros países a legislação direta pelo Parlamento se mostrou impraticável. Entre nós, os seus defeitos estão patentes a todas as vistas. O processo de crivar de emendas, muitas vezes de caráter pessoal, um projeto de lei, é um processo corrente na forma parlamentar de legislação. Os grandes projetos, em que a unidade de princípio e de técnica é qualidade capital, não podiam sair desse processo senão deformados, mutilados e imprestáveis” (CAMPOS, 2001, p. 55). Em outro momento, Campos (2001, p. 150) utiliza o código civil como exemplo dos malefícios do parlamento sobre o trabalho dos juristas: “Apesar de ser uma grande obra, o Código Civil ressentiu-se de numerosos defeitos técnicos, que não se encontravam no projeto de Clóvis Beviláqua e vieram prejudicar o sistema construído com mão segura pelo eminente jurista”.³¹ Apenas a informação de que o “[...] anteprojeto do Código Penal acha-se em última revisão. Terá assim o país uma lei a altura de seu grau de civilização e seu regime político, em substituição do velho

Código de 1890, que já era antiquado, na época em que se decretou, isto é, há meio século”²⁰.

Durante as primeiras décadas do século XX, no período da 1ª República, houve um aumento significativo na quantidade de projetos de reforma do Código Penal. No entanto, a maioria dessas propostas não obteve um apoio amplo e consensual, e não avançaram de maneira substancial. Contudo, no final da década de 30, o contexto político estava marcado pela crescente das condições que levaram ao regime varguista. A tensão entre o movimento integralista e a intentona comunista provocava um processo de derretimento das instituições inflamando ideais caudilhistas e autoritários em uma cultura ativamente projetada para o culto à personalidade fornecendo ao presidente Vargas meios para a implementação de inovações legislativas muito radicais e estruturais sem grandes problemas.

Em um esforço, portanto, de conferir legalidade ao seu regime totalitário, Vargas investe em Francisco Campos, jurista mineiro e ultra-nacionalista para coordenar, a partir do poder executivo, as incursões legislativas:

“A empreitada de conceder uma veste jurídica a um regime político não é algo simples. O fascismo e o Estado Novo contaram com uma ação sistemática que lhes valeu a possibilidade de modificar o Estado ao passo de poucos anos. No caso da legislação penal, ambos os regimes valeram- -se da colaboração de juristas técnicos para a confecção das codificações, uma tradição modificada na medida em que se abandonou o controle final da representação popular.”²¹

É importante dizer que não se tratava de uma proposição pioneira deste tempo histórico, mas uma consequência de diversos processos históricos oriundos da confluência dos fatores históricos e da tardia atualização legislativa que foi promovida pelo código antecessor de 1890.

“Em 1893, três anos depois da promulgação do primeiro código penal republicano, já apareciam sugestões e projetos de um novo código, pois, segundo alguns, aquele teria nascido velho em relação às novas orientações da ciência do direito penal. Ao longo das primeiras décadas do séc. XX, durante a 1ª República, os projetos se multiplicavam, mas somente em 1938, Alcântara Machado, a pedido do ministro da Justiça de Vargas, Francisco Campos, faria um projeto que seria realmente apreciado

²⁰ CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília, DF: Senado Federal, [1940] 2001. Extraído de : NUNES, D. et al. Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940. **Seqüência**, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 153-180. 2016.

²¹ NUNES, D. et al. Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940. **Seqüência**, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 153-180. 2016.

por uma comissão revisora e que redundaria, por fim, no código penal outorgado em dezembro de 1940.”²²

Neste contexto, que apenas em 1938, Alcântara Machado, atendendo ao pedido do, à época, ministro da Justiça, Francisco Campos, elaborou um projeto que se destacou como uma proposta sólida e consistente. O projeto de Machado foi submetido a uma comissão revisora, composta por renomados juristas e especialistas em Direito Penal. Essa comissão analisou minuciosamente o projeto, promovendo ajustes, revisões e debates intensos para aprimorar o texto e garantir sua adequação aos princípios jurídicos e às necessidades sociais da época.

A comissão revisora era originalmente composta por Roberto Lyra, Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz e supervisionada por Antônio José da Costa e Silva. Entretanto, Costa e Silva não assumiu a função por limitações médicas, tendo, contudo, produzido posteriormente trabalhos acerca do diploma, enquanto Hungria, por sua vez, assumiu um papel protagonista nas elaborações técnicas no anteprojeto.

O modelo que se elegeu para a produção do anteprojeto, configurado pela colaboração de intelectuais especialistas ligados ao gabinete do ministério da justiça é fruto do consenso centralista provocado pelo regime varguista; estrutura que, em contraposição ao operado durante a elaboração do Código Penal de 1830, na qual há o protagonismo do poder legislativo, na figura de deputados estaduais, juristas ou não, vinha, aquela, sendo reiteradamente adotada na produção das normas e leis da época.

“Entre os códigos, produzidos dessa forma, destaca-se o código de processo penal de 1941, e entre as leis comuns, destacam-se algumas leis trabalhistas produzidas por comissões instauradas no âmbito do Ministério do Trabalho, como uma lei anterior à famosa Consolidação das Leis Trabalhistas em que foi convidado a participar o jurista Evaristo de Moraes, que também era criminalista, mas que era socialista, assim como Roberto Lyra que participou da comissão revisora que resultou no código penal de 1940.”²³

Roberto Lyra, membro da comissão revisora e pessoa de profunda confiança do Ministro Francisco Campos, constitui uma personagem muito importante na produção do

²² SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

²³ SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

diploma penal. Suas convictas, porém tímidas aspirações socialistas tencionaram a comissão que à época tinha preferências conservadoras. Entre suas contribuições pode-se destacar a manutenção do direito de greve, que por vezes poderia ter sido tipificado como conduta criminosa.

Embora gozasse de apoio institucional, o modelo da comissão revisora do anteprojeto enfrentava um real problema de legitimidade, fato que incomoda Lyra, uma vez que uma comissão indicada, supervisionada e homologada pelo poder executivo para legislar, função eminentemente política e parlamentar, caracteriza, em tese, um processo centralizado, tecnocrata e anti-democrático.

Em que pese a contradição enfrentada, a comissão revisora detinha autonomia conferida pelo governo para imprimir seus saberes técnicos no anteprojeto, com poderes, inclusive, para alterar nuclearmente o texto submetido por Alcântara Machado, estando estes livres de qualquer intromissão do, à época, ministro Francisco Campos. Quanto a isso, Campos diz:

“O Código não se ligará com exclusividade a nenhuma escola, nem terá modelo estabelecido. O legislador não deve ligar-se a nenhum credo filosófico, nem a nenhuma ortodoxia doutrinária. Deve inspirar-se, principalmente, em considerações de ordem prática: deve objetivar a disciplina, de acordo com os interesses superiores do povo, deve fazer obra de oportunidade política e, portanto, obra nacional, exclusivamente nacional. Assim sendo, a lição de outros povos só nos servirá quanto ao aspecto da técnica jurídica. Quanto à conveniência do preceito e ao maior ou menor rigor da sanção, só teremos de atender à influência da nossa opinião e à conveniência do nosso povo.”²⁴

Além disso, nesta tentativa, em parte frustrada, de neutralidade e ecleticidade, houve a observação da classe jurídica bem como de intelectuais do ramo da comunicação que se interessavam em cobrir a elaboração do Código Penal, isto em razão da grande expectativa que girava em torno do que se estava produzindo. Portanto tratou-se de um processo que não contava com uma linha só de pensamento, mas com um conjunto de ideias que se espremiavam para caber no texto final.

“No Estado Novo, os intelectuais, notadamente os juristas, mas também os jornalistas, constituíram-se como uma espécie de “foro paralelo” de debates, o

²⁴ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional. Sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, 2001.

governo não pôde, assim, impor uma lei escrita unilateralmente, foi obrigado a ceder em mais de um ponto.”²⁵

Assim, o texto elaborado pela comissão obteve influências garantistas, sobretudo de Lyra, tratando-se de um processo multilateral e fortemente influenciado pelos apelos ideológicos dos sujeitos partícipes do processo de escrita. Ainda no relato contido na obra de Sontag:

“Uma opinião que se chocava frontalmente com a posição da maioria dos penalistas brasileiros da época e posteriores que consolidou a versão segundo a qual o código penal de 1940, apesar do regime de força sob o qual foi produzido, ainda seria um diploma penal liberal, já que conservara o princípio da legalidade, ao contrário, por exemplo, da legislação nazista.”²⁶

Portanto, era possível constatar a preocupação com a construção de um texto que fosse atemporal e pragmático frente às limitações do regime varguista e o sentimento republicano que se veria inscrito no anteprojeto. Isto porque havia uma grande resistência em produzir algo de forma desatenta e que não se apoiasse sobre os debates gerais que estavam sendo travados à época.

O Código Penal 1890 já nasceu defasado. Tanto no que tange à sua estrutura, profundamente desorganizada, como também ao seu teor anacrônico, pois foi elaborado de forma improvisada para acolher duas demandas específicas da primeira República²⁷: a consolidação da República como forma de governo e a contenção da massa de africanos e afrobrasileiros recém libertados pela lei áurea. Conseqüentemente, o sistema penal foi se deteriorando e se tornando inepto o que provocou precoces conclamações para elaboração de outro diploma penal.

²⁵ SILVEIRA, M. M. De uma República a outra: Notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940. In: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 1., 2010, Belo Horizonte. Resumo [...]. Belo Horizonte: Revista do CAAP, 2010. Número Especial. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47153/38320>. Acesso em: 05 jun 2024.

²⁶ SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

²⁷ “[...] o Código foi requisitado pelo então ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Salles ao conselheiro João Baptista Pereira. Pode-se perceber, ai, uma das inúmeras linhas de continuidade entre o Império e a Primeira República: Baptista Pereira, além de carregar o cobiçado título de “conselheiro”, já havia sido o relator de uma comissão que revisou o ante-projeto apresentado por João Vieira de Araújo em 1889, cujos trabalhos foram interrompidos pelo advento da República. Baptista Pereira aceitou a tarefa, segundo suas próprias palavras, “de modo incondicional e sem compromissos recíprocos”, afirmando apenas a urgência do pedido que lhe fora feito.” SILVEIRA, M. M. De uma República a outra: Notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940. In: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 1., 2010, Belo Horizonte. Resumo [...]. Belo Horizonte: Revista do CAAP, 2010. Número Especial. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47153/38320>. Acesso em: 05 jun 2024

Na exposição de motivos do Código Penal de 1940²⁸, Francisco Campos, ao tratar desta urgência de superar o diploma legal antecessor diz:

“Com o atual Código Penal nasceu a tendência de reformá-lo. A datar de sua entrada em vigor começou a cogitação de emendar-lhe os erros e falhas. Retardado em relação à ciência penal do seu tempo, sentia-se que era necessário colocá-lo em dia com as idéias dominantes no campo da criminologia e, ao mesmo tempo, ampliar-lhe os quadros de maneira a serem contempladas novas figuras delituosas com que os progressos industriais e técnicos enriqueceram o elenco dos fatos puníveis.”²⁹

Campos tinha experiência em processos legislativos de gabinete, tendo sido uma peça central na elaboração da constituição de 1937, conhecida como constituição “polaca” em virtude das influências da constituição da, à época fascista³⁰, Polônia. Sua atuação em torno das incursões legislativas do governo Vargas estava intimamente ligada à sua identificação com a agenda ultranacionalista do governo e suas paixões autoritárias, fato que lhe conferiu alto prestígio neste processo. Quanto a isso, nos informa Marcello Ciotola:

“Na década de 1930, Francisco Campos se projeta como um dos principais ideólogos da direita no Brasil, ao lado de Oliveira Viana e Azevedo Amaral. Seu pensamento, de acordo com Jarbas Medeiros, pode ser sintetizado em quatro pontos: uma visão apocalíptica da época; uma compreensão da sociedade moderna como

²⁸ Já em 1893, o Deputado Vieira de Araújo apresentava à Câmara dos Deputados o projeto de um novo Código Penal. A este projeto foram apresentados dois substitutivos, um do próprio autor do projeto e o outro da Comissão Especial da Câmara. Nenhum dos projetos, porém, conseguiu vingar. Em 1911, o Congresso delegou ao Poder Executivo a atribuição de formular um novo projeto. O projeto de autoria de Galdino Siqueira, datado de 1913, não chegou a ser objeto de consideração legislativa. Finalmente, em 1927, desincumbindo-se de encargo que lhe havia sido cometido pelo Governo, Sá Pereira organizou o seu projeto, que, submetido a uma comissão revisora composta do autor do projeto e dos Drs. Evaristo de Moraes e Bulhões Pedreira, foi apresentado em 1935 à consideração da Câmara dos Deputados. Aprovado por esta, passou ao Senado e neste se encontrava em exame na Comissão de Justiça, quando sobreveio o advento da nova ordem política. A Conferência de Criminologia, reunida no Rio de Janeiro de 1936, dedicou os seus trabalhos ao exame e à crítica do projeto revisto, apontando nele deficiências e lacunas, cuja correção se impunha. Vossa Excelência resolveu, então, que se confiasse a tarefa de formular novo projeto ao Dr. Alcântara Machado, eminente professor da Faculdade de Direito de São Paulo. Em 1938, o Dr. Alcântara Machado entregava ao Governo o novo projeto, cuja publicação despertou o mais vivo interesse. BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Exposição de motivos da parte especial do Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 78, v. 7, p. 26911, 31 dez. 1940

²⁹BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Exposição de motivos da parte especial do Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 78, v. 7, p. 26911, 31 dez. 1940.

³⁰ Em adição a isto, há relatos históricos que datam da década de 30, referenciando a presença de mulheres polacas imigrantes que deram causa ao surgimento de menções pejorativas atribuídas pelos opositores da constituição de 1937 associando-as ao texto legal em virtude da expressiva atuação destas mulheres em atividades sexuais a fim de sugerir que a constituição polaca estaria “prostituída”.

sociedade de massa; uma concepção autoritária e antiliberal do Estado; e, por fim, uma apologia das elites, vislumbradas como agentes da história.”³¹

Por esta razão, não se pode ignorar que o processo de codificação eleito pelo governo estivesse inserido em um amplo processo com pretensões de expansão, cuja a intenção era a perpetuação no poder e a prescrição de um novo sistema jurídico. Assim foi com a constituição polaca, com o Código Penal e com a Consolidação das Leis do Trabalho.

Todos estes fatores que tangenciaram o processo de elaboração do texto em questão são elementos constitutivos da arquitetura penalista de 1940 e colaboraram para o resultado obtido ao final do processo de codificação. Assim, é possível observar a correlação de forças sedimentada no Direito Penal contemporâneo e suas implicações na cultura penalista.

³¹ CIOTOLA, M. **O pensamento autoritário de Francisco Campos**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n.º 37, p. 80-112, jul/dez 2010.

CAPÍTULO 3: OS ASPECTOS DO CÓDIGO PENAL IMPLICADOS

3.1 Elementos topográficos do texto:

Diante da discussão abordada no presente trabalho, objetiva-se elucidar a relação entre axiologia dos bens jurídicos eleitos para promoção e proteção do Código Penal de 1940 e a estruturação topográfica do texto, considerando os fatores de técnica legislativa, Política, História do Direito e Criminologia.

Resta a este capítulo se debruçar nuclearmente sobre os aspectos topográficos estilísticos do texto. Cabe dizer que topografia textual é um termo desenvolvido para analisar os atributos organizacionais de um texto. Ou seja, a disposição espacial dos elementos dentro do todo, o volume de núcleos semânticos, parágrafos, ordem das frases, orações e seções, sejam capítulos ou afins, bem como tudo que trate das funções estéticas da escrita.

Categoria emprestada da geografia física, quando utilizada no contexto jurídico, é de elementar importância, pois este atributo determinará como um dispositivo legal será interpretado ou como uma peça processual será apreciada.

Para que possamos exemplificar, em se tratando de lei, os parágrafos cumprem uma função geralmente de excetuar, complementar ou condicionar a aplicação do conteúdo do caput, assim como os incisos servem para enumerar situações específicas do que o caput inaugura de forma geral. Da mesma forma, é possível ter um capítulo dentro de um título em uma lei, mas o contrário já não é possível. Isto é topografia textual jurídica, elemento indispensável para o vasto estudo da técnica legislativa.

Ainda a título de exemplo, uma contestação, quando vai ser elaborada, obedece a uma estrutura composta por endereçamento, qualificação, fatos, tempestividade, preliminares de mérito, questões incidentais, mérito, e pedidos. Trata-se também de topografia textual jurídica. Resta saber, pela investigação aqui feita, quais os impactos axiológicos e políticos neste aspecto da escrita.

Pois bem, ao se deparar com o texto produzido pela comissão do anteprojeto do Código Penal que se encontra vigente, percebemos num primeiro exame a presença de duas sessões: parte geral e parte especial.

Quando tratamos da parte especial, observa-se na opção de técnica legislativa adotada pela comissão revisora do anteprojeto a seguinte topografia: Títulos, capítulos, e seções. Os títulos tratam de agentes passivos da conduta delitiva, objeto da ofensa a que se dirige o crime em si, delimitando, dentro daquele momento textual o que aparece como bem material lesado *in casu*.

Já os capítulos tratam do bem jurídico, definido como o valor ou o interesse em abstrato ao qual se direciona a mitigação por meio de ato antijurídico, sobre o qual recai a proteção do código em questão. É portanto, fundamental que não haja confusão entre os dois conceitos sobre os quais vale elucidar mediante exemplos:

No crime de homicídio, o bem jurídico é a vida, o objeto material é a pessoa que foi morta, enquanto o objeto jurídico é a vida humana. No crime de furto, o bem jurídico é o patrimônio, o objeto material é bem móvel subtraído, enquanto o objeto jurídico é a proteção da propriedade e da posse de bens. No crime de sequestro, o bem jurídico é a liberdade individual, o objeto material é a pessoa privada de sua liberdade, enquanto o objeto jurídico é a proteção da liberdade de locomoção.

As seções ocupam a função de subdivisões dentro dos capítulos. Elas segmentam os capítulos em partes menores, agrupando artigos que tratam de aspectos específicos do tema abordado pelo capítulo. Assim como os capítulos, as seções são numeradas e intituladas. Elas subdividem os capítulos em partes mais focadas, permitindo uma navegação mais precisa pelo texto legal.

Em se tratando da parte especial as seções aparecem apenas no capítulo IV do título I detalhando os crimes contra a liberdade individual divididos nos que tratam da liberdade pessoal, inviolabilidade do domicílio, inviolabilidade de correspondência e inviolabilidade dos segredos.

Interessante que a identidade entre os crimes elencados neste capítulo guardam interseções tangenciais, sobre as quais pode-se afirmar que giram em torno de um bem jurídico profundamente difuso e amplo, qual seja, a liberdade. Por que senão, tratamos aqui de um bem jurídico que está afetado em todo o sistema de crimes e penas de forma indireta, a exemplo do rapto, tipo penal superado pelo advento da lei 11.106/05, que atinge nuclearmente a dignidade sexual da vítima, mas que tangencia a liberdade da mesma. Sobre isso escreve Nelson Hungria:

“Rejeitando os modelos germânico e suíço (que haviam inspirado o Projeto SÁ PEREIRA), o Código de 40 (em conformidade com o Projeto ALCÂNTARA e a tradição do direito pátrio), não incluiu o rapto entre os crimes contra a liberdade pessoal. Caracterizam-se estes pela ofensa à liberdade como bem jurídico em si mesmo: desde que tal ofensa é apenas um meio para a ofensa de outro bem jurídico, o crime-fim absorve o ataque à liberdade e é o que se deve ter em conta. Cumpre, na espécie, que a ofensa à liberdade seja o único *eventus sceleris*. Como diz Rocco (ALFREDO), se, ao mesmo tempo que o ataque à liberdade individual, é violado outro "bem ou interesse jurídico, que seja considerado prevalente, "é claro que o crime deve ser classificado em categoria diversa. No rapto, a compressão da liberdade não é senão uma etapa no iter de crime contra os costumes (mais precisamente: de crime dirigido contra o interesse jurídico da normalidade da vida sexual familiar). Se, em razão do em- prego de coação, devesse o rapto ser alinhado entre os crimes contra a liberdade pessoal, para este setor deveriam ser igualmente transferidos o estupro, o atentado violento ao pudor o roubo, a extorsão, a resistência, todos os crimes, enfim, lastreados pela necessitas impositiva contraria voluntanti, - o que valeria pela renúncia a um racional critério de sistema ou homogeneidade na catalogação das entidades criminais.”³²

Importante frisar que os crimes contra a liberdade gozam de profundo prestígio na legislação analisada, considerando as limitações do momento histórico no qual se insere, assim como o próprio instituto da liberdade que é, na verdade, a abordagem principiológica na qual se debruçou o anteprojeto de Alcântara Machado. Ao comparar com o Código Penal antecessor, editado em 1890, no pós-abolição do sistema econômico escravista, percebemos que até que se tratasse de crimes contra a liberdade, o Decreto-lei 847/1890³³ fala em crimes contra a independência, integridade e dignidade da pátria, contra a Constituição da República e a forma de governo, contra o livre exercício dos poderes políticos, conspiração, sedição e ajuntamento ilícito, resistência, tirada ou fuga de presos do poder da justiça e arrombamento das cadeias, desacato e desobediência às autoridades, incêndio e outros crimes de perigo

³² HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 398 p.

³³ BRASIL. Decreto-lei nº 847, de 11 de outubro de 1890. **CODIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL**. disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm Acessado em 5 mai 2024

comum, contra a segurança dos meios de transporte ou comunicação, contra a saúde pública, para aí então começar timidamente a falar sobre crimes contra a liberdade.

Portanto, há de se considerar a flagrante relevância da topografia tangenciada pelo conteúdo político em que foi desenvolvido o texto do código de 1890. Tratava-se de um momento da instauração da República, pós-abolição do escravismo brasileiro, momento no qual havia grande preocupação com três elementos centrais, quais sejam: a consolidação dos valores republicanos e a estabilidade institucional a fim de aderir com sucesso o modelo político recém implantado às bases sociais e cenário internacional, a industrialização do Brasil e a contenção de massas de africanos escravizados recém libertos.

“No final da década de 1880, o movimento republicano depôs mais de 60 anos de regime monárquico. A República se constituiu em meio a uma sociedade recém-saída da escravidão, que crescia e se diversificava rapidamente sobretudo nos principais centros urbanos do sudeste do país. Mas as elites republicanas, desde o princípio, manifestam grande desconfiança frente à possibilidade da maior parte da população contribuir positivamente para a construção da nova ordem política e social. O novo regime republicano, longe de permitir uma real expansão da participação política, irá se caracterizar, pelo contrário, pelo seu caráter não-democrático, pela restrição da participação popular na vida política.”³⁴

Neste sentido, a massiva presença de tipos penais nos capítulos iniciais acerca da proteção ao respeito às instituições assevera profunda preocupação pelo legislador em incorporar o ideal republicano por meio da reprovabilidade penal, assim como a presença de criminalização de vadios e capoeiras como meio de controle social da massa desmercantilizada por meio da tímida inclusão dos africanos escravizados na sociedade civil como sujeito de direitos.

O Código Penal de 1890 ao mesmo tempo em que trazia mecanismos de controle social mais adequados à nova sociedade republicana, organizada em torno do trabalho livre, trazia também avanços ao estabelecer clara ruptura em relação às concepções e práticas penais da sociedade escravista. No entanto, sua concepção por demais “clássica”, num momento em que as concepções da escola criminológica de Lombroso eram muito aceitas por juristas e médicos envolvidos com os problemas criminais, fará com que essa nova legislação penal seja duramente criticada ao longo de toda a Primeira República. As idéias da Criminologia, em contrapartida, fornecerão ao longo desses anos justificativas para um tratamento desigual da maior parte da população brasileira, que supostamente não poderia ser tratada pelos critérios clássicos de igualdade perante a lei, bem como diretrizes para o estabelecimento de instituições novas – como, por exemplo, o Instituto Disciplinar em São Paulo – voltadas para aqueles setores da população que não poderiam ser

³⁴ ALVAREZ, M. C.; SALLA, F.; FILHO SOUZA, L. A. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 3, n. 6, p. s. n., 2003.

incluídos na ficção da sociedade contratual: menores, mulheres, loucos, negros etc. Estes paradoxos atravessam igualmente as leis processuais no período, as práticas policiais e a reformulação das instituições prisionais.³⁵

Não se pode deixar de observar, no mesmo passo, a profunda discrepância no tratamento do homicídio que ora inaugura os delitos tipificados em 40 e, no texto de 90 apenas no Título X. Tal fato evidencia a consequência da implementação dos valores humanistas pujantes na discussão política no período varguista. Dentre os valores considerados para a gradação de gravidade do delito do homicídio está a irreversibilidade do resultado, o impacto social e psicológico, a dignidade da pessoa humana e os princípios morais e éticos que regem a sociedade moderna.

Em uma primeira análise, a vida é um bem irrecuperável. Quando um crime resulta na morte de uma pessoa, não há possibilidade de restituição ou compensação completa. A perda de vida é definitiva, afetando profundamente não apenas a vítima, mas também sua família e comunidade. Em contrapartida, outros crimes, como o roubo ou dano à propriedade, podem ser compensados ou revertidos de alguma forma.

A presença da dignidade da pessoa humana enquanto elemento relacional e hermenêutico do Direito Penal na doutrina criminalística da época aproximou as vertentes internacionais que culminaram na classificação do homicídio em algumas de suas espécies como crime hediondo em 1990, posto que não se faria dessa forma se não houvesse um consenso moral e ético da reprovabilidade deste delito diante das instituições imagéticas da nossa cultura.

Dito isto, considerando que a teoria da ponderação dos bens jurídicos, método dialógico de resolução de lides majoritariamente aplicada em conflitos aparentes de bens jurídicos no sistema constitucional atual, assevera que não há hierarquia nem supremacia de bem jurídico sobre outrem, há de se observar a presença da ocorrência de repercussão axiológica do valor “vida” na inauguração da parte especial do código.

3.2 Títulos e Bens Materiais no Texto e Contexto:

³⁵ ALVAREZ, M. C.; SALLA, F.; FILHO SOUZA, L. A. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república. **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 3, n. 6, p. s. n., 2003.

Esta relação pode ser observada também na organização dos títulos, na qual se observa o seguinte:

3.2.1 Título I -Dos Crimes contra a Pessoa:

Fundada em uma perspectiva humanista inaugurada por ideais ultranacionalistas, os direitos individuais ganham peso no projeto de Machado, haja vista a notável preocupação em suprir as lacunas deixadas pelo Código Penal de 1890 quanto a necessidade de responder a demandas mais cotidianas da vivência privada dos cidadãos, gozando de prestígio frente aos demais aspectos da tutela penal. Este título, portanto, aborda crimes que afetam diretamente a integridade física e moral das pessoas, como homicídio, lesões corporais e crimes contra a liberdade individual. O governo de Getúlio Vargas, marcado por um nacionalismo autoritário, influenciou os intelectuais da comissão revisora do código, muitos dos quais compartilhavam dos seus ideais, trazendo para o texto essa abordagem.

3.2.2 Título II - Dos Crimes contra o Patrimônio:

Outro aspecto importante a ser analisado é justamente o papel que a propriedade privada na cultura penalista do Estado Novo. Registros historiográficos dão conta de informar que a política econômica do Estado Novo procurou equilibrar o incentivo à propriedade privada com uma forte intervenção estatal na economia. Segundo Skidmore (1999), Vargas entendia que a modernização industrial exigia tanto capital privado quanto a coordenação e o planejamento do Estado.

“Na altura dos anos 30, o Brasil estava efetivamente engajado nesta forma de intervenção estatal em um setor vital da economia. Era uma situação algo paradoxal: o Brasil exportava produtos primários e importava produtos manufaturados, como sugeriam os princípios do liberalismo econômico. Mas tentava, também, aumentar ao máximo sua vantagem relativa através de controles de mercado, uma clara violação da doutrina econômica liberal da escola de Manchester.

Na área da industrialização, contudo, os apologistas do puro liberalismo econômico haviam ganho a parada, antes de 1930. Verificavam-se, por parte dos defensores da industrialização, tentativas periódicas de alcançar tarifas de proteção mais altas e crédito mais liberal para a indústria nascente. Mas eram bastante mal sucedidos. Com exceção de uns poucos itens, como os tecidos, praticamente todos os produtos manufaturados eram importados. A intervenção estatal em benefício da indústria, em contraste com o setor de exportação, entrava em choque com a visão predominante

do papel "natural" do Brasil como economia dependente, trocando produtos primários por bens acabados."³⁶

Assim, o governo adotou uma postura pragmática em relação à propriedade privada: ela era protegida e incentivada, desde que servisse aos objetivos de desenvolvimento nacional.

O Código Penal de 1940, portanto, elaborado durante o Estado Novo, reflete essa ambiguidade. Se por um lado protege a propriedade privada com rigorosas sanções contra crimes como furto, roubo e estelionato, do outro, a legislação possibilita a intervenção estatal em ocasiões consideradas de interesse público, tal como desapropriações para fins de utilidade pública e a regulamentação de setores estratégicos da economia. Assim, os intelectuais da comissão revisora, influenciados pelo nacional-desenvolvimentismo e pelo liberalismo econômico, buscavam conciliar o progresso econômico com a manutenção da ordem social.

3.2.3 Título III - Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial:

Dentre as violações das quais trata este título, importa que nos atemos ao fator político que o coloca logo após crimes contra a pessoa e crimes contra o patrimônio. Isto porque o contexto no qual se insere a produção do modelo em questão é justamente a implementação do projeto nacional-desenvolvimentista adotado por Getúlio Vargas no Estado Novo. Logo, por óbvio não haveria de se admitir que a produção industrial sustentada pela propriedade intelectual e modernização tecnológica fosse aviltada pelo plágio. Portanto, na vigência do novo diploma penal, optou-se pela proteção às condições materiais que proporcionaram a inovação e refinamento dos recursos tecnológicos da época.

Outro fator central na posição de destaque dado a este elemento foi a menção aos crimes de concorrência desleal. A consubstanciação dos valores intervencionistas foi deflagrada em várias políticas adotadas à época, dentre as quais a preocupação com a regulação do mercado com a implementação, inclusive, da política de industrialização por substituição de importações" (ISI). Ela foi caracterizada, dentre outras coisas, pela criação de empresas estatais a fim de gerar industrialização estratégica em áreas centrais para o desenvolvimento nacional. Assim, mediante empreendedorismo estatal, o Governo Federal ganhava poder

³⁶ SKIDMORE, Thomas Elliot. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)**. Tradução: Ismênia Tunes Dantas. 14^a. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. 512 p.

sobre os agentes econômicos, regulação dos preços e independência sobre as indústrias estrangeiras.

Nesse contexto, o país ganhou a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), a Vale do Rio Doce e a Petrobrás. As penas de que trata o Título III, contudo, incidem sobre aqueles agentes econômicos que atrapalhassem o grande esforço nacional empenhado no pacote de políticas formuladas pelo Governo. Importa dizer, portanto, que este título goza de enorme privilégio quanto à tutela penal.

3.2.4 Título IV - Dos Crimes contra a Organização do Trabalho:

Outro fator marcante na política do Estado Novo são os valores sociais do trabalho, parte integrante e fundamental na implementação do projeto político vigente à época. Isto por que foi durante o governo Vargas que se estabeleceu o trabalhismo enquanto corrente política majoritária com o ímpeto industrialista, implementação da consolidação das leis do trabalho (CLT), fortalecimento dos direitos sindicais e da justiça do trabalho.

Nesta toada, se tipifica crimes como Atentado contra a liberdade de associação seguido de Paralisação de trabalho seguida de violência ou perturbação da ordem, indicando que a coalizão de interesses estava posto no código, sendo este amplo e pragmático de acordo com as urgências postas naquele momento, bem como repercussões em outro tempo.

Isto porque, como já elucidado alhures, a resistência em se produzir um código engessado e limitado determinou os fracassos das incursões legislativas anteriores. Logo, para que o novo diploma legal tivesse aderência da classe jurídica, era necessário que esta pensasse a frente de seu tempo e estivesse orientada pela possibilidade de ser ampliada no tempo-espaço.

“Em primeiro lugar, é possível sim afirmar que, residualmente, essa autonomia referida por Lyra reverberava na autonomia dos conteúdos de significado político mais direto no código. Veja-se o caso da pena de morte e da greve que, não obstante as pulsões repressivas do Estado Novo, a comissão foi mais prudente. No caso da greve, o instituto codificado, aliás, direcionava a criminalização para as eventuais violências decorrentes da greve, e não para a greve em si. Uma direção na codificação do instituto que foi resultado do empenho direto do socialista Roberto

Lyra, ainda que, na prática, a prudência do código não tenha se refletido diretamente na repressão de fato.³⁷

Observa-se, portanto, que esta preocupação em conferir longevidade àquele que viria a ser o próximo Código Penal contava com observações aferíveis ao tempo contemporâneo da comissão revisora. Não se tratava de um trabalho de futurologia, mas de observação de padrões sociais e históricos que viriam a absorver de forma mais palatável as inovações produto do trabalho eclético da comissão revisora.

A não intervenção, portanto, do governo, à época, se traduzia pela característica estadista de produzir resultados políticos duradouros, contrapondo-se, contudo, com os ímpetos caudilhistas presentes no governo Vargas expressos nos hábitos de culto à personalidade adotados pela propaganda do governo que ensaiou por mais de uma década aglutinar em torno do presidente da república a imagem da personalização do sentimento nacional brasileiro. Era um jogo de narrativas.

3.2.5 Título V - Dos Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos:

Outro aspecto latente na percepção política dos intelectuais da comissão revisora era a presença incontestada da religião católica em suas formações. Com a maioria influenciado pela igreja à época, percebeu-se uma preocupação específica acerca da proteção do bem jurídico direito ao sagrado e ao culto religioso, estando, entretanto, as demais expressões de fé apertadas da temática.

De mesma sorte, o repúdio ao vilipêndio ao cadáver nada tinha a ver com questões sanitárias ou respeito à memória do corpo vilipendiado, mas sim ao contexto conservador que tinha na sua expressão cristã, ojeriza a qualquer expressão de paganismo ou outros fatores que desencadearam manipulação de signos sagrados para o sistema religioso cristão.

Isto está demonstrado na utilização de vernáculo religioso no artigo 210 do código penal (texto original), qual seja:

³⁷ SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

“Violação de sepultura

Art. 210. Violar ou **profanar** sepultura ou urna funerária:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a três contos de réis.”³⁸ (Grifei)

O termo "profanar" confere ao texto legal uma dimensão confessional, gerado pelo ideário católico à medida que sacraliza o objeto material do delito. Assim, quando o agente comete o crime de violação da sepultura ele está potencialmente atingindo uma dimensão relacionada ao sistema de crenças dos vivos que são indiretamente atingidos pela ação delituosa.

3.2.6 Título VI - Dos Crimes contra os Costumes:

Este talvez seja o título mais representativo quando tratamos de mudanças políticas e culturais na obtenção de proteção criminal de um bem jurídico. Isto haja vista que, enquanto no fim da década de 1930 os debatentes assumiam crimes como violência sexual e todas as suas formas como crimes contra os “costumes”, atualmente os classificamos como crimes contra a “dignidade sexual”.

Veja que a partir da nossa análise há um claro deslocamento do objeto material e o bem jurídico a ser tutelado pelo ordenamento. Isto porque o bem jurídico que era originalmente difuso, coletivo e afixado em uma moral centrada nas repercussões morais para a vítima e sua família torna-se individual, com as atualizações culturais.

Da mesma forma, o objeto material está afetado pelas mudanças de percepção social acerca da prática delituosa, fixado anteriormente na moral abstrata e reconfigurado atualmente como a vítima da violência. Esta mudança só é possível em razão ingerência subjetiva no fazer legal, se opondo a uma visão ultra positivista que tenta associar a atividade legislativa a uma ciência fixada em valores tangíveis e pré-estabelecidos do Direito.

Isto fica evidente quando observamos alguns elementos presentes neste título como a presença exclusivamente feminina como sujeito tutelado - quando na verdade o que se está protegendo é a “boa fama” desta mulher, bem como dos homens que “respondem por ela”, - o

³⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1940.

crime de “rpto”, trazendo a figura da “mulher honesta”, o casamento como elemento abonador (no caso do casamento com a suposta vítima) ou desabonador (no caso da existência de relacionamento conjugal do suposto agressor).

“O rpto para fim libidinoso é conservado entre os crimes sexuais, rejeitado o critério do projeto Sá Pereira, que o trasladava para a classe dos crimes contra a liberdade. Nem sempre o meio executivo do rpto é a violência. Ainda mesmo se tratando de rpto violento, deve-se atender a que, segundo a melhor técnica, o que especializa um crime não é o meio, mas o fim. No rpto, seja violento, fraudulento ou consensual, o fim do agente é a posse da vítima para fim sexual ou libidinoso. Trata-se de um crime dirigido contra o interesse da organização ético-social da família - interesse que sobreleva o da liberdade pessoal. Seu justo lugar, portanto, é entre os crimes contra os costumes.”³⁹

Estes elementos revelam os limites que o texto tem sobre o tempo, ao passo que evidenciam o potencial historiográfico do código, carregando os signos culturais, políticos, econômicos e religiosos do seu tempo. Por esta razão que são nos tipos penais presentes neste título, se encontram as principais chaves para a idealização e desenvolvimento deste trabalho.

3.2.7 Título VII - Dos Crimes contra a Família:

A proteção concretamente conferida à instituição familiar deixou de conter crimes contra a dignidade sexual, dando lugar ao título anterior para tratar acerca disso, enquanto avoca para si o crime de adultério, instituído na intenção de dar concretude ao princípio constitucional de proteção à família.

“O projeto mantém a incriminação do adultério, que passa, porém, a figurar entre os crimes contra a família, na subclasse dos crimes contra o casamento. Não há razão convincente para que se deixe tal fato à margem da lei penal. É incontestável que o adultério ofende um indeclinável interesse de ordem social, qual seja o que diz com a organização ético-jurídica da vida familiar. O exclusivismo da recíproca posse sexual dos cônjuges é condição de disciplina, harmonia e continuidade do núcleo familiar. Se deixasse impune o adultério, o projeto teria mesmo contrariado o preceito constitucional que coloca a família "sob a proteção especial do Estado".”⁴⁰

Este aspecto, já à época controverso, ganhou rapidamente outros contornos e foi se amoldando a outros aspectos menos morais e mais patrimoniais, a medida que o Direito Penal absorveu características do Direito Civil, baseado pela segurança patrimonial, direito

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Exposição de motivos da parte especial do Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 78, v. 7, p. 26911, 31 dez. 1940

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Exposição de motivos da parte especial do Código Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 78, v. 7, p. 26911, 31 dez. 1940.

sucessório e responsabilidade paternal sobre os direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

3.2.8 Título VIII - Dos Crimes contra a Incolumidade Pública:

Este título está a serviço da segurança pública intimamente ligado à garantia coletiva de proteção contra atos atentatórios à integridade física no seu aspecto mais difuso. Assim como os demais títulos que compõem o fim do código penal, este recebe menos prestígio por ceder a legislações conjunturais e específicas.

A periclitación da vida, portanto, nas suas dimensões capturadas pela proposta elaborada no Código Penal é tratada de forma restrita e residual, pontualmente quanto aos crimes de perigo comum, crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos e crimes contra a saúde pública.

3.2.9 Título IX, X e XI - Dos Crimes contra a Paz Pública, a Fé Pública e a Administração Pública:

Estes últimos títulos tratam de questões que eram sensíveis e presentes de forma contundente no Código Penal de 1890, no qual se realiza a extensa criminalização de atos atentatórios contra as instituições, a coletividade e o sistema político da República. Ao passo que há também uma tentativa de “moralização” do serviço público por se tratar de elemento central constitutivo do modelo de governo de Getúlio Vargas e as mudanças que o mesmo gostaria de implementar no Brasil.

Ao mesmo tempo pode-se notar que enquanto esta classe de tipos penais ganhava destaque no diploma legal superado, com o advento do código de 1940, estes são precedidos de todas as outras classes, deixando claro que não era a preocupação central da comissão revisora constituída por Campos, dando lugar a outras legislações mais específicas para dar conta dos temas. Quanto a isso, Campos esclarece o motivo:

“Na intenção de proporcionar ao Código Penal um máximo de estabilidade, a comissão, como eu próprio, julgou aconselhável excluir do seu texto todos os delitos que são atualmente objeto de legislação especial e julgados por uma justiça especial. Assim, os chamados crimes político-sociais, cuja disciplina está sujeita a uma adaptação mais freqüente às necessidades de uma repressão que varia com a

diversidade dos meios de agressão, não farão parte do corpo do Código, continuando a ser regulados à parte.”⁴¹

Nesse sentido, é possível aferir a necessidade de que tipos penais de natureza volátil e sujeitos a transformações do tempo estejam alocados em lugar de menor prestígio na arquitetura penal, posicionados ao fim do diploma penal. Com isso, pode-se observar a ocorrência da topografia na técnica legislativa adotada pelos intelectuais da comissão revisora.

3.3 Cominação Legal, Penas e Delitos:

Em uma breve análise quanto aos tipos penais, é possível observar que, além da organização textual dedutiva, ou seja, organizando dos elementos ou delitos gerais para os específicos, como geralmente ocorre em textos legais com a utilização de incisos alíneas e parágrafos bem como na disposição dos artigos, encontramos um padrão de vital relevância para a temática aqui discutida. Observa-se a gradação de reprovabilidade dos tipos penais na incidência da pena em abstrato determinada na organização textual. Ou seja, é possível observar a manifestação, ainda que tímida, da característica explorada neste trabalho com a extensão e gravidade da sanção atribuída aos tipos penais relacionada, ainda, com a relevância do bem jurídico elencado dentro de um título.

Nesse sentido, demonstra-se a relação entre a sanção penal e sua extensão em nível abstrato e a forma como os valores culturais e morais de um tempo-espço exercitam sua desaprovação ao fato criminalizado. Estabelece, portanto, uma conexão direta entre a gravidade atribuída a um determinado comportamento e a resposta punitiva perpetrada contra o agente delinquente. Esta ideia, que constitui o núcleo da teoria e prática do Direito Penal, tem sido amplamente debatida no âmbito das ciências criminais. Ao compreender como a desaprovação social pelos crimes é aplicada com punição, atina-se para a ideia de como o sistema jurídico visa não só retribuir o feito delituoso, mas também garantir que este seja feito de forma proporcional à ojeriza que o mesmo resulta no imaginário social e nos valores determinantes dos grupos dominantes.

⁴¹ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional. Sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, 2001.

Para tanto, é necessário refletir acerca da aplicação penal. Nesta ordem, aprendemos com Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli⁴² que o montante da punição deve ser proporcional à gravidade da infração, bem como o grau de reprovação social sobre a conduta delitiva. Por isso, é possível estabelecer uma relação de sentimento geral que determina os feitos legais e da justiça.

Essa proporção está relacionada com modelos políticos e preferências pujantes da vida pública e aglutinou, como observado neste trabalho, a arquitetura penalista, e os fatores constitutivos das mentes intérpretes do Brasil de 1938 a 1940. A exemplo disto, podemos olhar para recentes exemplos de incursões punitivistas baseadas em fatos isolados de grande repercussão midiática que invocaram (ou produziram) demandas de encarceramento e, conseqüentemente, novas leis de endurecimento penal.

“Diariamente nos deparamos com notícias, discussões e clamores neste sentido. Há um crescimento vertiginoso de normas penais e processuais penais, um fenômeno que não ocorre apenas no Brasil, mas em grande parte do mundo. Inúmeras razões oficiais são apontadas, como a necessidade de a legislação penal acompanhar o desenvolvimento social, aumentar a eficiência das normas e controlar a massa social. Mas, qualquer um que estuda criticamente a questão consegue entender que o mote é que o punitivismo se transformou em diversas espécies de lucro, e que, pela esfera política, atrai (muitos) votos. A criminalidade, utilizada como plataforma eleitoral de políticos, serve como suporte para arbitrariedades cometidas por legisladores que se servem das lei de ocasião para capitalizar.”⁴³

Geralmente a ocorrência de populismo penal está associada à demanda social de aumento de pena, de forma arrazoada respondendo a uma demanda emocional coletiva de resposta proporcional a uma indignação genérica ligada a um fato específico. Esta é, por vezes acolhida pelo legislador, ou rejeitada, a depender de fatores políticos como necessidade de sustentação política, calendário eleitoral ou programa de governo.

Ao olhar para esta questão a partir do viés crítico, é possível aferir que uma interpretação extensiva acerca das funções da criminalização de condutas reprováveis produz um Direito Penal eivado de preceitos políticos expressos na proporção de bens jurídicos tutelados pelo penalismo. Acerca disso comenta Luiz Flávio Gomes:

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p.

⁴³SILVA, Rodrigo et al. **Populismo penal e o princípio da recodificação**. CONJUR: Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2024-fev-10/populismo-penal-e-o-principio-da-recodificacao/>]

“Estas questões, que correspondem a outros tantos níveis do discurso e que se caracterizam por um estatuto lógico e semântico diferente, são, na minha opinião, quatro: a) se as proibições penais devem tutelar um bem jurídico para não ficar sem justificação moral e política; [...] Este primeiro critério é, naturalmente, genérico e indeterminado, mas pode ser completado com a afirmação de que nenhum bem justifica uma proteção penal no lugar de uma civil ou administrativa - se o seu valor não é maior do que o dos bens privados pela pena. E se é verdade que esta comparação não pode ser realizada de forma rigorosa, senão valendo-se de juízos de valor, isso não impede que possa atuar diante da crise inflacionária que hoje aflige a justiça penal como uma potente navalha descriminalizadora.”⁴⁴

Por esta razão, ao olharmos para as médias de penas em abstrato que aparecem ao longo do texto do código penal, notamos uma decrescente gradativa na estrutura do texto. Fator que corrobora com o didatismo hierárquico do da topografia penal. A título de exemplo, a parte especial do código é inaugurada pelo crime de homicídio, com pena em abstrato de 6 a 20 (12 a 30 se for na modalidade qualificada) anos de reclusão e, embora não seja majoritária na doutrina a hipótese de hierarquia de bens jurídicos, não há crime que supere esta pena em abstrato, nem mesmo o de latrocínio (roubo com resultado morte) que, em tese, atinge a vida e o patrimônio (pena de 20 a 30 anos de reclusão), indicando que a vida goza de primazia frente outros bens jurídicos.

⁴⁴ GOMES, L. F. O Delito: Como e quando proibir. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 8, p. 367-429.

CONCLUSÃO

Para concluir o presente trabalho, é útil uma breve rememoração dos pontos elencados para a discussão posta, bem como a identificação do caminho lógico para a obtenção das premissas adotadas e resultados observados. Assim será possível determinar o grau de afinidade com o tema proposto, questões suscitadas e propósitos alcançados. Além disso, podemos indicar o impacto do trabalho na literatura jurídica, seus desdobramentos e consequências, assim como os limites enfrentados na elaboração do trabalho.

Ao abordar todas as categorias que foram mencionadas e mobilizadas no presente texto, foi proposto ao leitor refletir sobre a arquitetura penalista de 1940 como uma técnica legislativa inaugural e específica que esteve calcada na confluência de fatores de diversas dimensões políticas, sociais, econômicas, acadêmicas e, sobretudo, morais. Com isso, este trabalho, de forma modesta, busca elucidar e reforçar a importância do estudo zetético da hermenêutica jurídica, ponderando os movimentos jurídicos pelos valores aos quais eles respondem.

Foram, portanto, observados os marcos teóricos eleitos como categoria de análise dos fatos estudados, haja vista que não se pode supor neutra universalidade diante de uma reflexão teórica. Logo, para inaugurar a reflexão filosófica nuclear do escrito, admite-se a definição de axiologia de Johannes Hessen e Miguel Reale metodologicamente derivada da teoria tridimensional do Direito e da teoria dos valores.

A investigação histórica, por sua vez, observa os comentários de Nelson Hungria e as obras historiográficas de Diego Nunes e Ricardo Sontag. Através destas fontes, adicionadas a outras referências, é possível articular análise crítica com as variáveis políticas e sociais que influenciaram diretamente o processo de construção do anteprojeto do Código Penal de 1940, bem como os elementos provocantes e provocados pela comissão revisora e suas implicações do período do Estado Novo.

Sontag também contribui para este debate como referência para a reflexão acerca da codificação como modelo de edição legal, suas implicações pedagógicas, jurisdicionais, operativas, estéticas e imagéticas. Para tanto, há uma tímida referência a direito penal comparado e uma contextualização dos motivos que levaram à criação de um Código Penal

como o conhecemos. Um artifício para propor a reflexão é, justamente, desnaturalizar o conceito de código para, então, compreendê-lo de forma distanciada e crítica.

Quanto ao conteúdo penal dos debates postos no presente trabalho, há a adesão à escola de pensamento crítico criminológico, partindo das obras de Alessandro Baratta, Juarez Cirino dos Santos e Luigi Ferrajoli. Analisa-se, então, as implicações do modelo penalista discutido pela lente da crítica materialista contextual proposta pela criminologia radical e a teoria garantista penal.

Por fim, é possível concluir que, em que pese esteja demonstrado pelos fatos aludidos ao longo da pesquisa de que trata este trabalho a diversidade de fatores que influenciaram na técnica legislativa, a arquitetura legal e a topografia do texto do Código Criminal vigente está nuclearmente eivado de incidências da axiologia dos bens jurídicos cuidadosamente catalogados de acordo com seu prestígio social e político no contexto em que se insere.

Vale ressaltar que o material de que trata este escrito não é o código como se encontra contemporaneamente, mas tão somente o texto original promulgado pelo Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, sem as mudanças inauguradas com inovações legislativas a exemplo da reforma da parte geral pelo advento da lei 7.209/84, as inovações propostas no projeto de reforma do Código Penal do PLS 232/12 ou quaisquer outras mudanças operadas ou pretendidas ao longo desses anos. Por esta razão este trabalho não se compromete com a atualização legal, haja vista que seu objeto está circunscrito ao processo legislativo original.

Dentre outras, as variáveis consideradas são a segmentação segundo as partes, títulos, capítulos, seções, artigos, parágrafos, incisos e alíneas; a cominação de pena em abstrato; a codificação em si como modelo de técnica legislativa; os agentes presentes na composição do anteprojeto; e a linguagem adotada.

Esta metodologia reflete diretamente na obtenção dos objetivos propostos na gênese de elaboração. Quanto ao objetivo principal, qual seja: Responder ao problema “Existe impacto da axiologia atribuída aos bens jurídicos protegidos pelo Código Penal na sua topografia? Como e por que isso se dá?”, observou-se que o trabalho foi exitoso em constatar a incursão da axiologia dos bens jurídicos sobre a arquitetura textual do código, observando aspectos que

consideram o bem jurídico na sua concepção penal. Isto compõe a relação entre bem material, bem jurídico e técnica legislativa.⁴⁵

O que nos remete a outro aspecto constante nas intenções do presente escrito. Trata-se dos objetivos secundários. Nesse sentido, este trabalho se propôs a investigar de maneira transversal quatro pontos: a) Identificar a relação do momento histórico contemporâneo à elaboração do texto; b) Estudar o papel dos atores políticos envolvidos na escrita dos anteprojetos do código, identificando sua posição de sujeito e suas anotações; c) Fazer um estudo dos bens jurídicos, dos atores processuais e as distorções causadas pelos conflitos de norma resolvidos por topografia; d) E demonstrar a relação simbiótica entre axiologia jurídica e topografia penal.

Quanto ao primeiro objetivo secundário (Identificar a relação do momento histórico contemporâneo à elaboração do texto), foi feita uma tímida investigação histórica acerca da conjuntura política que exigiu a promulgação de um novo Código Penal, haja vista que o código antecessor praticamente nasceu ultrapassado. Nesse sentido, foi possível identificar a presença de valores nacional desenvolvimentistas, trabalhistas, integralistas e totalitários, oriundos do regime varguista, bem como valores humanistas, garantistas e democráticos, decorrentes da presença intelectual de agentes arejados na comissão revisora do anteprojeto original.

Fato este que nos remete ao segundo objetivo secundário, qual seja, “Estudar o papel dos atores políticos envolvidos na escrita dos anteprojetos do código, identificando sua posição de sujeito e suas anotações”. Podemos afirmar que este objetivo foi atingido parcialmente, não restando demonstrado tais aspectos de forma minuciosa, mas meramente superficial, tendo sido possível estudar tão somente os atores mais expressivos na atuação

⁴⁵ O trabalho demonstra esta relação através de 3 fatores principais: a) a quantidade de pena em abstrato como métrica de gradação dos bens jurídicos tutelados pelo legislador na ocorrência de concentração decrescente no código penal, na qual as penas mais intensas e volumosas aparecem no início do código, em média, enquanto as penas mais brandas aparecem em média mais para o final do código; b) Os tipos penais tratados de forma especializada ocuparem posição de destaque, enquanto os tangenciados por legislações especiais externas estarem ao final do código, à exemplo da lei de improbidade administrativa.; e c) As prioridades do modelo nacional desenvolvimentista aparecerem como prioridade na elaboração do Código Penal tangenciando pela influência dos fatores exógenos ao processo legislativo, em que pese teoricamente independente.

legislativa. Para tanto, identificou-se as características de Getúlio Vargas, Francisco Campos, Roberto Lyra, Nelson Hungria, Alcântara Machado e algumas de suas falas e anotações⁴⁶.

No que tange o terceiro objetivo secundário (Fazer um estudo dos bens jurídicos, dos atores processuais e as distorções causadas pelos conflitos de norma resolvidos por topografia), este trabalho adotou a literatura jurídica para refletir sobre os bens jurídicos e outros conceitos-chave na investigação científica do fenômeno estudado, bem como identificou marcos teóricos para resolução de conflitos entre normas e como estes estão afetados pela arquitetura penal, realizando a defesa da ausência de equidade ou valoração paritária dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Finalmente, em se tratando do quarto e último objetivo secundário (Demonstrar a relação simbiótica entre axiologia jurídica e topografia penal), fica evidente que este guarda relação estreita com o objetivo principal, tendo sido alcançado ao longo, sobretudo, do capítulo 3, onde é sistematizado as categorias e elementos discutidos ao longo do restante do trabalho, no sentido de investigar as pertinências sócio-históricas da arquitetura penalista de 1940 de Alcântara Machado.

Acerca das implicações e aplicabilidade do presente estudo, pode-se afirmar que o trabalho desenvolvido contribui para a literatura acerca de processo legislativo debatendo acerca de uma temática inaugural e inexplorada propondo uma reflexão crítica sobre as escolhas estilísticas dos legisladores, suas razões e seus resultados. Assim, será possível a utilização da discussão aqui travada para aprimorar os subsídios de técnica legislativa, haja vista que se observa no escrito uma ampla análise acerca do processo de elaboração de um dos códigos mais minuciosamente planejados do ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto às limitações observadas na elaboração da pesquisa, nota-se que não há percepção de fontes mais detalhadas ou específicas acerca da topografia textual propriamente dita. Bem como há uma escassez de fontes diretas das atas de elaboração do Código Penal. Por esta razão não é possível dialogar com a literatura sobre o tema específico abordado no trabalho, sendo possível apenas tangenciar temas já discutidos, assim como não se pôde

⁴⁶ Este trabalho ficou a cargo do capítulo 2, no qual foi identificada presença dos elementos políticos que levaram a ser naquele tempo histórico e com aqueles atores políticos específicos que o anteprojeto do novo Código Penal ganhou corpo. Neste sentido, foi observado alguns agentes do processo analisado que tinham uma considerável expressividade cuja afiliação ideológica gerou efeitos estruturantes no ainda vigente Código Penal.

aprofundar a discussão sobre as orientações políticas dos agentes, se não através de obras citadas de outros intelectuais ou escritos e comentários deixados pelos mesmos. Isto reduz significativamente o grau de aproveitamento científico da pesquisa.

Para que se possa explorar outras linhas de investigação científica e enriquecer o debate inaugurado por este trabalho convém que se aborde de forma ampla a relação entre a escrita jurídica e a escrita legislativa, a fim de determinar, ou tão somente estabelecer paralelos ou dissensos entre esses dois fenômenos. Isto pode dialogar com o trabalho aqui desenvolvido buscando identificar a incongruência entre essas atividades e desmistificar uma pretensa naturalização de legitimação do Direito pela tipicidade da atividade legislativa.

Com isso, inferências cristalizadas na ciência jurídica que atribuem tecnicidade e pureza às normas podem ser questionadas em parceria com os levantamentos produzidos neste trabalho. Nesta toada, o que foi dito acerca da especialização da atividade legislativa atípica empregada no desenvolvimento do Código Penal em contraposição à atividade típica das casas parlamentares gera questões a serem suscitadas no âmbito da teoria do Direito.

Para além disso, convém que se investigue a relação do fascismo com o Direito Penal, tema dantes inexplorado, mas potencialmente correlato com o discutido aqui. Esta relação, inclusive, oferece dados importantes para compreensão dos perfis político-ideológicos dos intelectuais envolvidos na elaboração do código e pode ser um sinalizador importante para instrumentalizar obras que tratem da defesa da democracia representativa, uma vez que indicaria a contaminação ideológica dos diplomas legais por uma vanguarda adstrita em uma elite intelectual.

Quanto ao aproveitamento dos eixos temáticos centrais abordados, pode-se observar a possibilidade de reedição do presente trabalho para fins de publicação ou aprofundamento dos capítulos 1 e 2, tratando dos marcos teóricos do Direito Penal e da história da codificação penalista brasileira respectivamente de forma independente.

Por fim, resta dizer que, após ampla pesquisa, foram demonstrados os métodos de codificação, suas implicações, manejando dados históricos, conhecimentos de Teoria do Direito e referências comparativas. É necessário esclarecer que tal estudo demanda, além de conhecimento e tempo de empenho, sensibilidade jurídica sobretudo, pois a sutileza do tema

aqui tratado é tangenciado por uma curiosidade lógica inesgotável acerca da ampla temática do processo legislativo.

Resultado de anos de observação, tratar de técnica legislativa é um convite a enxergar o Direito para além dos limites da atividade judicante, mas como algo que influencia e pode ser influenciado pelo conjunto da sociedade. É sobretudo um convite à comunidade jurídica para que observe as dinâmicas de poder como fator absolutamente central na obtenção da norma jurídica.

A partir deste prisma, esta pesquisa foi realizada no ímpeto de atingir potencialmente a perspectiva daqueles que nela se debruçarem, tornando-se emancipatória na dinâmica desleal entre os códigos e a Teoria do Direito. Isto porque as métricas popularmente adotadas para definir o que é tema jurídico produziram conceitos estáticos, inexplorados e dogmáticos, dano lastimável, porém reversível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALVAREZ, M. C.; SALLA, F.; FILHO SOUZA, L. A. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. *Justiça & História*, Porto Alegre, v. 3, n. 6, p. s. n., 2003.
- BARATTA, A. et al. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.
- Binding, Die Normen, ob. cit., p. 193. Extraído de: BARATTA, A. **Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma teoria do bem jurídico**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 5, s.n, p. 5-24, jan/mar. 1994.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1940.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Exposição de motivos da parte especial do Código Penal**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 78, v. 7, p. 26911, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Decreto-lei nº 847, de 11 de outubro de 1890. **CODIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL**. disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm impressao.htm Acessado em 5 mai 2024
- CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional. Sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, 2001.
- CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília, DF: Senado Federal, [1940] 2001. Extraído de : NUNES, D. et al. *Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940*. *Seqüência*, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 153-180. 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Sistema acusatório e garantias do processo penal**. CONJUR: Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>]
- CIOTOLA, M. **O pensamento autoritário de Francisco Campos**. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n.º 37, p. 80-112, jul/dez 2010.
- FONSECA, Y, I. **O Formalismo no Direito e a Ética dos Valores: Teoria dos Valores em Hans Kelsen e Max Scheler**. 2018. 108 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.
- GIAMBERARDINO, A. R. **A parte especial do Direito Penal entre codificação e descodificação: Sugestão para o início de uma abordagem**. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n.49, p.157-174, 2009.

GOMES, L. F. **O Delito: Como e quando proibir**. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 8, p. 367-429.

HESSSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 1a. ed, Coimbra, Armenio, 1937.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 398 p.

MOREIRA, R. S. et al. CRIMINALIZAÇÃO, Teoria do etiquetamento e racismo institucional na polícia: Autorrealização de uma amarga profecia. **Revista Jurídica ESMP**, São Paulo, v. 7, s.n, p. 59-83, fev. 2015.

NUNES, D. et al. **Processo Legislativo para além do Parlamento em Estados Autoritários: uma análise comparada entre os Códigos Penais Italiano de 1930 e Brasileiro de 1940**. Sequência, Florianópolis, v. 37, n. 74, p. 153-180. 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4ª. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. 139 p.

SILVA, Rodrigo et al. **Populismo penal e o princípio da recodificação**. CONJUR: Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2024-fev-10/populismo-penal-e-o-principio-da-recodificacao/]

SILVEIRA, M. M. **De uma República a outra: Notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940**. In: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, 1., 2010, Belo Horizonte. Resumo [...]. Belo Horizonte: Revista do CAAP, 2010. Número Especial. Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47153/38320. Acesso em: 05 jun 2024.

SKIDMORE, Thomas Elliot. **Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)**. Tradução: Ismênia Tunes Dantas. 14ª. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. 512 p.

SONTAG, R. **A codificação penal de 1940 e a identidade penalista: Brasil (1930-1942)**. 2007. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) - Faculdade de História, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p.

ZOMER, A. P. Os fundamentos do Direito Penal. Um utilitarismo penal reformado. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 4, p. 167-197.

ZOMER, A. P. Os objetivos e os limites do Direito Penal. Um utilitarismo penal reformado. In: FERRAJOLI, L. et al. (org.). **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. cap. 6, p. 259-281.