

JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (1844-1923):
PARADIGMAS ITALIANOS NA FACULDADE DE DIREITO
DO RECIFE E UM "COMENTÁRIO ANTECIPADO"
À LEGISLAÇÃO PENAL EM 1901¹

Marcela VAREJÃO*

1. O ILUSTRE DESCONHECIDO JOÃO VIEIRA

Nascido em Recife em 1844, João Vieira se formou em Direito na Faculdade de Direito do Recife antes da maioridade, concluindo o doutorado em 1873 ainda filiado ao partido conservador. Inicialmente, seguiu a carreira da magistratura em Pernambuco. Foi juiz municipal de Cimbres de 1866 a 1870, cidade na qual exerceu o cargo de delegado ainda delegado de polícia de 1868 a 1870, e delegado "literário" entre 1869 e 1870. De 1870 a 1875 elegeu-se deputado provincial. Em 1872 foi nomeado juiz de direito de Bom Conselho e Bezerros, função à qual esteve ligado até 1877. De fato, ele se afastou da magistratura em 1874 para presidir a província de Alagoas, função na qual restou até 1875. Atuou

(¹) Doutora de pesquisa (Dottore di ricerca) em sociologia do direito pela Facoltà di Giurisprudenza da Università degli Studi di Milano, Itália e cultore della materia de Teoria geral do direito na mesma Universidade.

ainda deputado constituinte e federal, com uma interrupção de três anos, de 1890 a 1911. Mas o seu caráter e a sua obra são menos conservadores do que mostra o seu perfil.

A vida de João Vieira de Araújo coincidiu com a da própria Escola do Recife. Ao contrário dos membros mais influentes da Escola, mais próximos a Tobias Barreto (*persona non grata* ao conservadorismo da Faculdade recifense), João Viêira teve uma tranqüila vida acadêmica: foi nomeado em 1877 professor substituto na Faculdade de Direito, sendo promovido a catedrático em 1884. Pôde, assim, usufruir do ambiente acadêmico mais do que Tobias Barreto, finalmente professor em um tumultuado concurso somente a poucos anos da morte precoce em 1889. Movemo-nos assim neste texto naquele período que, formalmente situado no século XIX, mentalmente coloca-se já no século XX: do ponto de vista de um discurso generacional, de fato, as duas últimas décadas do século XIX se identificam com as primeiríssimas décadas do século XX.

Clóvis Bevilacqua inseriu João Vieira entre os componentes da fase jurídica da Escola do Recife² sobretudo em razão dos princípios teóricos por ele adotados, da natureza vanguardista de sua obra e das originais influências nela contidas: o evolucionismo de Spencer (seguido, durante um certo período, também por Tobias Barreto) e também o de Roberto Ardigò, acompanhado das teorias de juristas italianos como Poletti (para os sistemas punitivos); Sergi (para as relações entre psicologia e delinquência); Alimena e Turati (para os comentários variados à legislação criminal). Todavia, a maior e substancial influência italiana em João Vieira foi exercida pela escola antropológica italiana de Lombroso, Ferri e Garofalo, presentes com inumeráveis citações em todos os seus trabalhos. Esta influência não teria muito de original, se se tem em mente que os idéias desta escola italiana circularam com intensidade no Brasil e, em geral, na América do Sul do final do século passado. De fato, a influência da Escola positiva italiana no Brasil é do conhecimento geral, apesar de pouco detalhada. O que impressiona então na

recepção destas idéias em João Vieira é a quantidade, a intensidade e a repercussão externa, particularmente a européia, desta recepção-reelaboração de idéias italianas no Brasil.

Mas nem por isso João Vieira de Araújo permaneceu na memória coletiva brasileira depois da morte. Ele seguiu, assim, a sorte da maioria dos positivistas, incluindo os italianos citados neste texto: o esquecimento, depois que as teorias pouco neutras e de moda esposadas pelo positivismo saíram de moda, expulsas no mais das vezes, no caso dos juristas positivistas, com a substituição dos códigos e leis que eventualmente as abrigavam. Por isso, encontrar as obras de João Vieira de Araújo não é uma tarefa fácil: eis que surge uma boa razão para o estudo deste autor na memória jurídica nacional.

2. O CONTEXTO POSITIVISTA DO NORDESTE BRASILEIRO3

Não há dúvidas: foi João Vieira de Araújo (1844-1923), professor de direito criminal em Recife, o primeiro estudioso no Brasil a introduzir, a partir da Faculdade de Direito do Recife, a escola italiana do direito criminal liderada por Cesare Lombroso: assim recorda um seu contemporâneo da Escola do Recife, Faelante da Câmara, em 1904⁴. Clóvis Bevilacqua, na sua importante e nunca demais citada *História da Faculdade de Direito do Recife*⁵, confirmava em 1927 esta asserção. Para João Vieira, a sociologia criminal da escola positivista italiana tinha caráter teórico-prático e servia principalmente à crítica da legislação, hoje enquadrada como uma das funções típicas da sociologia do direito. É possível afirmar assim que os estudos formalmente críticos de filosofia jurídico-penal de João Vieira e a sociologia criminal italiana estão também na origem da sociologia do direito no Brasil, demonstrando-se mais uma vez o enlace entre filosofia, sociologia e direito na passagem do século XIX ao século XX nas Faculdades de Direito brasileiras⁶. Voltaremos a esta característica típica do positivismo

nordestino após algumas notícias sobre as relações entre João Vieira e a Itália positivista.

É preciso não esquecer todavia que foi Tobias Barreto⁷, na edição de 1884 do seu livro *Menores e Loucos*⁸, o primeiro a criticar os excessos da teoria lombrosiana positivístico-antropológica do volume *L'Uomo delinquente*⁹. João Vieira, por sua vez, aceitou parcialmente, a partir daquele mesmo ano, a doutrina da escola positiva italiana de origem lombrosiana, adotando em particular seu desenvolvimento sociológico presente nos escritos de Ferri e de Garofalo.

Não obstante Clóvis Bevilacqua incluísse João Vieira no âmbito da Escola de Recife, não existiam afinidades entre João Vieira e o principal propugnador da Escola, Tobias Barreto. Existe, entretanto, um bom número de citações de Tobias no livro de João Vieira **Ensaio de direito penal**, de 1885. Entre os dois, aliás, não somente não existiam afinidades, mas existiam divergências, causadas em primeiro lugar pelas intuições de Tobias, que antecipavam tempos e idéias levando-o a estar um passo adiante dos outros intelectuais sul-americanos e criando ainda mais contrastes com o mundo cultural imediatamente ao seu redor.

Seria fácil dizer que o relacionamento de ambos recriava no Nordeste brasileiro a tradicional dicotomia “positivismo x antipositivismo”. Tobias, ao menos formalmente, recusou o positivismo, enquanto João Vieira de Araújo o abraçava na sua vertente evolucionista, já atenuada pela sócio-psicologia que começava a caminhar autonomamente entre as ciências. A dicotomia todavia existe somente em hipótese. Tobias não pode ser qualificado como “antipositivista”, ao menos se se tem em conta um horizonte mais amplo do que aquele do positivismo “religião da humanidade” no Rio de Janeiro, hostilizado firmemente por Tobias¹⁰. Ambos, na realidade, tentavam uma via alternativa, cada um na sua respectiva área (Tobias na área filosófico-jurídico-cultural; João Vieira, no

direito positivado), ao monopólio da Religião da Humanidade no Rio de Janeiro.

Assim é que vários fatores contribuíram para a falta de afinidade entre João Vieira e Tobias Barreto. Em primeiro lugar, Tobias aceitou e logo abandonou em 1875 o positivismo quando todos começavam a difundir-lo; ele criticou ainda em seguida o evolucionismo spenceriano quando esta doutrina começava a tornar-se moda em toda a América Latina. Era quase inevitável, então, considerando também o caráter pouco ameno de Tobias, que ele contrastasse frontalmente a defesa do tradicional evolucionismo e do positivismo criminológico feita por João Vieira de Araújo.

Em segundo lugar, Barreto efetivamente criticou (mas não sem derramada admiração pelas antropologia de Lombroso - "germanicamente pensada", (dizia ele), os excessos da teoria lombrosiana¹¹, mesmo ainda não aderindo à Terceira escola crítica do direito penal de Alimena e de Carnevale. João Vieira, ao contrário, seguiu sem intransigência a orientação da Escola positiva de origem lombrosiana, aceitando depois algumas atenuações da Terceira escola.

Em terceiro lugar, João Vieira foi um político de sucesso, enquanto Barreto, após um breve período de vida política, passou a organizar a resistência cívica aos fictícios consensos da monarquia, às vezes, arriscando a própria vida.

Já em 1885 João Vieira caíra em desgraça com Tobias Barreto. Com a publicação naquele ano dos seus *Estudos italianos*¹², Vieira suscitou a animosidade de Tobias Barreto, que havia visto na obra do criminalista uma maliciosa contraposição aos próprios *Estudos alemães* de 1883. Esta última obra do germanófilo Tobias Barreto consistia numa coletânea de escritos sobre o pensamento alemão, enquanto os *Estudos italianos* recolhiam os escritos de João Vieira contra a unificação do direito comercial e do direito civil, inspirado em autores italianos como o jurista Ercole Vidari.

Enfim, João Vieira de Araújo e Tobias Barreto fizeram escolhas pessoais muito diversas e, não obstante o peso político e acadêmico de João Vieira, do ponto de vista da influência sobre a história das idéias jurídicas brasileiras, é lícito afirmar que tenha sido Tobias Barreto o vencedor do confronto entre os dois. Tobias é de fato reconhecido como um dos espíritos mais geniais que o Brasil jamais conheceu, enquanto João Vieira adquiriu fama e reconhecimento também no exterior já no final do século passado. A obra mais importante de João Vieira, *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico*¹³, foi publicada apenas no ano da morte de Tobias, em 1889¹⁴, o que pode ser um sintoma das suas dificuldades acadêmicas para conviver no mesmo contexto de Tobias Barreto.

3. ANTROPOLOGIAS NORDESTINAS

A Escola lombrosiana, denominada de antropologia criminal, utilizava o método experimental para identificar os sinais físicos específicos do caráter criminoso e sua relação com a psicologia do delinqüente. Desta forma, a antropologia criminal queria demonstrar teses opostas às da Escola penal clássica, que cuidava principalmente da construção da teoria e dos tipos penais. Nestes termos, a Escola lombrosiana recusava a idéia da responsabilidade moral do indivíduo, substituída pela responsabilidade social enquanto fundamento da responsabilidade penal. Neste contexto, a sociedade reagia enquanto organismo que defendia sua conservação, punindo o delinqüente de forma tão mais temível quanto maior fosse o seu grau de deformidade social. Não obstante, para esta Escola a pena deveria ser a última na hierarquia da defesa social; esta defesa social, ao contrário, deveria privilegiar a prevenção em lugar da repressão.

Os modelos penais europeus das criminologia positivista - talvez os mais divulgados no setor do positivismo europeu - radica-

ram-se e tropicalizaram-se nas universidades e nos laboratórios brasileiros entre 1890 e 1940. Este período foi caracterizado por uma rápida recepção e reelaboração de tais modelos cientificistas criminais e médico-penais de controle social, em particular no Nordeste do Brasil, nos Estados de Pernambuco e da Bahia. Em 1890 entrara em vigência o Código penal republicano e em 1940, o atual código penal. Compreendida plenamente no período de influência da Escola antropológica italiana, as duas codificações penais brasileiras republicanas acataram inevitavelmente idéias formuladas pela primeira vez por Cesare Lombroso¹⁵. A introdução na legislação destas teorias italianas se deveu em boa parte ao jurista criminalista João Vieira de Araújo.

Esta influência no Nordeste foi realmente profunda. O tom “aliciante e apaixonado”¹⁶ das obras positivistas de Lombroso, Ferri e Garofalo, colaborou para a quase inevitável influência dos pensadores italianos na cultura brasileira, a qual durou, com altos e baixos, até os Anos Trinta, com os desdobramentos da Escola de medicina criminal do médico e positivista brasileiro Raimundo Nina Rodrigues¹⁷.

Quão profunda tenha sido a influência da Escola italiana - mesmo através de suas derivações críticas - no mundo universitário brasileiro pode ser deduzido de um exemplo: o primeiro número do periódico pernambucano “A evolução”¹⁸ (título de quotidiano não raro à época), fundado em 1908 por Raul Azedo e Hersílio de Souza, tendo como redator, entre outros, Faelante da Câmara, aluno de Tobias Barreto. Após uma epígrafe dedicada a Thomas Huxley e à promoção das ciências naturais, e depois de apresentar o próprio programa, a revista alinhava-se exatamente com a teoria italiana de Alimena, que ainda acreditava numa ciência antropocêntrica¹⁹. Com esta idéia central, e em sintonia com o título da revista e com o respectivo programa, procurava-se assim estimular a aplicação dos mais atualizados métodos científicos a questões quotidianas.

O problema do ensino, por exemplo, era enfrentado com uma citação extraída do volume de Lombroso, *Problèmes du jour*²⁰. Aplicando a antropologia criminal às exigências da vida brasileira, enfatizava-se na revista a necessidade de estimular, inclusive em nível universitário, o estudo do povo e da alma brasileira na sua evolução racial e histórica, para permitir a descoberta do verdadeiro mal social e a aplicação do respectivo remédio. Ao invés do discurso genérico sobre a necessidade de conhecer a fundo a sociedade em geral, o autor ia mais além e pensava na resolução dos problemas criminológicos por intermédio do ensino de princípios de uma filosofia biológica. Este tipo de ensino produzira mudanças na vida prática através das desejadas reformas sociais. Tais reformas implicavam mudanças legislativas das quais se ocupava exatamente João Vieira de Araújo.

Ainda em 1934 Almqüio Diniz, ilustre jurista na Bahia²¹, já nas primeiras linhas do seu volume *História racial do Brasil* recordava ainda, para as relações Brasil-Portugal, a conjunção entre biologia, antropologia geral e sociologia herdada de Raimundo Nina Rodrigues: “Prosigo nos meus estudos, que não são novos, sobre as relações anthrosociologicas entre Portugal e Brasil (...). Agitaram-se conceitos desfavoráveis às conclusões anthroposociologicas que terei (...). Deixei que vozes grossas (...) profanassem as conclusões que apurei na applicação dos mais avantajados preceitos das sciencias biologicas, ás relações de ancestralidade entre as literaturas de Portugal e do Brasil”²². A epígrafe utilizada por Diniz na primeira parte do seu trabalho é ainda aquela do positivista italiano Roberto Ardigò, segundo o qual “a natureza é a continuidade de uma coisa com todas as outras”.

Todavia, a intenção de atenuar os princípios da Escola positiva italiana era clara em Diniz, ainda que ele abrace ao mesmo tempo a idéia de Giuseppe Sergi²³ para quem o mundo social seria como o mundo físico²⁴. Ampliando o evolucionismo, Diniz aludia às palavras de L. Limentani e de Enrico Morselli²⁵ para explicar que os fatos sociais não eram fatalmente previsíveis como os da natureza;

portanto, a civilização - compreendida como produto racial de um povo - seria o resultado da educação ancestral enxertada na organização social²⁶.

Esta organização pensada por Almqvist Diniz era sobretudo jurídica. O direito não escapava à necessidade de ser estudado sob a perspectiva da sua origem e dos efeitos que permitiam sua sobrevivência ou sua decadência dentro do ambiente no qual era aplicado. De fato, era o direito o fenômeno principal a ser estudado, tendo em vista sua função de equilíbrio entre os grupos humanos. Para apoiar esta idéia Almqvist Diniz citava amplamente um excerto do civilista italiano Giuseppe D'Aguanno e do seu volume que trazia o significativo título de *Genesi e evoluzione del diritto civile*²⁷.

Tais princípios positivístico-antropológicos serviram, na escola médico-penal de Nina Rodrigues, na província da Bahia, para verificar a aptidão das normas jurídicas para produzir um país mais sadio, física e intelectualmente: e estava incluído no conceito de saúde a questão da teoria racial do "embranquecimento" do país²⁸. Na mesma região, mas na província de Pernambuco, o principal titular do uso de tais princípios era João Vieira de Araújo, que os difundia amplamente, enquanto professor, nas aulas de direito penal na Faculdade de Direito do Recife e, enquanto deputado, na fundamentação de seus projetos-de-lei para a modificação da legislação penal à época vigente.

Chegamos assim a uma das mais relevantes conseqüências da integração da Escola antropológica italiana no ambiente nordestino: a intensa atividade de efetiva e produtiva crítica à legislação, que partia dos respeitáveis círculos universitários da Faculdade de Direito do Recife e da Faculdade de Medicina, na Bahia, utilizando principalmente a teoria italiana. Atividade de crítica legislativa e ao mesmo tempo social, que hoje se caracteriza como uma das tarefas importantes de uma sociologia jurídica. Então, o nascimento de um setor da sociologia jurídica no Brasil é

fortemente vinculado à afirmação nacional da antropologia italiana na forma de crítica social que substituíra uma sociologia empírica ainda inexistente²⁹.

Esta atividade era facilitada, no caso de João Vieira, pela sua profícua atividade parlamentar na passagem do século XIX ao século XX. O penalista pernambucano foi efetivamente autor de vários anteprojetos de lei. Esta atividade de crítica era qualitativamente alta ainda pelo fato que a atenção brasileira “se voltava de preferência mais para os juristas (italianos) que davam maior realce ao substrato social e econômico dos institutos”³⁰. Tobias Barreto, por exemplo, preferia o “vanguardista” Giovanni Carmignani³¹ nos seus estudos penais; Raimundo Nina Rodrigues citou com frequência Scipio Sighele³²; também o nome do alternativo jurista Raffaele Schiattarella³³, que propugnava a pesquisa dos pressupostos do direito científico, circulava (e circula até hoje) com intensidade nos meios universitários pernambucanos. As pesquisas que realizei também nos volumes destes juristas brasileiros do século passado indicam da mesma forma esta direção.

4. ECOS VIEIRIANOS NA ITÁLIA E LITERATURA JURÍDICA ITALIANA EM JOÃO VIEIRA

Uma análise de um estudioso brasileiro dos fascículos da revista italiana “Archivio di psichiatria, scienza penale e antropologia criminale” publicados durante a vida de Cesare Lombroso demonstrou que neste periódico não se aludia a nenhum outro brasileiro além de João Vieira de Araújo, considerado pelo italiano da Escola positiva “o intérprete mais importante dos nossos ideais, no Império do Brasil”³⁴.

O impacto no exterior do primeiro importante volume vieiriano, do *Commentario philosophico-scientifico* de 1889/35, foi digno de nota. O brasileiro Evaristo de Moraes Filho refere o episódio:

“Quando em abril de 1891 se preparava a publicação da revista “La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale”, foi-lhe (a João Vieira) dirigido, por Giulio Fioretti, honroso convite para colaborar. Aceito o encargo, patenteou-se, imediatamente, a consideração da revista, que, no seu segundo número, se referiu, encomiasticamente, ao discurso que ele proferira, como Constituinte, no Congresso Nacional naquele mesmo ano. A colaboração inicial de João Vieira teve por título *La scienza criminale in Brasile*. Dava o sábio professor notícia do acolhimento, aqui, das idéias da escola, à qual ele chamava “positivo-naturalística”. (...). Bem cedo fôra notada, no exterior, a campanha de João Vieira em prol das novas teorias. Já em 1891 Havelock Ellis, na obra *The criminal*, apontava-o como adepto de Lombroso, e, no ano seguinte, ele aparecia, nessa qualidade, citado por Frassati, na *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*”³⁶.

O volume de Alfredo Frassati, escrito para um curso de direito penal ministrado pelo autor na Universidade de Heidelberg, é uma útil descrição dos fatores, dos precursores, da origem e do desenvolvimento da nova escola de antropologia criminal na Itália. Mas o volume termina por ser mais importante para a circulação das idéias jurídicas principalmente pelo amplo panorama oferecido da repercussão da escola penal italiana em vários países europeus e na América, com particular menção à América do Sul e a João Vieira de Araújo. A importância desse panorama é atestada pelo fato de que este quadro ocupa os capítulos IV a XVI, somando um total de mais de trezentas páginas.

A parte referente à América do Sul no volume de Frassati ocupa apenas quatro páginas, das quais entretanto uma é praticamente toda dedicada à importância de João Vieira de Araújo na divulgação da escola criminal italiana no Brasil. Sendo a mais longa manifestação italiana sobre a importância de João Vieira no exterior, a importância desse texto autoriza que eu o reproduza integralmente a seguir.

“É preciso procurar o desenvolvimento da nova escola especialmente na América do Sul. No *Diario de Pernambuco* (24, 25 e 28 de setembro de 1888) encontram-se três artigos do professor Vieira, que ensina direito penal na Universidade do Recife, sobre os fundadores da no escola penal: Ferri, Garofalo e Puglia⁽³⁷⁾. Na mesma Universidade do Recife o endereço positivista adquiriu um outro órgão, a *Revista Academica da Faculdade de Direito do Recife*. No programa se diz: “O direito em geral, estudado com a filosofia e com a história, auxiliado fortemente pela psicologia e pela etnografia, emergiu definitivamente do limbo metafísico”. O Dr. Filho neste mesmo número tem um artigo com o título “A nova escola de direito criminal”. A escola dita italiana, diz-se, precisara de muita abnegação, de muito amor à verdade para enfrentar a batalha contra os seculares preconceitos e aplainar o terreno para a construção de um edifício não menos gigantesco do que aquele dos séculos anteriores, não menos artístico do que as criações da arte grega. No Congresso Nacional, na sessão de 28 de janeiro de 1891, o deputado Vieira de Araújo, falando sobre a constituição federal e sobre as reformas penais, apoiava as principais propostas da nova escola criminal italiana. No seu comentário ao *Codigo criminal brasileiro* (1889) dava a entender que conhecia e apreciava as teorias da escola positiva. Eleito deputado, ele as divulgou no Parlamento brasileiro, onde levantou enérgicas discussões. Recordou Ferri e Garofalo, opondo-se às ilusões do sistema penitenciário e afirmando que os legisladores deviam levar em conta as conclusões da antropologia e sociologia criminais antes de votarem leis repressivas”³⁸.

Faelante da Câmara sublinhava ainda que a revista “*La Scuola Positiva*”, anteriormente citada, louvava João Vieira, recordando a Biblioteca da Faculdade de Direito do Recife e o intercâmbio entre a revista da Faculdade e outras revistas européias:

“*La Scuola Positiva*: redigida por Enrico Ferri, e uma das mais importantes publicações de Direito na Itália, por sua verdadeira orientação científica e pelos credits de seu director,

deu-nos a honra, no seu início, de convidar para seu redactor correspondente no Brasil ao nosso collega Dr. João Vieira (de Araújo) e, acolhendo carinhosamente a nossa Revista, em que descobriu *communanza di idee e di programma*, terminou a noticia a ella referente com as seguintes palavras animadoras: *Attraverso l'oceano un saluto di cuore alla egregia rivista consorella*"³⁹.

Nesta revista italiana João Vieira publicou o já mencionado ensaio *Le scienze criminali in Brasile*⁴⁰, e ainda *Il nuovo progetto di codice penale brasiliano*⁴¹. O conteúdo da notícia coloca em evidência "um importante acontecimento": João Vieira informava os leitores europeus que o projeto para o código penal militar havia acolhido a teoria criminológica de Garofalo e, em geral, da escola naturalista italiana. Perguntava-se o noticiário com bom senso: "Está por ventura o Brasil destinado a ter um código penal ou, antes, códigos penais, moldados pelas novas doutrinas no que ellas tiverem de positivamente exacto e applicavel actualmente, depurando-se os elementos são pela discussão parlamentar? É possível. Ao menos a tentativa está feita"⁴².

O certo é que ainda em 1911 nada parecia estar resolvido sobre o assunto e também Clóvis Bevilacqua, no âmbito universitário de Recife, reafirmava a necessidade de afastar a legislação penal militar das fórmulas jurídicas "envelhecidas", ao mesmo tempo em que louvava os esforços de João Vieira de Araújo para introduzir nos debates preliminares para a mudança da legislação penal militar um mínimo de equilíbrio entre os fautores da extinção deste direito e os partidários de sua permanência em termos tirânicos. Na Itália, dizia Bevilacqua, Lucchini⁴³ combateu a singularidade do direito penal militar e, como entendia João Vieira, talvez a solução estivesse no meio do caminho: os adversários desse direito deveriam contentar-se em impor limites razoáveis de modo a não desnaturar a concepção do exército e, ao mesmo tempo, não invadir a sociedade. Por um lado, a legislação penal militar refletia uma necessidade social de manutenção da ordem e da defesa do Estado nacional. Por outro, entretanto, devia ser combatido o particularismo presente em

tendência na classe militar⁴⁴. Bevilaqua sublinhava ainda que no projeto do código o princípio fundamental era a defesa social como finalidade do direito de punir, ou seja, a pena deveria ter o mais possível a função de conservar e defender a ordem jurídica, como indicava o sócio-jurista italiano Michele Angelo Vaccaro⁴⁵, seguindo uma linha adotada também pela *Sociologia criminale* de Enrico Ferri, por Franz von Liszt e, enfim, por João Vieira⁴⁶. Assim também o direito penal das forças armadas se preparava para adotar conceitos da escola positiva italiana.

No volume *Código criminal brasileiro, Commentario philosophico-scientifico*, de 1889, João Vieira comentava na verdade o código criminal de 1830, que seria substituído em 1890. Neste volume, quase 80% das referências bibliográficas se referem à teoria sociológico-jurídica de Ferri, Garofalo e outros positivistas italianos de menor importância, partidários de ambos. Vieira criticava ainda Francesco Carrara e Enrico Pessina, vez que expoentes de escola criminal metafísica (a chamada “escola clássica”) contrária às teorias positivistas. Mas a sua não é uma crítica global.

Vieira de Araújo, na realidade, está de acordo com Carrara quando este último apresenta pontos de vista considerados “neutros”, ou seja, sem “compromissos com a metafísica. Desde as primeiras páginas, o autor definia sua noção de delito levando em conta a evolução social: os códigos reconhecem como delito fatos que por natureza precisam enquadrar-se nesta categoria. Fazendo uso da teoria de Ferdinando Puglia, João Vieira caracterizava também os direitos: estes nasciam com os homens, com os seus instintos e necessidades, cuja satisfação era reconhecida e cujo respeito era imposto aos outros. Nisto consistia a tutela social fundamentada nos direitos. E seria verdadeira assim a afirmação segundo a qual os direitos não podem ser admitidos fora da sociedade⁴⁷. Esta concepção sintetiza o espírito sociológico-jurídico que inspirava os comentários às leis criminais em toda sua obra.

A característica mais importante do volume *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico* é que neste livro João Vieira revelara um vasto conhecimento dos mais recentes desenvolvimentos sociológico-jurídicos no direito criminal, em inúmeros países. Ao mesmo tempo, o autor mostrava que suas idéias foram publicadas na Itália, onde João Vieira mantinha contatos estreitos com o próprio Ferri, com Fioretti, e com von Liszt na Alemanha⁴⁸.

A teoria criminal de João Vieira revela porém uma sua autonomia e freqüentemente o orgulho nacional de poder debruçar-se sobre uma legislação criminal que não devia nada àquelas estrangeiras, ainda que estas últimas fossem admiradas como modelos legislativos. Portanto, legislação que não precisava ser integralmente substituída.

O uso da ciência criminal positivista italiana para a análise do código criminal brasileiro - informa ele próprio na introdução - visava exatamente enfocar as partes a serem substituídas. O método era o de aplicar a teoria italiana à legislação brasileira, por João Vieira considerada uma das melhores de sua época e necessitada apenas de reformas.

Já nos referimos ao fato de que, no Congresso Nacional, João Vieira de Araújo foi encarregado de redigir vários anteprojetos de lei para modificação da legislação penal. As exposições de motivos destes projetos e comentários às leis de seu tempo estavam fundamentados numa legítima preocupação sociológico-jurídica: a crítica à legislação vigente com a intenção de adequá-la à realidade, seguindo as previsões de Ferri e Garofalo para as tarefas do jurista positivista.

Por exemplo, imerso no contexto da recente República (declarada em 1889) e da febre de novas codificações para a nova política, João Vieira mantinha a distância científica: segundo ele, não era o momento para modificar um código internacionalmente reconhecido pela sua excelência sistemática, como o Código penal

brasileiro de 1830. A solução por ele proposta era a simples revisão da legislação imperial para adaptá-la à abolição da escravidão (ocorrida em 1888) e aos novos institutos republicanos. Assim, o seu anteprojeto de 1889 trazia um parecer de revisão do Código penal de 1830.

Este anteprojeto de 1889 foi saudado na Itália na “*Rivista penale*”⁴⁹. O fascículo III de setembro de 1889, entre as notícias variadas, trazia na verdade um breve comentário sobre o assunto, mas sempre louvando a capacidade do criminalista brasileiro:

“Revisão do Código Penal no Brasil - O advogado Dr. João Vieira de Araújo, da Faculdade do Recife, exímio jurisconsulto brasileiro, apresentou ao Governo de seu país um esquema de revisão do mencionado código penal. Agora ficamos sabendo que o Ministro da Justiça do Brasil nomeou uma comissão composta pelo senador Visconde de Assis Martins, pelo ex-deputado Batista Pereira e pelo advogado Torres Neló, com a tarefa de examinar o citado esquema e sobre ele informar ao Governo”⁵⁰.

O anteprojeto foi comentado ainda no “*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*”, de Cesare Lombroso, que em nota concedia a João Vieira de Araújo o título de “ilustre colaborador” da revista⁵¹. Para este último periódico lombrosiano João Vieira escreveu o ensaio sobre a situação legislativa na reforma penal no Brasil com o título *La riforma dei codici criminali*.

A proposta de João Vieira visava efetivamente realizar apenas uma nova edição do código, não sua substituição. Nesta proposta, João Vieira tinha em mente que, como aliás evidenciara o italiano Raffaele Schiattarella⁵², outros códigos europeus tinham sido republicados em novas edições oficiais que apenas emendavam normas não mais adequadas ao novo momento histórico.

Recusado o anteprojeto, restou a João Vieira a resposta ao parecer negativo da Comissão. Segundo o criminalista pernambucano, as exigências expostas pela Comissão não podiam

ser satisfeitas com uma simples mudança de código porque demandavam uma série de reformas políticas, administrativas e econômicas para as quais o governo ainda não estava preparado. Além disso, dizia João Vieira, faltava ao Brasil naquele momento uma florescente cultura jurídica apta para a elaboração de um novo código penal de qualidade.

Em seu favor João Vieira aduzia o exemplo positivista italiano: “O deputado Enrico Ferri, um dos chefes da escola criminal positiva, insuspeito porque pugnava pela unificação da lei penal em seu paiz, reconhecia na camara italiana que o momento actual não era o mais proprio para crystallisar em uma obra legislativa uma dada corrente scientifica entre as diversas que se disputam a supremacia. E effectivamente não é mister ser jurista para saber que os metaphysicos e theologos expellidos do dominio de todas as sciencias, menos das sociaes e juridicas, dão nestas um combate sem treguas a todos quantos pretendem que o governo moral do mundo pertença à sciencia como pertence o governo physico. Estas influencias tão diversas como são a treva e a luz se accentuam com desusada energia no campo das instituições penaes destinadas a garantir pela efficacia de sua acção a difesa da ordem social com todos os direitos que ella abrange, oppondo diques á onda crescente da criminalidade que na luta pela vida representa a face da actividade humana anormal contraposta á normal. Consequentemente sob o ponto de vista theorico ou legislativo qualquer codificação penal encontrará em sua realização os escolhos a que ligeiramente alludo e não faremos codigo digno da actualidade”⁵³.

Os problemas surgidos entre João Vieira e a comissão encarregada da análise do seu anteprojeto talvez ultrapassassem o campo teórico penal para repousarem mais no tradicional confronto entre intelectuais do Norte e intelectuais do Sul do Brasil: “De Recife vinha a teoria, os novos modelos - criticados em seus excessos pelos juristas paulistas; de São Paulo partiam as práticas políticas convertidas em leis e medidas. (...) Enquanto na Escola de

Recife um modelo claramente determinista dominava, em São Paulo um liberalismo de fachada, cartão de visita para questões de cunho oficial, convivía com um discurso racial, prontamente acionado quando se tratava de defender hierarquias, explicar desigualdades. (...) De Recife partiam mais claramente os gritos de descontentamento (...), enquanto São Paulo passava aos poucos de contestador a defensor e responsável por uma fala oficial”⁵⁴.

5. OS “COMENTÁRIOS ANTECIPADOS”: UMA INOVAÇÃO SALUTAR NA VIDA UNIVERSITÁRIA BRASILEIRA DO INÍCIO DO SÉCULO XX.

Entre os numerosos, clássicos, densos e sempre bem atualizados comentários à legislação penal que caracterizam a obra de João Vieira de Araújo, destacamos o volume *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudência*⁵⁵.

Este livro se compõe de:

a) uma introdução contendo uma discussão teórica sobre as várias formas de classificação dos delitos de sua necessidade.

b) os comentários aos artigos de lei com uma amplíssima análise da legislação estrangeira.

Dizia efetivamente João Vieira, alinhando-se com uma classificação “em harmonia com a natureza das coisas”: “a infracção e classificação das infracções, que eu recommendo (infrações contra pessoas determinadas e infrações contra pessoas indeterminadas), se recommenda ainda sob um outro ponto de vista, porque ella consagra a transição gradual do mais simples os mais complicado e rejeita a opinião erronea da omnipotencia do Estado, como em opposição directa com a liberdade e a dignidade do individuo (...). Com temos visto que a escola classica surgia em nome do individualismo para reivindicar os direitos exageradamente sufocados pelo Estado na Idade Média, assim a escola positiva procura agora pôr um limite à preponderancia, à sua vez exagerada

deste individualismo e tende a restabelecer o equilíbrio entre o elemento social e o elemento individual”⁵⁶. Estava assim definitivamente evidenciado um dos modos de introdução da teoria positivista na legislação penal brasileira.

Apesar de não ser o principal trabalho de João Vieira, neste volume, ele deixa claro o papel do jurista na formação de paradigmas na sociedade brasileira republicana da época. O volume citado, de fato, como afirma o próprio João Vieira, toma a forma de um “comentário antecipado” da futura legislação penal, então em discussão no Parlamento e era, segundo afirmava o autor, uma forma doutrinária completamente inexplorada. Ou seja, a crítica da legislação ainda não vigente, que confluía em comentários, era - para usar uma expressão do máximo inovador no Brasil, Tobias Barreto - “coisa nova e nunca vista” no Brasil do início do século.

A intenção de Vieira ao escrever este livro era:

1) fornecer aos alunos dos cursos universitários de direito penal - em particular, aos seus alunos da Faculdade de Direito do Recife - um panorama completo da parte especial penal, recorrendo inclusive à comparação legislativa, até então pouco utilizada na parte especial do direito penal;

2) contribuir para uma crítica da legislação tão completa quanto possível, “fundamentando as novas disposições projectadas na doutrina, na legislação comparada e na jurisprudência”. A doutrina, claro, era o positivismo antropológico atenuado pela sociologia criminal. O livro poderia, então, segundo o seu autor, “assumir o papel de explicador da nova lei, se fôr votada definitivamente, tendo o livro e a lei o mesmo autor”.

Com o “comentário antecipado” João Vieira inaugurou um novo estilo de ensino universitário e ofereceu mais uma prova de que o positivismo possuía mesmo muitas faces no Brasil. Em primeiro lugar, ao propor uma eventual lei para discussão entre os estudantes universitários e os cidadãos, o Prof. João Vieira infundiu na vida universitária um nível de democracia até então ausente nas

conservadoras Faculdades de Direito brasileiras. Ele colocou assim em prática o princípio positivista previsto por Ferri, da responsabilização social, também em nível universitário. Por outro lado, neste processo de responsabilização, talvez seja possível dizer que ele aproximou-se do positivismo liberal pedagógico vigente com maior intensidade nos países de língua espanhola da América do Sul, por sua vez, profundamente diverso do positivismo brasileiro mais conhecido, a religião da humanidade no Rio de Janeiro.

A necessidade de imprimir “uma feição mais moderna” aos estudos universitários já tinha sido exteriorizada por João Vieira desde 1884 quando, no seu único livro completamente teórico (não um comentário), o *Ensaio de direito penal*⁵⁷, ele afirmava logo na introdução (fundamentando-se nos italianos Ferdinando Puglia e Raffaele Schiattarella), a necessidade de imprimir aos estudos penais um maior conteúdo interdisciplinar. Esse conteúdo abrangia a própria filosofia do direito, além da ética, da economia política, da estatística, da antropologia, da etnografia, da etnologia, da sociologia, da biologia e da filosofia geral, resultado possível até do ponto de vista concreto, considerando que em 1879 havia sido criado o Curso de Ciências Sociais dentro das Faculdades de Direito.

O volume de 1884 de João Vieira se adaptava bem ao contexto libertário do ensino jurídico no Brasil imperial a partir de 1877, com a aprovação de leis que liberalizavam o ensino superior, oferecendo, por exemplo, a possibilidade de inscrição livre para exame nas faculdades e a permissão de abrir cursos e estabelecimentos livres desse ramo de instrução. Na Itália, desde 1857, o Parlamento de Turim decretara a liberdade de ensino superior, permitindo até mesmo que os professores livres abrissem seus cursos dentro das próprias Universidades⁵⁸. Com a liberdade de ensino chegou também a liberdade de discutir o mais livre e amplamente possível a matéria estudada. “O Estado que patrocina dogmas não deve incentivar estabelecimentos científicos”: era a interpretação oficial da liberdade de cátedra, que muito já tinha

avанçado em 1882 com a proposta de introdução da sociologia no próprio curso de Ciências Jurídicas⁵⁹.

Em segundo lugar, os “comentários antecipados”, não obstante a sua intrínseca provisoriedade, inevitavelmente ofereciam ao grande público uma feição mais eficaz da teoria jurídico-penal: a possibilidade de, através do debate principalmente na sede universitária, vir efetivamente a influenciar a entrada em vigência de futuras leis.

A necessidade de debater fora do Parlamento a futura legislação já tinha sido sentida por João Vieira em 1900, no volume *A revisão dos processos penaes segundo a jurisprudencia e a legislação comparada*⁶⁰. Ao final deste volume, o autor revela a origem estrangeira da idéia: “Roguin, notavel professor na Universidade de Lausanne, diz em condições menos oportunas e menos favorecidas que aquellas em que nos achamos: O interesse da nossa obra augmentou em consequencia das votações, pelos dous conselhos legislativos da Confederação, em 10 e 17 de abril de 1891, das disposições principaes de um projecto de lei federal... O presente livro servirá de alguma sorte de *Comentario antecipado á Lei futura*...”⁶¹.

Surge assim a terceira e óbvia vantagem do comentário antecipado: oferecer maior base de argumentação para a discussão legislativa.

No volume *O codigo penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia* o comentário antecipado não se resume a alguns artigos de lei, mas é todo um projeto de código penal que chega a ser colocado em discussão, não apenas técnico-legislativa, mas teórico-penal: a batalha de João Vieira contra a Comissão relatora de seu projeto mais famoso era também uma batalha do Norte contra o Sul, do criminalista positivista contra os criminalistas paulistas filiados à Escola penal clássica de Francesco Carrara. Para situações extremas, soluções extremas, teria pensado talvez João Vieira.

A benéfica experiência dos comentários antecipados, assim como o seu autor, foi esquecida. Não se tem notícia na teoria penal brasileira de outros comentários antecipados. Destinada a perecer, seja com a entrada em vigor (pela dinâmica judicial), seja com a recusa do anteprojeto de lei “comentado antecipadamente” (substituído por outro), talvez a evanescência da publicação tenha desencorajado outros esforços nesse sentido. Por outro lado, a promoção do debate público nas leis saiu da Universidade e passou a ser tarefa do político profissional. A doutrina jurídica, por sua vez, talvez tenha dificuldade de reconhecer-se como produtora de debate “pré-jurídico”, e portanto, provavelmente estéril. Prefere, assim, a tipo de argumentação teórica capaz de efeitos mais práticos, ou seja, aquela capaz de convencer o juiz.

NOTAS

- (1) Comunicação apresentada ao XII Congresso da Associação de Historiadores Latino-americanistas Europeus, Porto, 21-25 de setembro de 1999, em vias de publicação nos Atos Congressuais.
- (2) Clóvis Bevilacqua, *Historia da Faculdade de Direito do Recife, Historia da Faculdade de Direito do Recife*, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro - São Paulo, Belo Horizonte 1927, vol. I, p. 67.
- (3) Este foi um dos meus temas de estudo no Doutorado de Pesquisa na Itália, concluído em 1999 com uma tese intitulada *La circolazione delle idee positivistiche fra il Brasile e l'Italia: sociologia giuridica, giuristi, legislazione 1822-1930*, Milano, 412 pp., ora em fase de revisão para a publicação. Remeto à esta tese para outros esclarecimentos e aprofundamentos sobre o assunto tratado nesta comunicação.
- (4) Cfr. Faelante da Câmara, *Memoria Historica da Faculdade do Recife*. Anno di 1903, Imprensa Industrial, Recife 1904, p. 18.
- (5) Clóvis Bevilacqua, *Historia da Faculdade de Direito do Recife*, cit., vol. I. A consistente lembrança de João Vieira de Araújo está nas pp. 65-69.
- (6) Um exemplo desta influência positivista é in Miguel Reale, *Pedro Lessa e a filosofia positiva em São Paulo*, in Miguel Reale, *A filosofia em São Paulo*, Conselho Estadual de Cultura, Comissão de Literatura, São Paulo, s.d. (Mas talvez 1959), pp. 91-142, onde o autor também identifica a influência italiana no direito processual brasileiro. Já em 1927 Reynaldo Porchat mencionara as numerosas influências italianas que, portadoras do método positivista, haviam modificado a fisionomia da Faculdade de São Paulo: Reynaldo Porchat, *S. Paulo e a sciencia do direito*, in *Pandectas brasileiras. Publicação semestral, registro de doutrina*,

jurisprudencia dos tribunaes e legislação, por Eduardo Espínola, Casa Graphica Biaggio & Reis, volume terceiro, 2º semestre de 1927, Rio de Janeiro 1928, pp. 333-347.

- (7) Na Europa o estudioso de Tobias Barreto é o prof. Mario G. Losano, titular de Teoria geral do Direito da Università degli Studi di Milano, Itália.
- (8) O ensaio de Tobias Barreto, *Menores e loucos* tornou-se famoso no Brasil na medida em que antecipou novas teorias sócio-criminais e influenciou a ciência criminal brasileira nas primeiras décadas do século XX. O ensaio foi publicado duas vezes durante a vida de Tobias Barreto. A primeira edição foi publicada pela Casa Editora Laemmert & Cia. no Rio de Janeiro em 1884. A segunda edição foi publicada pela Tipografia Central em Recife em 1889, ano da morte de Tobias Barreto. Esta última edição incluía como apêndice o ensaio com o título *Fundamentos do direito de punir*. Silvio Romero assinalou como enorme progresso para a literatura brasileira do século XIX a publicação deste volume barretiano. Uma edição deste volume, fora das *Obras Completas* de Barreto, é Tobias Barreto, *Menores e Loucos em direito criminal*, Edição da “Organização Simões”, Rio de Janeiro 1951, 122 pp.
- (9) Para esta crítica, cfr. o cap. III de minha citada tese de *Dottorato di Ricerca*.
- (10) Cfr. minha tese do *Dottorato di Ricerca* para os resquícios positivistas em Tobias Barreto. Algumas enciclopédias muito recentes elencam Tobias Barreto entre os adeptos da reação anti-positivista no Brasil, levando em conta a sua forte reação contra o positivismo religioso de Miguel Lemos, de moda no Rio de Janeiro. Cfr., por exemplo, a bem-feita Routledge Encyclopedia of Philosophy (Edward Craig, General Editor), Routledge, London and New York 1998, rubrica “Anti-Positivist Thought in Latin America”.
- (11) Para esta crítica, cfr. o cap. III de minha citada tese de *Dottorato Di Ricerca*.
- (12) Sobre estes estudos italianos de João Vieira, nunca antes mencionados na área da circulação das idéias européias no Brasil, cfr. o ponto 2 do capítulo VI de minha tese de doutorado. A existência destes estudos já tinha sido mencionado na *História das Idéias da Faculdade do Direito do Recife* de Clóvis Bevilacqua. A importância de localizar estes estudos vieirianos foi a mim reiterada em 1995 pelo Prof. Vamireh Chacon em um Congresso em Londrina, afirmando que nunca tinham sido encontrados. Enfim, pedi ajuda ao prof. Nelson Saldanha para tentar localizar em Recife esta publicação. Agradeço assim a todos os envolvidos na descoberta deste material, cuja análise será publicada num dos capítulos da minha tese de doutorado. Ao prof. Vamireh Chacon, ao prof. Nelson Saldanha e às gentis bibliotecárias da Universidade Federal de Pernambuco, na pessoa de sua chefe, Sra. Eliana, meus sinceros agradecimentos.
- (13) Considera-se como o livro mais importante de João Vieira de Araújo o seu *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, Editor José Nogueira de Souza, Recife 1889, 486 pp.
- (14) Antes dessa data, João Vieira havia publicado ensaios de menor impacto, principalmente no âmbito dos comentários à legislação, uma sua especialidade. São exemplos os seguintes volumes: *Leis judiciárias anotadas*, Recife 1877; *Ensaio de direito penal*, Recife 1884; a tradução do famoso opúsculo de Rudolf von Jhering. *A lucta pelo direito*, Recife 1885. Recordemos que Jhering estava entre os autores prediletos também de Tobias Barreto, que iniciou a divulgação do escritor alemão no Brasil.
- (15) Por exemplo, o código penal brasileiro de 1890 adotou conquistas positivistas como a redução a trinta anos da pena máxima para um único delito; a consideração do tempo de prisão cautelar na execução da pena, a existência da prescrição penal; a exigência da ordem do juiz para a

prisão preventiva, menos em caso de flagrante delito. Esta legislação esteve em vigência até 1940.

- (16) Miguel Reale sublinha o tom de verdadeira paixão com o qual foram recebidas no Brasil as idéias de Lombroso, Ferri e Garofalo. Miguel Reale, *A cultura jurídica italiana no Brasil*, "Revista brasileira de filosofia", vol. IX, fasc. I, São Paulo 1959.
- (17) Raimundo Nina Rodrigues nasceu em 1862 na então província do Maranhão (Nordeste brasileiro) e morreu repentinamente em 1906, em uma viagem de cura a Paris. Enquanto médico, etnólogo, sociólogo, patólogo e professor titular de medicina legal na Faculdade de Medicina da Bahia, teve um tema central nos seus estudos: a busca pela solução ao problema da instabilidade jurídica derivada do conflito entre uma legislação da igualdade racial teórica e uma prática da desigualdade racial; conflito para ele derivado sobretudo da psicologia racial brasileira. O desequilíbrio desta psicologia seria, em síntese, produto de dois fatores: o atavismo, ou seja, a herança dos caracteres das raças inferiores: e a mestiçagem, por si só suficiente para produzir um equilíbrio mental instável.
- (18) "A evolução" (Recife), anno I, n. 1, p. 7.
- (19) Cfr. H. (provavelmente, Hersilio) de Souza, *A tradição no direito*, "A evolução" (Recife), anno I, n. 1, p. 7. As palavras citadas pela revista são de Bernardino Alimena (1861-1915), penalista e filósofo do direito, professor em Cagliari e, a partir de 1900, em Modena, foi um dos fundadores da Escola crítica do direito criminal, que pretendia sintetizar num único sistema as teorias penais da escola clássica e da Escola positiva.
- (20) Cesare Lombroso, *Problèmes du jour*, Flammarion, Paris 1906.
- (21) Almqüio Diniz Gonçalves (1880-1937), jurista, filósofo e crítico, ocupou a cátedra de filosofia do direito na Faculdade Livre de Direito da Bahia até 1918, quando se transferiu para o Rio de Janeiro para lecionar direito civil na Faculdade Nacional de Direito. Para outros dados sobre sua biografia cfr. Antonio Loureiro de Souza, *Baianos Ilustres 1567-1925*, terceira edição revista, IBRASA - Instituto Nacional do Livro, 1979, pp. 269-270.
- (22) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil. Os aspectos culturais do portuguez no desenvolvimento físico e mental do brasileiro*, Cultura Moderna, Sociedade Editora Limitada, São Paulo 1934, (381 pp.), prefacio, p. 7. A alusão direta na Nina Rodrigues está especialmente no capítulo sobre os cruzamentos raciais e sobre a "mestiçagem mental", da qual teria derivado o "tipo brasileiro" racial, isto é, o "mestiço genuinamente brasileiro", na linha das idéias já formuladas anteriormente por Sílvia Romero (sob a perspectiva literária) e por Nina Rodrigues (sob a perspectiva antropológica).
- (23) Giuseppe Sergi (1841-1936), antropólogo, foi professor de antropologia em Bolonha a partir de 1880 e em Roma de 1884 a 1916. Da filosofia, Sergi passou à psicologia e à pedagogia, divulgando entre 1880 e 1890 o positivismo na versão mecanicista spenceriana. Como exemplo dos extremos aos quais chegou o pensamento positivista na Itália pode-se citar sua obra *Degenerazioni umane*, de 1889. Mas para não recordar apenas os seus aspectos negativos, pode-se mencionar ainda suas várias publicações sobre a estirpe mediterrânea, consideradas notáveis pelas obras de consulta.
- (24) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 53. O volume de Sergi citado é *A evolução humana, individual e social*, trad. port., Lisboa 1906, p. 375.
- (25) Enrico Morselli (1852-1929), antropólogo, médico psiquiatra, ilustre adepto da psicologia e da medicina legal, e também da metapsicologia. Foi professor em Pavia, Turin, Macerata e Gênova. Nos anos de maior desenvolvimento dos estudos antropológicos na Itália, dirigiu

entre 1881 e 1891 a “Revista di filosofia scientifica”, que reunia a nata do debate positivista italiano e estrangeiro da época.

- (26) Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 22. O volume de Limentani citado è *La previsione dei fatti sociali*, Torino 1907. O volume di Enrico Morselli citado è il *Manual de sociologia geral*, Lisboa 1905. Desta edição portuguesa do volume de Morselli encontrei na Faculdade de Direito do Recife o seguinte exemplar, como prova da circulação das idéias de Morselli no Nordeste brasileiro: Enrico Morselli, *Manual de sociologia geral*, tradução do original italiano do Dr. Faria e Vasconcelos, Livraria Editora Tavares Cardoso & Irmão, Lisboa 1903, 174 pp.
- (27) Cfr. Almachio Diniz, *Historia racial do Brasil*, cit., p. 136. A longa citação do volume de D’Aguanno, que ocupa praticamente toda uma página, está traduzida em português no volume de Almachio Diniz, apesar do livro indicado na nota ser o original italiano de G. D’Aguanno, *Genesi e evoluzione del diritto civile*, Torino 1890, *Introduzione*, pp. 3-4.
- (28) O termo “questão racial” tinha todavia um significado diverso nos Oitocentos, se se leva em conta o significado do mesmo termo depois da Segunda Guerra Mundial. Cfr. o exemplo oferecido por Mario G. Losano, *I corrispondenti tedeschi di Tobias Barreto*, “Sociologia del diritto”, XIX, n. 1, 1993, pp. 29-30.
- (29) A demonstração desta conclusão está na minha tese de doutorado acima citada, em fase de publicação.
- (30) A expressão entre aspas é do jusfilósofo brasileiro Miguel Reale no seu escrito O direito italiano na cultura brasileira, in Miguel Reale, *Nova fase do direito moderno*, Saraiva, São Paulo 1990 (XII-239 pp.), pp. 230-232.
- (31) Giovanni Carmignani (1768-1847), importante criminalista italiano. Não se deve excluir que Carmignani tenha colhido os primeiríssimos sinais da entrada do positivismo na Itália, particularmente presentes no volume: Giovanni Carmignani, *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale*, Nistri, Pisa 1832, 4 voll.
- (32) Scipio Sighele (1868-1913), sociólogo italiano de formação jurídica, participou ativamente do movimento lombrosiano, ocupando-se da psicologia coletiva e da multidão criminosa. Ensinou também na Universidade Livre de Bruxelas.
- (33) Raffaele Schiattarella (1839-1902), jurista e sociólogo italiano, professor de direito internacional na Universidade de Siena e professor de filosofia do direito na Universidade de Palermo, procurou introduzir novas correntes filosófico-jurídicas utilizando os estudos sociológicos. Guido Fassò adverte que Schiattarella foi na Itália “o primeiro a aplicar rigorosamente o método positivístico à filosofia do direito”, reduzindo-a “à pesquisa sobre as origens e a evolução do fenômeno jurídico”: Guido Fassò, *La filosofia del diritto dell’Ottocento e del Novecento*, cit., p. 149.
- (34) Cfr. Theodolindo Castiglione, *Lombroso perante a criminologia contemporanea*, Saraiva, São Paulo 1962, especialmente o cap. XXIII, *A repercussão da escola positiva no Brasil* (pp. 269-290), onde existe uma ampla documentação (ainda que às vezes incompleta nas notas) sobre os brasileiros total ou parcialmente adeptos da escola positivista italiana, com os comentários de italianos sobre os mesmos. Na p. 270 Castiglione citava a opinião de Albano sobre João Vieira, reproduzida no texto e publicada no “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale” de 1889, v. 10, pp. 218 e 219. Ainda não pude verificar pessoalmente a série completa desta revista de difícil localização, confirmando mais uma vez a sorte dos positivistas e de suas obras.

- (35) *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, Editor José Nogueira de Souza, Recife 1889, 486 pp.
- (36) Evaristo de Moraes Filho, *Primeiros adeptos e simpatizantes, no Brasil, da chamada "Escola Penal Positiva"*, "Revista forense", setembro de 1939, p. 148.
- (37) Ferdinando Puglia, sociólogo e penalista positivista italiano. Puglia foi um dos propugnadores do endereço dualista na sociologia criminal. Cfr. o capítulo III da minha tese para a divergência entre Puglia e Ferri a propósito da sociologia criminal. Um livro de Puglia (professor em Messina, Itália) que circulou no Nordeste brasileiro foi Ferdinando Puglia, *Prolegomeni allo studio del diritto repressivo*, Fratelli Bocca, Roma - Torino - Firenze 1883, 105 pp. Encontrei-o efetivamente ainda hoje à venda num antiquário de Recife.
- (38) Alfredo Frassati, *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*, Utet, Torino 1891, p. 450. Não tendo em mãos neste momento o volume da "Revista Academia" recifense para poder reproduzir o texto original em português, traduzi em português, diretamente do volume italiano de Frassati. A edição do livro de Alfredo Frassati citado que localizei é *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all'estero*, Utet, Torino 1891, VIII-479 pp. Portanto, o volume de Frassati foi publicado não no ano sucessivo ao volume de Havelock Ellis, como indica Faelante, mas sim no mesmo ano, ou seja, 1891.
- (39) Faelante da Câmara, *Memoria Hsitorica da Faculdade de Recife*, cit., p. 86.
- (40) "La scuola positiva", anno I, 1891, p. 337.
- (41) "La scuola positiva", ano III, 1893, p. 1050. Cfr. Faelante da Câmara, *Memoria Historica da Faculdade do Recife*, cit., p. 86.
- (42) Notícia anônima in Notícias e analyses, "Revista Academica da Faculdade de Direito do Recife", anno 2º, 1892, p. 211.
- (43) A obra citada por Clóvis Bevilacqua é Luigi Lucchini, *Soldati delinquenti, giudice e carnefice*, Zanichelli, Bologna 1884, 131 pp. Neste volume, a idéia de Lucchini era a de aplicar ao direito penal militar os mesmos pressupostos da Escola positiva. Dizia efetivamente o autor: "é preciso estudar com amor e determinação as verdadeiras e reais causas de tantas desordens. É preciso explicar um momento como um soldado honesto, com ótimos precedentes, de conduta louvável (...) se torna repentinamente um homicida (...). Analisemos então qual foi o ambiente da vida, das circunstâncias, das relações gerais nas quais vive o soldado, a fim de identificar quais poderiam ser as causas que este ambiente lhe oferece para determinar aqueles gestos tão abundantes de delinquência e de misérias. (...) Não deve existir, por outro lado, razão alguma de política ou de disciplina militar que possam desviar da legalidade e da justiça. Ao contrário, a disciplina militar, assim como a disciplina de qualquer instituição ou corporação, deve ser fundamentada no exato e no justo" (p. 104).
- (44) Cfr. Clóvis Bevilacqua, *Esclarecimentos preliminares sobre o Esboço do Código Penal para a Armada apresentado ao Governo da União*, "Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife", ano XIX, 1911, pp. 52-55. Bevilacqua citava a obra de João Vieira sobre o assunto, *Direito penal do exercito e da armada*, Rio de Janeiro 1898.
- (45) Michele Angelo Vaccaro (1854-?), sociólogo italiano. Entre as suas obras principais, podem ser elencadas: *La lotta per l'esistenza e i suoi effetti nell'umanità*, Roma 1886; *Genesi e funzione delle leggi penali. Ricerche sociologiche*, Roma 1889; *Le basi del diritto e dello Stato*, Bocca, Torino 1893; *Per la sociologia e "pro domo"*, 1899; *Saggi critici di sociologia e di*

criminologia, Bocca, Torino 1903. Vaccaro entendia que a sociologia devia ser a base para qualquer estudo jurídico.

- (46) Clóvis Bevilacqua, *Esclarecimentos preliminares sobre o Esboço do Código Penal para a Armada apresentado ao Governo da União*, cit., p. 70. Bevilacqua indica a origem de suas citações: a citação de Vaccaro é do volume *Genese e funzione della pena*, 3ª ed., p. 85. Aquela de Enrico Ferri à extraída da edição de 1900 da sua *Sociologia criminale*, p. 534 ss; enfim, a citação de von Liszt é oriunda do *Tractado de direito penal alemão*, 1 § 12; e a citação de João Vieira está no *Código penal commentado*, ns. 142-144.
- (47) João Vieira de Araújo, *Código criminal brasileiro. Commentario philosophico-scientifico, em relação com a jurisprudencia e a legislação comparada*, cit., p. 4.
- (48) Cfr. Roberto Lyra, *Introdução ao direito criminal*, Editora Nacional do Direito Ltda., Rio de Janeiro 1946, p. 122.
- (49) “Rivista penale”, settembre 1889, p. 287. Esta revista era dirigida por Luigi Lucchini.
- (50) O texto italiano, provavelmente por erro de impressão, escreve “Rastista” no lugar de “Baptista” e “Porres” no lugar de “Torres”.
- (51) “Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale”, vol. 10, 1889, p. 551. Cfr. il quanto riferisce lo stesso João Vieira, *O ante-projecto de nova edição d o Código Criminal e o parecer da comissão - Assis Martins*, in João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., p. 131 e nota.
- (52) No anteprojecto João Vieira citou o volume de Raffaele Schiattarella, *Dei reati commessi all'estero*, Firenze 1880, pp. 145 e 156, que elencava os códigos espanhol de 1848 (republished em 1850) e russo de 1841 (republished em 1866): João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., p. 3n. A introdução do autor traz a data de julho de 1889. Segundo Guido Fassò, Schiattarella foi o primeiro a aplicar rigorosamente na Itália o método do positivismo na filosofia do direito: Guido Fassò, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, nuova edizione, Il Mulino, Bologna 1994, p. 149. João Vieira se mostrava, assim, mais uma vez, tempestivamente atualizado com o desenvolvimento da ciência criminal.
- (53) João Vieira de Araújo, *O ante-projecto de nova edição do Código Criminal e o parecer da Comissão Assis Martins*, in João Vieira de Araújo, *Nova edição official do código criminal brasileiro de 1830. Ante-projecto*, cit., pp. 147-148.
- (54) Lília Moritz Schwarcz, *O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão social no Brasil 1870-1930*, Companhia das Letras, São Paulo 1993, pp. 183-184 e 186-187, citada por Antonio Carlos Wolkmer, *História do direito no Brasil*, Editora Forense, Rio de Janeiro 1998, p. 84.
- (55) João Vieira de Araújo, *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia e com referenciais aos projectos de sua revisão*. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 2 vols. Vol. I, 1901, XIV-439 pp.; Vol. II, 1902, 477 pp.
- (56) João Vieira de Araújo, *O código penal interpretado segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudencia*, cit., p. XIII-XIV, citando o volume de Enrico Ferri, *Sociologia criminale*, 1892, p. 25.
- (57) João Vieira de Araújo, *Ensaio de direito penal ou repetições escriptas sobre o código criminal do Imperio do Brasil*, pelo advogado Dr. João Vieira de Araújo, lente da 2ª cadeira do 3º anno da Faculdade de Direito do Recife (Juiz de direito avulso), Typographia do Jornal do

Recife, Pernambuco 1884, VIII-229 pp. O livro é dedicado aos seus alunos do terceiro ano da Faculdade de Direito do Recife.

- (58) Aurélio Wander Bastos, *O ensino jurídico no Brasil*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 1998, p. 76.
- (59) Aurélio Wander Bastos, *O ensino jurídico no Brasil*, cit., pp. 94 e 95.
- (60) João Vieira de Araújo, *A revisão dos processos penaes segundo a jurisprudencia e a legislação comparada*, Jacintho Ribeiro Santos, Rio de Janeiro, 637 pp. O próprio João Vieira se refere ao fato que este volume foi publicado em 1900, e assim o volume comparece nas listas de obras do autor. Todavia, a data que consta na capa é 1899.
- (61) João Vieira citava o volume de Roguin, *Conflits des lois suisses*, Lausanne 1891, VI.