

© ***Direito e Linguagem*** nº 6, vol. 2. Ordinário (2025), pp. 48-73
·ISSN – 3020-898X ·DOI - 10.5281/zenodo.18917234

A SERPENTE SÓ ATACA OS PÉS DESCALÇOS? A HISTÓRIA DA TIPIFICAÇÃO DA CORRUPÇÃO NO AMBITO PENAL BRASILEIRO

DOES THE SNAKE ONLY ATTAKE BARE FEET? THE HISTORY OF THE CLASSIFICATION OF CORRUPTION IN THE BRAZILIAN CRIMINAL SISTEM

Márcio Bonini Notari¹

Universidade Federal de Rondônia

Sumário: 1. Introdução; 2. As Ordenações Portuguesas e suas Práticas Punitivas; 3. O Tratamento da Corrupção no Período de 1830-1940; 4. O Código Penal de 1940 e a Tipificação da Corrupção 5. Conclusão; 6. Referências Bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar o contexto histórico da corrupção no ambito da legislação penal e a forma como se lidava com esse crime e sua ausência de punições. Para isso, será feita uma análise do período colonial e as primeiras legislações no ambito das ordenações (Filipinas e Manuelinas). Após, será feita uma abordagem sobre o período do liberalismo conservador brasileiro marcado pela profusão do ideário penal liberal, porém sem romper com a tradição escravocrata que marca a fundação da sociedade autoritária brasileira e a legislação criminal de 1830 e 1890, marcada pela diferença entre os crimes da casa grande e os crimes da senzala. Por fim, alguns fatores que ensejaram a criação do Código Penal de 1940 (surgido no contexto do Estado Novo), especialmente, a preocupação com a proteção da propriedade privada e os interesses da classe dominante. O método adotado será o bibliográfico, a abordagem será a dedutiva, partindo de

¹ Doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS (2025). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC/RS (2015). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Anhanguera/RS (2010). Graduação em Direito pela UCPEL/RS (2008). Professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia, Campus Vilhena.

argumentos gerais para os particulares; quanto ao procedimento será analítico e o histórico crítico, procurando dar tratamento localizado á matéria objeto de estudo, aferindo o universo da história do direito penal.

Palavras chaves: Corrupção, História do Direito Penal e Punições.

Abstract: This work is intended to analyze the historical context of corruption and the scope of criminal law and a form of how this crime is lidava and its sanction of punishment. Therefore, it will be an analysis of the colonial period and the first laws and regulations (Filipinas and Manuelinas). Após, will be an approach sobre or período of liberalism conservative brasileiro marcado pela profusão de ideário penal liberal, porém sem romper com a tradição escravocrata que marca a fundação de sociedade de autoritária brasileira e la legislação criminal de 1830 e 1890, there is a difference between the crimes of the great house and the crimes of the senzala. For this reason, some of the facts that include the cry of the Criminal Code of 1940 (arising in no context of the New Law), especially, are concerned with the protection of private property and the interests of the dominant class. The adopted method will be the bibliography, when approached it will be a deduction, part of the arguments managed by their particulars; The procedure will be analytical and critical, providing localized treatment of the material object of the study, ensuring the universe of criminal history.

Keywords: Corrupção, História do Direito Penal e Punições.

1. INTRODUÇÃO

A algumas tentativas de leitura crítica da corrupção vem fenômeno vem sendo realizada mediante trabalhos acadêmicos, os quais, em regra, tem sustentado a existência de uma apropriação privada do Estado (ordem estamental burocrática com distribuição de cargos pelo Rei), em que denunciam a existência do fenômeno do patrimonialismo estatal brasileiro, cujo exponencial teórico tem por base o pensador Raymundo Faoro.

No campo das ciências sociais, da ciência política e do direito, em especial, quanto às origens da corrupção e o modelo patrimonialista weberiano. Por outro lado, o autor realiza uma advertência para o movimento da sociedade capitalista mercantil, porém dirigido pelo Estado (“impedindo a autonomia da empresa”). A sociedade capitalista, no

ocidente, se gerou das ruínas da sociedade feudal. A era capitalista, caracterizada pela propriedade da burguesia dos meios de produção e da exploração do trabalho assalariado, teria seu ponto de partida no século XVI.

Adotando a mesma linha, o professor Alysson Mascaro, sustenta que a lógica de exploração econômica mercantil, tanto do extrativismo quanto da cultura agrícola, originou uma metrópole com cunho de mercancia, voltada para os centros econômicos europeus, mas formando formas jurídicas não autônomas, fruto do colonialismo e do patrimonialismo, porém naturalizando o compadrio, a troca de favores, a corrupção e a proteção da propriedade privada, a indistinção entre o público e o privado, inclusive nas instâncias judiciárias no Brasil Colônia .

Essa partilha do poder torna-se, no Brasil, não uma ausência ou falha estatal, nem uma ideologia da “identidade nacional”, um excesso de Estado para preencher o vazio deixado por uma classe dominante inepta e classes populares atrasadas ou alienadas, mas é o formato da realização da política e de organização do aparelho do Estado em que governantes e parlamentares “reinem” ou, para usar a expressão “são donos o poder”, mantendo com os cidadãos relações pessoais de favor, clientela e tutela, e praticam a corrupção sobre os fundos públicos. Do ponto de vista dos direitos, há um encolhimento do espaço público; dos interesses econômicos, um alargamento do espaço privado.

O objetivo do presente trabalho será analisar o tratamento penal da corrupção em diferentes períodos históricos a seletividade penal brasileira e a ausência histórica de punições efetivas nos crimes contra o erário público (corrupção) e a proteção à propriedade privada enquanto bem juridicamente tutelado e os interesses das classes dominantes, cujo horizonte penal conservador e ideológico, que sempre segregou as classes mais pobres.

Quanto a metodologia, considerando que nosso trabalho é de natureza bibliográfica, o método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais, para argumentos particulares; quanto ao procedimento será analítico e o histórico crítico, procurando dar tratamento localizado á matéria objeto de estudo.

2. AS ORDENAÇÕES PORTUGUESAS E SUAS PRÁTICAS PUNITIVAS

A sociedade brasileira conserva as marcas da sociedade colonial escravista (Cultura Senhorial), marcada pela hierarquia do espaço social, numa sociedade vertical em todos os seus elementos. Nesse modelo societário, as relações sociais e intersubjetivas são sempre forjadas no mando e na obediência, na relação superioridade/inferioridade, as quais serão transformadas em desigualdades.

Assim, a pessoa do outro nunca será reconhecido como sujeito bem como sujeito de direitos, jamais será reconhecido como subjetividade nem como alteridade. As relações de igualdade são lastreadas na característica do “parentesco”, ou seja, do compadrio e da cumplicidade; por outro lado, os que são vistos como desiguais o relacionamento assume a forma do favor, da clientela, da tutela e da cooptação. Portanto, quando a desigualdade é latente, a relação social assume a forma nua da opressão física e/ou psíquica².

Nesse aspecto, cabe a pergunta: “você sabe com quem está falando?”, então, por chamar a atenção para o domínio básico da pessoa (e das relações pessoais), em contraste com o domínio das relações impessoais dadas pelas leis e regulamentos gerais, acaba por ser uma fórmula de uso pessoal, desvinculada de camadas ou posições economicamente demarcadas. Todos têm o direito de se utilizar do “sabe com quem está falando?”, e mais, sempre haverá alguém no sistema pronto a recebê-lo (porque é inferior) e pronto a usá-lo (porque é superior)³.

As Ordenações que vigoraram como legislação do Brasil, no mais largo tempo da colônia e até nos primeiros anos do Império, foram às Filipinas, e para a matéria penal o seu famigerado Livro V. É a esse Livro que nos referimos quando aqui falamos de Ordenações. Para julgar essa legislação é preciso situá-la naqueles começos do século XVII, em que foi promulgada e dos quais reflete os princípios e costumes jurídicos.

As Ordenações Filipinas estabeleciam punições aos oficiais do Rei que recebessem serviços ou peitas, igual aqueles que dessem ou prometessem; no entanto, a criminalização do recebimento de pão, vinho, carnes, frutas entre os parentes e amigos, era excluídas da criminalização. O Código Criminal do Império (1830) distinguia a peita (art. 130), na qual a corrupção corporificou-se por meio do

² CHAUÍ, Marilena. *Mito Fundador e Sociedade Autoritária*: São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000, p. 93.

³ DAMATTA, Roberto. *Você Sabe com Quem Está Falando*. Rio de Janeiro: Editora Rocco; 1ª edição: 2020, p.15.

dinheiro ou qualquer outro donativo, e o suborno (art. 133), que era corrupção por meio da influência ou do peditório. O art. 131 tipificava especificamente a peita relativa aos magistrados. O Código Penal de 1890, por sua vez, empregava, semelhante terminologia, numa única seção, sob o *nomen iuris* de “peita ou suborno (corrupção), de forma separada legislação anterior, ou seja, disciplinando, separadamente, os delitos de corrupção ativa e passiva⁴.

Baseada na ideia da intimidação pelo terror, como era comum naqueles tempos, distinguiam-se as Filipinas pela dureza das punições, pela frequência com que era aplicável a pena de morte e pela maneira de executá-la, morte por enforcamento, morte pelo fogo até ser o corpo reduzido a pó, morte cruel precedida de tormentos cuja crueldade ficava ao arbítrio do juiz; mutilações, marca de fogo, açoites abundantemente aplicados, penas infamantes, degredos, confiscações de bens.

As Ordenações Filipinas estabeleciam punições aos oficiais do Rei que recebessem serviços ou peitas, igual aqueles que dessem ou prometessem; no entanto, a criminalização do recebimento de pão, vinho, carnes, frutas entre os parentes e amigos, eram excluídas da criminalização⁵. Nessas Ordenações se encontram, portanto, as fontes primitivas do Direito Penal brasileiro. As leis gerais, salvo casos particulares, eram consideradas vigentes no Brasil- Colônia e seu ajuntamento fez surgir três grandes ordenações, a saber: Ordenações Afonsinas (1466), Ordenações Manuelinas (1521) e Ordenações Filipinas (1603)

As Ordenações Manuelinas (1521) foram a obra da reunião das leis extravagantes promulgadas até então com as Ordenações Afonsinas, num processo de técnica legislativa, visando a um melhor entendimento das normas vigentes. Promulgadas em 1603, as Ordenações Filipinas compuseram-se da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, facilitando a aplicabilidade da legislação. Foram essas Ordenações as mais importantes para o Brasil, pois tiveram aplicação durante um grande período de tempo⁶.

As penas previstas nas *Ordenações Filipinas* consistiam no perdimento e confisco dos bens e nas multas, a prisão simples e prisão com trabalhos forçados, as galés

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.266.

⁵ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Editora Forense, 1956, p. 174.

⁶ CRISTIANI, Claudio Valentim. *O Direito no Brasil Colonial. Fundamentos de história de direito*. Organizador: Antônio Carlos Wolkmer. - 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, Et al, p. 298.

temporárias ou perpétuas, o desterro (condenação de deixar o local do crime) e o degredo (condenação de residência obrigatória em certo lugar), o banimento ou exílio (degredo perpétuo), os açoites, a decepção de membro e as várias formas de pena de morte: morte simples (sem tortura), morte natural (força), morte para sempre (com exposição do cadáver exposto na força), morte atroz (com o cadáver esquartejado) e morte cruel (tortura prévia). Se as penas fossem infamantes, ou vis, a elas não poderiam ser submetidos alguns que gozavam de privilégios (os privilégios de fidalguia, de cavalaria, de doutorado em cânones ou leis, ou medicina, os juízes e os vereadores – *Ordenações Filipinas*, Livro V, Título 133, 3, ou outros previstos em diversos pontos –v.g. Livro V, Título 138)⁷.

O crime de lesa-majestade tinha nas Ordenações um conceito descritivo, destinado a provocar pavor: assim, qualquer crime cometido contra a pessoa do Rei (ou seu Real Estado), seria um crime grave e de natureza “hedionda”. Nessa seara, esta enfermidade seria algo disperso no corpo, sem qualquer tipo de cura, e prejudica os descendentes e ascendentes ainda que não tenham culpa.”⁸.

A elite local era extremamente conveniente a união com o corpo burocratizado de operadores jurídicos. A recíproca também não deixava de ser verdadeira. De um lado, encontrava-se uma elite local com esquemas formados de corrupção e manutenção do *statu quo*. Por outro lado, magistrados dispostos a tudo a fim de garantir privilégios para si e para os seus.

Os magistrados, em regra geral, não eram integrantes da nobreza: seu principal objetivo era o de a ela se igualar. Para terem esse status careciam de benefícios e símbolos materiais que tradicionalmente a nobreza ostentava. Como a aristocracia brasileira era formada pela riqueza em terras, logo os magistrados tomaram-se proprietários de uma fazenda de cana-de-açúcar ou de um engenho, com isso alcançando a riqueza necessária para se igualarem ao status da nobreza, porém, os meios para alcançarem tais objetivos não foram os mais recomendáveis do ponto de vista moral. Procedimento comum à interpenetração entre os interesses da elite local e os dos magistrados vindos de Portugal foi seu casamento com filhas de fazendeiros nobres.

⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. – 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 254.

⁸ GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal I. Direito econômico: direito econômico regulatório* /coordenador Mario Gomes Schapiro. — São Paulo: Saraiva, 2010, p. 239.

Esse casamento “servia de laço principal entre as famílias e era o método mais eficiente de incorporar magistrados na sociedade local de forma permanente”. Aos desembargadores, tal união matrimonial representava a oportunidade de adquirirem riqueza e propriedades que estivessem de acordo com a posição social a que tanto aspiravam. Para as famílias locais, tal união mostrava-se também muito proveitosa, pois propiciava a ocasião de efetivarem relações formais de parentesco com os operadores jurídicos do Poder Judiciário⁹.

É a América Latina, a região das veias abertas, conforme lições de Eduardo Galeano. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder. O modo de produção e a estrutura de classes de cada lugar têm sido sucessivamente determinados, de fora, por sua incorporação à engrenagem universal do capitalismo¹⁰.

Sua origem, como vimos há pouco, é histórica, determinada pela doação, pelo arrendamento ou pela compra das terras da Coroa, que, não dispondo de recursos para enfrentar sozinha a tarefa colonizadora, deixou-a nas mãos dos particulares, que, embora sob o comando legal do monarca e sob o monopólio econômico da metrópole, dirigiam senhorialmente seus domínios e dividiam a autoridade administrativa com o estamento burocrático. As Ordenações, para Magalhães Noronha¹¹:

Consagravam amplamente as Ordenações a desigualdade de classes perante o crime, devendo o juiz aplicar a pena *segundo a graveza do caso e a qualidade da pessoa*: os nobres, em regra, eram punidos com multa; aos peões ficavam reservados os castigos mais pesados e humilhantes. Ao lado da preocupação com a pessoa do soberano, da confusão do crime com o pecado, e com a falta moral, vê-se a atenção que o legislador reinol dispensava aos fatos sexuais, enumerando-os em extensa lista, alguns até bizarros e estranhos, e estendendo a interdição aos contatos carnavais de infiéis e cristãos, ainda com intento de defesa religiosa. Não se pode falar, nesse diploma, em técnica legislativa. Seus títulos eram descritivos. Longas orações definiam os crimes. Imperava o casuísmo etc. Em suma: tudo quanto, mais tarde, Beccaria verberou ostentava-se inconfundivelmente no Livro V.

⁹ *Id.*, 2010, p. 301.

¹⁰ GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*: tradução de Galeano de Freitas, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2009, p. 05.

¹¹ NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. — São Paulo: Saraiva, 2001, p. 56.

Mas tenha-se em vista que ele não era uma lei de exceção, pois as atrocidades, as confusões, as arbitrariedades, as deficiências, as desigualdades etc. eram também de leis coevas. Foi o Código de mais longa vigência entre nós: regeu-nos de 1603 a 1830, isto é, mais de duzentos anos.

Assim os governantes e parlamentares “reinem” ou, para usar a expressão de Faoro, “são donos do poder”, mantendo com os cidadãos relações pessoais de favor, clientela e tutela, e praticam a corrupção sobre os fundos públicos. Do ponto de vista dos direitos, há um encolhimento do espaço público; do ponto de vista dos interesses econômicos, um alargamento do espaço privado¹².

A corrupção se manifesta em qualquer época histórica, porém seu significado ganha contornos amplos, podendo sofrer variação, não existindo uma única linha de continuidade. Não obstante, a corrupção que assola a política brasileira, e indigna, por consequência os brasileiros, em maior ou menor escala, do cotidiano que ocorre desde o período do Brasil colônia, presente nas relações institucionais, humanas e pessoais. Nesse sentido,

A história e o tempo têm, entretanto, o poder de deslocar e agregar sentidos. O termo “propina”, que hoje significa “recurso” oferecido de forma ilícita a alguém ou a uma instituição, surgiu vinculado ao mundo das bibliotecas e com um sentido distinto. Em Portugal, com a criação da Biblioteca Pública (1797), o conceito de “propina” remete ao costume de retirar um exemplar de cada edição nacional para que ficasse guardado na instituição. Nada havia de ilegal na atividade, nem havia objetivo de satisfazer interesses individuais. Ao contrário, a propina tinha como objetivo preservar a memória editorial de modo a garantir que os acervos públicos preservassem exemplares de todas as publicações do país¹³.

A expressão “direito criminal” é mais antiga, e historicamente se observa uma gradual prevalência da expressão “direito penal”, que teria sido empregada pela primeira vez, segundo Mezger¹, por *Regnerus Engelhard* (1756) popularizando-se, segundo Bustos, após a promulgação do código penal francês (1810). A primeira variável que se deve considerar é a influência da opção do legislador.

¹² CHAUÍ, Marilena. *Mito Fundador e Sociedade Autoritária*. Editora Perseu Abramo, 2000, p. 95.

¹³ SCHWARCZ, Lília Mortiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. — 1a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 74.

No que diz respeito à evolução histórica dos delitos contra a administração pública, a falta de probidade e o abuso de função, praticados por funcionário ou agente público, foi previsto nas legislações penais pretéritas. Em sua atual configuração, os delitos contra a administração pública remontam, de forma específica, ao movimento codificador, quando se desvinculam dos delitos de “lesa majestade”, passando a representar um ataque às atividades ou funções do Estado. A caracterização formal dos delitos praticados por funcionários públicos no exercício da função é resultado do modelo consagrado no Código Penal francês de 1810¹⁴.

Por todos esses fatores, pode-se dizer que os magistrados de então não eram pessoas afastadas dos interesses da elite dominante, antes dela faziam parte. Decorre daí que o mito da imparcialidade e da neutralidade era totalmente destruído pela prática vigente de troca de favores e tráfico de influências. A distinção entre o público e o privado não é uma falha ou um atraso que atrapalham o progresso nem uma tara de sociedade subdesenvolvida ou dependente ou emergente (ou seja, lá o nome que se queira dar a um país capitalista periférico).

É importante consignar que durante o período colonial (1500-1822), a organização política patrimonialista foi transmitida pelas elites portuguesas do período. De tal modo que, o corpo administrativo era composto por funcionários nomeados diretamente pelo Rei (Poder Soberano). Isso implicava em juízes, ouvidores gerais, funcionários da administração pública eram todos nomeados pelo Rei ou em seu nome, ou seja, os cargos eram uma espécie de cessão patrimonial do soberano, podendo vender, ceder, realizar arrendamento de forma livre. Os servidores eram mal remunerados, o que abria precedente para uso do cargo para fins privados, como prática tolerada¹⁵.

3. O TRATAMENTO DA CORRUPÇÃO NO PERÍODO DE 1830-1940

No Império, a Constituição recomendou que se elaborasse um código criminal, no que foi atendida pelo Código Criminal de 1830. Já o primeiro código da república (1890),

¹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial* (arts. 250 a 361), volume 3. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 537.

¹⁵ MACIEL, Amélia Coelho Rodrigues. *Acumulação de capital por corrupção política do Estado: Uma abordagem histórico materialista*, 2022, p. 135. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

se chamou Código Penal, ainda que a Constituição republicana de 1891 viesse a referir-se a direito criminal. As demais constituições adotaram a designação direito penal, e o Código de 1940 se chamou Código Penal¹⁶.

O Código Criminal do Império (1830) distinguia a peita (art. 130), na qual a corrupção corporificou-se por meio do dinheiro ou qualquer outro donativo, e o suborno (art. 133), que era corrupção por meio da influência ou do peditório. Nesse período, as penas aos funcionários públicos eram brandas, se comparada aos crimes praticados pelos escravos eram processados de acordo com a legislação procedimental comum (a Lei de 29 de novembro de 1832, isto é, mais precisamente o Código de Processo Criminal).

A Constituição do Império de 1824, seus arts. 133, 134 e 135 tornavam responsáveis os Ministros de Estado por qualquer dissipação de bens públicos, por peita, suborno ou concussão, ainda que agissem por ordem do Imperador. A Constituição de 1891 definiu entre os crimes de responsabilidade do Presidente da República o atentado contra a probidade administrativa (art. 54, nº 6) se reproduzindo na Constituição de 1934 (art. 57, alínea f); na Constituição de 1937 (art. 85, alínea d), na de 1946 (art. 89, V, com redação alterada pelo Ato Institucional nº 14, de 5-09-69); na de 1967 (art. 84, V) e na EC nº 1, de 1969 (art. 82, V), vindo então à disposição do art. 85, V, da CF/88¹⁷.

Todavia, com o surto de pânico que assolou a sociedade escravista brasileira após as insurreições da primeira metade da década de 1830, inclusive com reflexos na Corte e na Província do Rio de Janeiro, surge uma legislação que, de modo sumário e extremamente agressivo, cominava penas capitais diante de insurreições escravas, a fim de responder aos anseios de manutenção da paz e do *status quo*.

Ilustrativo, neste sentido, é aludir o pretenso esquecimento e a deliberada omissão dessas primeiras legislações (Constituição de 1824 e Código Criminal de 1830) sobre o direito dos índios e dos negros escravos. Tudo demonstra que a legislação oitocentista, ao ocultar o escravismo colonial, parecia “envergonhada” por não considerar o escravo como pessoa civil sujeita de direitos.

¹⁶ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11.ª Edição: 2007, p.45.

¹⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013, p. 8.

O formalismo oficial ocultava uma postura “autoritária e etnocêntrica” do legislador da primeira metade do século XIX, com relação a certos segmentos marginalizados e excluídos da cidadania. Tendo em conta essa realidade, a análise do Código Criminal “é muito reveladora, porque, por um lado mostra uma omissão em relação aos índios, não considera sequer sua “orfandade”. Já em relação aos escravos, omitidos totalmente na legislação civil, são tratados na lei criminal.

É estranho, mas perfeitamente compreensível dentro do sistema: a lei penal - dedicada integralmente aos marginalizados sociais - não registra referência à mais marginal de todas as populações, os indígenas, porque ou estavam fora da sociedade, não lhes alcançando a ação penal o simples revide guerreiro, ou dentro da sociedade não se diferenciavam dos pobres marginalizados. Em relação aos escravos diz tão-somente que as penas de trabalhos forçados em galés e as de morte serão substituídas pela de açoites, para que o seu dono não sofresse prejuízo, isto é, a direção da norma é a proteção da propriedade do senhor, não a pessoa do apenado¹⁸.

O art. 131 tipificava especificamente a pena relativa aos magistrados. O Código Penal de 1890, por sua vez, empregava semelhante terminologia, sob o *nomen iuris* de “peita ou suborno (corrupção), de forma separada legislação anterior, ou seja, disciplinando, separadamente, os delitos de corrupção ativa e passiva¹⁹.

O primeiro código penal brasileiro foi o do Império. Outorgada a Constituição em 1824, permanecemos com as Ordenações Filipinas (talvez o diploma penal mais emblemático em termos de criminalização da pobreza, eis que estabelecia ao fim de cada tipo uma pena diferente para cada “qualidade” de autor, delimitando, inclusive, que certos crimes não poderiam ter como sujeito ativo um cidadão de “qualidade superior”) até o ano de 1830, quando foi editado o Código Criminal, nitidamente direcionado a uma clientela: escravos e congêneres (aliás, havia uma inconstitucionalidade que jamais pôde ser decretada, porque não havia controle jurisdicional de constitucionalidade no Império: a Constituição aboliu as penas. de galés e açoites; já o Código impunha a conversão de qualquer pena distinta da morte ou das galés em açoites quando o condenado fosse escravo)²⁰.

¹⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2003, 72.

¹⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

²⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Crime e sociedade estamental no Brasil: De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*. Ano 10. nº 178, 2012.

A seletividade penal também se fazia clara ali e a desproporção das penas entre os crimes “de senzala” e os da “casa grande” era evidente. [...] Proclamada a República em 1889, já no ano seguinte tínhamos um novo Código, agora dirigido a uma nova clientela: ex-escravos e congêneres (basta ver os tipos penais mais importantes).

O Estatuto de 1890 inseriu o peculato no Título V, atinente aos crimes contra a boa ordem e administração pública, nos artigos 221 a 223.

O “Art. 221. Subtrahir, consumir ou extraviar dinheiro, documentos, efeitos, generos, ou quaesquer bens pertencentes à fazenda pública, confiados à sua guarda ou administração, ou a de outrem sobre quem exercer fiscalização em razão do officio. Consentir, por qualquer modo, que outrem se aproprie indevidamente desses mesmos bens, os extravie ou consuma em uso próprio ou alheio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a quatro annos, perda do emprego e multa de 5 a 20 % da quantia ou valor dos efeitos apropriados, extraviados ou consumidos²¹.

Art. 223. Nas penas dos artigos antecedentes, e mais na perda do interesse que deveriam perceber, incorrerão os que, tendo por qualquer título a seu cargo, ou em deposito, dinheiros, ou efeitos publicos, praticarem qualquer dos crimes precedentemente mencionados”²².

Em nenhum deles houve a “preocupação” com o “andar de cima” da sociedade. Afinal, centenas de anos de escravidão marcaram indelevelmente o sentido de classe do direito, em especial o direito penal. Como ocorre até os dias atuais, o *establishment* jamais legisla “contra si mesmo”. Por isso, a ausência histórica de punições mais efetivas contra crimes contra o erário público, corrupção, etc.

A seletividade penal também se fazia clara nesse contexto histórico e a desproporção das penas entre os crimes “de senzala” e os da “casa grande” era evidente. Proclamada a República em 1889, já no ano seguinte tínhamos um novo Código, agora dirigido a uma nova clientela: ex-escravos e congêneres (basta ver os tipos penais mais importantes). Em nenhum deles houve a “preocupação” com o “andar de cima” da sociedade. Sendo assim,

²¹ PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial* (arts. 250 a 361), volume 3. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 538.

²² STRECK, Lênio Luiz. *Crime e sociedade estamental no Brasil: De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*. Ano 10. nº 178, 2012.

O arcabouço ideológico do texto constitucional de 1891 expressava valores assentados na filosofia política republicano-positivista, pautados por procedimentos inerentes a uma democracia burguesa formal, gerada nos princípios do clássico liberalismo individualista. Na realidade, a retórica do legalismo federalista, sustentando-se na aparência de um discurso constitucional e acentuando o povo como detentor único do poder político, erguia-se como suporte formalizador de uma ordem socioeconômica que beneficiava somente segmentos oligárquicos regionais. Em tal contexto, o aparato oficial conferia “legalidade necessária ao poder hegemônico do Sudeste cafeeiro, sobretudo do seu polo dominante, que era São Paulo”. Sob a aparência formal de uma igualdade jurídica, na prática, a autonomia estadual (...) se localizava numa hierarquia dominada pelas desigualdades do desenvolvimento econômico e financeiro regional e, conseqüentemente, limitando, de fato, o poder das unidades da Federação”²³.

Afinal, centenas de anos de escravidão marcaram indelevelmente o sentido de classe do direito, em especial o direito penal. Como ocorre até os dias atuais, o *establishment* jamais legisla “contra si mesmo”. Por isso, a ausência histórica de punições mais efetivas contra crimes contra o erário público e a corrupção. É aludir o pretenso esquecimento e a deliberada omissão dessas primeiras legislações (Constituição de 1824 e Código Criminal de 1830) sobre o direito dos índios e dos negros escravos. O formalismo oficial ocultava uma postura “autoritária e etnocêntrica” do legislador da primeira metade do século XIX, com relação a certos segmentos marginalizados e excluídos da cidadania.

“No melhor dos casos os índios eram considerados rudes, crianças, imaturos que necessitavam de paciência evangelizadora.” O senso comum europeu era o critério básico de racionalidade ou humanidade, ao passo que o dos astecas, incas e maias estava em um grau inferior pelo fato de não terem o conhecimento da escrita e dos filósofos (foi-lhes, desde o início, negado o reconhecimento de suas tradições orais e escritas, bem como a sua filosofia), estado que só supera o dos índios de culturas não urbanas - estes seriam nada mais que animais selvagens²⁴.

O conceito liberal de cidadania se institucionaliza no bojo do Estado de Direito capitalista de tal modo que o saber jurídico dominante no Brasil, ou seja, à Dogmática

²³ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2003, p.89

²⁴ FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Et al. *A Invasão da América aos Sistemas Penais de Hoje: O Discurso da Inferioridade Latino Americana. Fundamentos de história de direito*. Antônio Carlos Wolkmer, organizador. - 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.235.

Jurídica, em especial, no caso, à Dogmática Constitucional e à Teoria Geral do Estado, locus dos quais emana o discurso jurídico da cidadania. Referi-lo é recortar o conceito moderno de cidadania que encontra seu marco mais emblemático ou simbólico - pela repercussão universal que alcançou na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1791²⁵.

Ainda proclamando os direitos do cidadão, e mantendo a dissociação entre o Brasil real e o legal, a Constituição determinava que “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”. Mas pior, muito pior, é o parágrafo 19, do mesmo artigo: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as penas cruéis. A ironia e a crueldade desse parágrafo são enormes. Até 1886, dois anos antes da Lei Áurea, os escravos continuavam a ser castigados barbaramente pelos seus donos. Durante todo o Império vigorou o Código Criminal, que, no artigo 60, determinava que, se “o réu for escravo e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado à de açoites, e, depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o juiz determinar. Já o artigo 44 dispunha que “a pena de galés sujeitará os réus a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados²⁶.

A lei penal, portanto, dedicada integralmente aos marginalizados sociais, acabam não registrando referência a mais marginal de todas as populações, os indígenas, porque ou estava fora da sociedade, não lhes alcançando a ação penal o simples revide guerreiro, ou dentro da sociedade não se diferenciavam dos pobres marginalizados. Houve, portanto, muito mais uma dominação da religião do conquistador sobre o dominado do que uma passagem a um momento superior de consciência religiosa.

Em relação aos escravos diz tão-somente que as penas de trabalhos forçados em galés e as de morte serão substituídas pela de açoites, para que o seu dono não sofresse prejuízo, isto é, a direção da norma é a proteção da propriedade do senhor, não a pessoa do apenado²⁷. A cultura jurídica dominante no Brasil é herdeira de duas grandes matrizes

²⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. — Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 65-66.

²⁶ VILLA, Marco Antônio. *A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio*. Imprensa: São Paulo, Leya, 2011, p. 22

²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2003, p. 71.

(alienígenas) das quais derivam suas condições de produção e possibilidade: do positivismo normativista, em nível epistemológico, e do liberalismo, em nível político-ideológico, donde resulta sua caracterização como uma cultura jurídica positivista de inspiração liberal.

A corrupção sempre se manifestou em diferentes períodos históricos, mas com significado amplo, podendo sofrer variações, não existindo, portanto, algo linear em relação a suas formas de manifestação. Não obstante, a corrupção que hoje assola grande parte da política nacional desde o período colonial, causa indignação aos brasileiros (basta olhar a situação nas redes sociais com campanha negativa sobre o Congresso Nacional). Assim, não é acidental que o autoritarismo esteja presente, pois em nenhum momento, houve a preocupação com o andar de cima da sociedade, demarcando um período de classe do direito penal, ainda remanescente nos dias atuais.

4. O CÓDIGO PENAL DE 1940 E A TIPIIFICAÇÃO DA CORRUPÇÃO

A origem do vocábulo “corrupção” (do latim *corruptioonis*, com sentido de deterioração, ato, processo ou efeito de corromper) encontra-se ligada à ideia de degradação, deterioração, menosprezo, seja natural, seja valorativo. Na órbita da função pública, “corrupto” significa o agente que faz uso de sua função para atender finalidade distinta da do interesse público, movido pelo objetivo de alcançar vantagem pessoal. Também aqui, portanto, o funcionário corrupto “degrada” ou “deteriora” a autoridade de que está investido, em proveito próprio²⁸.

Segundo as lições de Streck, a maior preocupação da tutela jurídica no Código Penal, da propriedade privada e dos interesses dos setores dominantes, visível no Código Penal de 1940 (Estado Novo), preocupado com outras formas de “ilegalidades”: o modelo agroexportador será substituído pela industrialização. Mutatis mutandis, a preocupação maior com a proteção da propriedade privada e dos interesses das camadas dominantes:

Um Brasil que aos poucos se urbanizava e que passava pela segunda fase do processo de substituição de importações (não esqueçamos que até 1930 o Brasil

²⁸ PRADO, Luiz Régis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial* (arts. 250 a 361), volume 3. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 593.

se sustentava na base da economia agrário-exportadora). Inspirado no modelo fascista, o Código Penal apontou efetivamente para o “andar de baixo”, com especial preocupação com os crimes contra o Estado, o “livre desenvolvimento” do trabalho, a “proteção dos costumes”, etc., mas sempre dando ênfase à propriedade privada: o furto recebeu uma qualificadora de chave falsa, uma vez que as pessoas guardavam dinheiro em suas casas, problemática também presente (e protegida) pela qualificadora da escalada (os muros grandes não cercavam os cortiços do proletariado), sendo que o furto qualificado recebeu uma duplicação de pena (2 a 8 anos). Até o esbulho recebeu proteção penal. De registrar que, em tempos de “proteção da moral pelo Estado”, houve a aposta em uma espécie de behaviorismo criminal, isto é, intensificou-se a punição de vícios e comportamentos sociais. Afinal, o Estado estava preocupado em “consertar o homem”, criando para tanto, ao lado do Código Penal, a Lei das Contravenções Penais (aqui é interessante notar o modo como aparece o componente de “classe” no direito criminal: enquanto se punia criminalmente a mendicância, também se punia, na área cível, o pródigo; com isso, cria-se um elo entre o mendigo e o pródigo; o primeiro denuncia o sistema injusto, a divisão em classes (como não poderia ser diferente, era requisito subjetivo do tipo que o autor não tivesse renda ou meios para o próprio sustento, o que permite concluir que era um crime próprio, unicamente possível de ser praticado por pobres), etc.; já o segundo decepiona o sistema, d’onde se pode dizer que o pródigo é o “lumpen da burguesia” nacional)²⁹.

Com inspiração no fascismo italiano, o Código Penal apontou efetivamente para as classes populares, com especial preocupação com os crimes contra o Estado, ao “livre desenvolvimento do trabalho, a proteção dos costumes, mas sempre enfatizando a propriedade privada, no que o autor denomina de behaviorismo criminal”. A ideologia totalitária³⁰ pretendia construir um homem novo, segundo os paradigmas do partido, do Estado do líder, ou seja, um ser solidário, obediente, disciplinado, sem possibilidades de discutir.

A estrutura dos movimentos totalitários, neste período, equivale e a sucessivas camadas no formato de uma cebola³¹, onde no centro estaria o líder. Isso, também, reflete

²⁹ STRECK, Lênio. *Crime e sociedade estamental no Brasil: De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos* Lenio Luiz Streck ano 10. nº 178, 2012. ISSN 1679-0316

³⁰ LAFER, Celso. Hannah Arendt: *Pensamento, Persuasão e Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018, p. 79.

³¹ SCHIO, Sônia Maria. Hannah Arendt. *História e Liberdade - da ação à reflexão*, Porto Alegre: Clarinete, 2012.

na instabilidade da lei para as relações mundanas, onde não há estabilidade das regras, tornando o sistema em constante fluxo, com uma normalidade forjada, não havendo respeito às regras jurídicas, prevalecendo à vontade ilimitada do governante. Ensina Hannah Arendt:

Uma vez que o Líder monopoliza o direito e a possibilidade de explicação, ele é, para o mundo exterior, a única pessoa que sabe o que está fazendo, isto é, o único representante do movimento com quem ainda é possível conversar em termos não totalitários e que, em caso de censura ou de oposição, não dirá: não me pergunte, pergunte ao Líder. Estando no centro do movimento, o Líder pode agir como se estivesse acima dele. É, portanto, perfeitamente compreensível (embora perfeitamente fútil) que pessoas de fora depositem, muitas vezes, suas esperanças numa conversa pessoal com o próprio Líder, quando têm de tratar com movimentos ou governos totalitários. O verdadeiro mistério do Líder totalitário reside na organização que lhe permite assumir a responsabilidade total por todos os crimes cometidos pelas formações de elite e, ao mesmo tempo, adotar a honesta e inocente respeitabilidade do mais ingênuo simpatizante³².

Os oficiais vestidos de negro e veem a morte com a indiferença de coveiros, ignoram que, sobre essa lama escura em que tudo se afunda, *Alfred Hirsch* levantou uma escola. Eles não sabem, e é preciso que não saibam. Em *Auschwitz*, a vida humana vale menos que nada; tem tão pouco valor que já nem se fuzila ninguém, pois uma bala é mais valiosa do que um homem. Há câmaras comunitárias onde se usa gás *Zyklon* porque barateia os custos, e com um único barril dá para matar centenas de pessoas. A morte se tornou uma indústria que só é rentável se trabalharem por atacado³³.

O reflexo disso é a concepção de que o processo penal construirá esse homem novo, e como o encarceramento, sempre livre do pecado do crime, das lavras das impurezas do crime e a purificação do mal ocorreria no interior do cárcere. Essa ideologia fascista estruturou o CPP italiano na década de 1930, refletiu no Brasil e na organização do sistema processual criminal brasileiro de 1940³⁴. Isso se pode observar na estrutura do CPP, nas modificações posteriores, na doutrina, na jurisprudência e na atuação dos sujeitos oficiais.

³² ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. Editora Companhia de Bolso: 2013, p.137.

³³ ITURBE, Antônio. *A Bibliotecária de Auschwitz*. Rio de Janeiro, Harpers Collins, 2014, p. 11.

³⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. *Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015.

No campo processual penal, conforme as lições de Nereu Giacomolli (2016, p. 88), “o período foi cunhado como totalitário, ditatorial, conservador e reacionário”. Esse autoritarismo era sufragado pelas elites industriais, banqueiros e grandes comerciantes”. Uma das formas de controle do sistema totalitário era o sistema de justiça criminal. Houve a neutralização dos direitos fundamentais, do estado de direito, da democracia e do respeito à dignidade, fruto da guerra contra a ideologia comunista, tendo a legislação processual influência ideológica fascista, alheio ao estado de direito, representado pelo paradigma de que o inimigo do Estado era um inimigo da sociedade a ser combatido, em nome da lei/ordem, livre das impurezas do crime.

Na visão do professor Ricardo Jacobsen Gloeckner³⁵, o estado fascista pode se declarar em um Estado de Direito, ao sublinhar o seu caráter não arbitrário, com previsibilidades governamentais. A liberdade poderia ser limitada ao interesse público, nunca ao arbítrio aos governantes, mas através da lei. Ao mesmo tempo será um estado totalitário, isto é, que persegue a grandeza nacional e exige que toda vontade seja empenhada nesse objetivo. Seria antijurídico tudo que não se sujeitar a esta finalidade.

O contexto do Direito Penal no âmbito do sistema totalitário encontra nos campos de concentração sua forma de funcionamento, ou seja, fora do âmbito penal, sem que haja leis que definam o que são os delitos e as penas, realizando um processo de liquidação da personalidade jurídica dos indivíduos. Também, não se trata de uma prisão, visto que os condenados por delitos cumprem penas, tendo o castigo como sendo instrumento de reparação pela violação da ordem social, bem como, pela ressocialização moral do condenado, visando à reabilitação para o convívio em sociedade³⁶.

Os campos funcionaram como uma diretriz rumo ao domínio total³⁷, com a morte da personalidade jurídica do homem enquanto sujeito de direitos e obrigações. Não há espaço para reabilitação de nenhum sujeito, nem prevenção geral de delitos, não há devido processo legal, direito a defesa do acusado de prova sua inocência ou qualquer referência

³⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: Uma Genealogia das Ideias Autoritárias no Processo Penal Brasileiro* [Recurso Eletrônico]. 1.ª Edição: Florianópolis. Editora Tirant to Blanch, 2018, p. 202.

³⁶ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 109.

³⁷ *Id.*, 1988, p. 55.

ao princípio da legalidade, há privação absoluta de direitos, em face da internação dos campos e a instrumentalização da total arbitrariedade a partir das câmaras de gás.

Durante la segunda guerra mundial era común que los doctrinarios hiciesen referencia a la antinomia derecho penal liberal-derecho penal autoritario, con abundante bibliografía referida a la legislación fascista, nazista y soviética. El nombre de derecho penal autoritario era asumido por sus propios partidarios sin ningún reparo. Si bien no era una antinomia nueva ni tampoco desapareció con posterioridad, lo cierto es que en las décadas cuarta y quinta del siglo pasado su exposición fue más manifiesta y transparente. Con posterioridad, la pretendida pax dogmática quiso dar por supuesto un derecho penal liberal o de garantías y, por ende, tácita o expresamente, consideró superada la antinomia del tiempo bélico³⁸.

No campo da sociologia, ensina o professor Roberto da Matta, que em se tratando de sociedades autoritárias, o indivíduo, considerado aqui inserido no âmbito de uma série de relações pessoais, numa sociedade hierarquizada, como a brasileira, todos conhecem seus lugares na sociedade, formando um sistema de pessoas, ainda que em numa sociedade desigual, porém regida por leis impessoais de igualdade, mas que esconde o elemento de sujeição e diferenciação política e social³⁹.

A lei se aplica aos indivíduos que estão com frequência nas delegacias de polícia, tribunais, filas, a medicina e a educação pública, tornados indigentes e párias sociais, os quais constituem verdadeiros contornos autoritários que facilitam o pular a lei ou nela abrir uma honrosa exceção, confirmado na esfera da sociedade, como acontece muitas vezes quando alguma autoridade é abordada sobre um comportamento ilegal e, logo em seguida, emite a seguinte pergunta: Você sabe com quem está falando? Ensina Marilena Chauí⁴⁰:

Conservando as marcas da teologia do direito natural objetivo, ou da ordem hierárquica imposta ao mundo por Deus, e da sociedade colonial escravista, ou aquilo que alguns estudiosos designam como “cultura senhorial”, a sociedade brasileira é marcada pela estrutura hierárquica do espaço social que determina a

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En Torno de La Cuestión Penal*. Editorial B e F. Montevideo – Buenos Aires, 2005, p. 154.

³⁹ DAMATTA, Roberto. *Você sabe com quem está falando. Estudos sobre o autoritarismo brasileiro*. Editora Rocco: Rio de Janeiro, 2020, pp. 94-95.

⁴⁰ CHAUI, Marilena. *Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro* 2ª edição: Editora Autêntica, 2000, p. 131.

forma de uma sociedade fortemente verticalizada em todos os seus aspectos: nela, as relações sociais e intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece. As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando-obediência. O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade. As relações entre os que se julgam iguais são de “parentesco”, isto é, de cumplicidade ou de compadrio; e entre os que são vistos como desiguais o relacionamento assume a forma do favor, da clientela, da tutela ou da cooptação. Enfim, quando a desigualdade é muito marcada, a relação social assume a forma nua da opressão física e/ou psíquica. A divisão social das classes é naturalizada por um conjunto de práticas que ocultam a determinação histórica ou material da exploração, da discriminação e da dominação, e que, imaginariamente, estruturam a sociedade sob o signo da nação una e indivisa, sobreposta como um manto protetor que recobre as divisões reais que a constituem.

A escravidão é uma categoria social que, por si mesma, não indica um modo de produção. Como escravidão doméstica forma exclusiva sob a qual existiu em vários povos, sua função é improdutiva. Mesmo com função produtiva, a escravidão pode aparecer de maneira mais ou menos acidental e ser meramente acessória de relações de produção de tipo diferente.

No entanto, desde que se manifesta como tipo fundamental e estável de relações de produção, a escravidão dá lugar não a um único, mas a dois modos de produção diferenciados: o escravismo patriarcal, caracterizado por uma economia predominantemente natural, e o escravismo colonial, que se orienta no sentido da produção de bens comercializáveis⁴¹.

Uma sociedade forjada no regime escravocrata com um forte autoritarismo político, econômico e social que trouxeram repercussões para a criação das leis, tais como, o penal (açoites, galés, tortura, pena de morte, etc), distinguindo pessoal livres e escravizadas⁴², e o processo penal (1831), como por exemplo, a composição do Tribunal do Júri sendo feito

⁴¹ GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6.ed. --São Paulo: Expressão Popular: Perseu Abramo, 2016, p. 95.

⁴² BRASIL. Senado Federal. *1.º Código Penal do Brasil fixou penas distintas para livres e escravos*. estabeleceu Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-190-anos-1o-codigo-penal-do-brasil-fixou-punicoes-distintas-para-livres-e-escravos>. Acesso em: 28.abr.2025.

somente por senhores de escravos, serviram de instrumentos jurídicos legais para diferenciação das legalidades, do processo e dos privilégios penais a serem operados pelos agentes econômicos, demarcando a distinção de ilegalidades e desigualdades existentes entre as classes no âmbito da legislação penal e processual penal brasileira, estabelecendo um ordenamento penal rigoroso e a corrupção como prática oficializada.

Sob o selo da legalidade e do senhor benevolente, no Brasil a instituição da escravidão sempre transpareceu ser benigna e de caráter humano, para mitigar a culpa do opressor e maquiar sua verdadeira face cruel e violenta. O papel do negro escravo foi decisivo para o começo da história econômica de um país fundado, como era o caso do Brasil, sob o signo do parasitismo imperialista. Sem o escravo, a estrutura econômica do país jamais teria existido.

O africano escravizado construiu as fundações da nova sociedade com a flexão e a quebra da sua espinha dorsal, quando ao mesmo tempo seu trabalho significava a própria espinha dorsal daquela colônia. Ele plantou, alimentou e colheu a riqueza material do país para o desfrute exclusivo da aristocracia branca⁴³. A elite dos superiores costuma se proteger do alcance das leis, incentivando as condutas ilegais. No percurso de um longo processo de colonização portuguesa consolidou-se a singularidade de uma cultura jurídica que reproduziu historicamente as condições contraditórias da retórica formalista liberal e do conservadorismo de práticas burocrático-patrimonialistas. A dinâmica dessa junção resultou nos horizontes ideológicos de uma tradição legal - quer seja em suas ideias, quer em suas instituições - marcada por um perfil liberal-conservador.

Segundo Mascaro, nessa linha, os intelectuais brasileiros na esfera da academia, em termos históricos, se encontram ligados à ideia de um pensamento colonial externo, aos poderes e aos regimes de injustiça formadores de nossa cultura jurídica e política⁴⁴. Na realidade brasileira esse “verniz” com certo refinamento educacional, sem autonomia e vitalidade própria e a marca do sentido colonizar e da invasão do pensamento da metrópole,

⁴³ NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. - 1. ed. - São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 46.

⁴⁴ MASCARO, Alysson. *O Sentido Jurídico Brasileiro: Reflexões para Uma Teoria Política e Jurídica em O Povo Brasileiro de Darcy Ribeiro*. Revista Da Faculdade Direito, Universidade De São Paulo, 95, 405-415. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67477>. Acesso em: 10. Mar. 2025.

numa academia que acaba sendo distante da realidade do seu povo, mas justificadora dos poderes instituídos, cujo quadro ainda é gravemente reinante.

5. CONCLUSÃO

Sem ter a intenção de repetir os vícios de análises históricas dos manuais de direito, que vão desde a historiografia do período grego e metabolicamente pousam na Constituição Federal de 1988, os bens jurídicos previstos nas primeiras legislações criminais (1830, 1890 e 1940), tinham um “cunho liberal individualista”, porém sem atingir as pessoas do andar de cima, já que o direito penal enquanto instrumento de controle social da elite econômica da época, num sistema estruturalmente ainda escravagista, marcado pela ausência histórica de punições em relação aos crimes contra o erário público (corrupção, etc).

No Brasil, diferentemente dos Estados Unidos e da França, em que houveram processos revolucionários que implicaram nas primeiras declarações de direitos, enquanto marcos históricos do constitucionalismo contemporâneo de limitação ao poder monárquico e absoluto, não houve um processo de ruptura com práticas autoritárias (escravidão, latifúndio, repressão aos índios e negros, penas cruéis e degradantes, etc), mesmo com as Constituições de 1824 (Primeiro Império) e a Constituição Republicana de 1891.

Assim, a impunidade não busca tão somente a proteção somente do funcionário público estatal, mas dos setores produtivos e econômicos (escravocratas), acostumados aos mandonismos e à repressão, independente do modo de produção econômico. A corrupção é parte integrante da história brasileira, não apenas na sua práxis enquanto patrimonialismo, jeitinho ou dos costumes do ponto de vista do comportamento em sociedade, guardado os recortes necessários.

De modo que, o protagonismo de costumes torna a lei inoperante, em face do sistema de relações pessoais que enfraquecem e destroem a eficácia das regras baseado numa extensão da casa, da família e dos amigos, onde uma estrutura, seja burocrático ou legal, acaba retroalimentando a outra nessa esfera de relacionamento social. No âmbito do direito penal a lei demonstrou a diferenciação das ilegalidades (penal e processual), no curso da história, reproduzindo uma lógica de exploração social, conforme a posição do

indivíduo no sistema e foros privilegiados no mundo jurídico político. A justiça, ainda que num regime democrático, ainda continua atacando os pés descalços.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. — Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. Editora Companhia de Bolso: 2013.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11.^a Edição: 2007.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Senado Federal. 1.º Código Penal do Brasil fixou penas distintas para livres e escravos. estabeleceu Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-190-anos-1o-codigo-penal-do-brasil-fixou-punicoes-distintas-para-livres-e-escravos>. Acesso em: 28.abr.2025.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Editora Forense, 1956.

CHAUÍ, Marilena. *Mito Fundador e Sociedade Autoritária*: São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.

____. *Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro* 2ª edição: Editora Autêntica, 2000.

- CRISTIANI, Claudio Valentim. Et. al. *O Direito no Brasil Colonial. Fundamentos de história de direito*. Organizador: Antonio Carlos Wolkmer. - 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 298.
- DAMATTA, Roberto. *Você sabe com quem está falando. Estudos sobre o autoritarismo brasileiro*. Editora Rocco: Rio de Janeiro, 2020.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro*. 2. Ed. Porto Alegre, Globo; São Paulo, Universidade de São Paulo, 1975.
- FILHO, José Carlos Moreira da Silva. Et al. *A Invasão da América aos Sistemas Penais de Hoje: O Discurso da Inferioridade Latino Americana. Fundamentos de história de direito*. Antônio Carlos Wolkmer, organizador. - 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal I. Direito econômico: direito econômico regulatório* /coordenador Mario Gomes Schapiro. — São Paulo: Saraiva, 2010
- GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*: tradução de Galeano de Freitas, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2009.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015.
- GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 6.ed. --São Paulo: Expressão Popular: Perseu Abramo, 2016.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e Processo Penal: Uma Genealogia das Ideias Autoritárias no Processo Penal Brasileiro* [Recurso Eletrônico]. 1.^a Edição: Florianópolis. Editora Tirant to Blanch, 2018.

ITURBE, Antônio. *A Bibliotecária de Auschwitz*. Rio de Janeiro, Harpers Collins, 2014.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. — São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. *Hannah Arendt: Pensamento, Persuasão e Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. — 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MACIEL, Amélia Coelho Rodrigues. *Acumulação de capital por corrupção política do Estado: Uma abordagem histórico materialista*, 2022. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. - 1. ed. - São Paulo: Perspectivas, 2016.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. Quartier Latin. São Paulo, 2003.

_____. *O Sentido Jurídico Brasileiro: Reflexões para Uma Teoria Política e Jurídica em O Povo Brasileiro de Darcy Ribeiro*. Revista Da Faculdade Direito, Universidade De São Paulo, 95, 405-415. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67477>. Acesso em: 10. Mar. 2025.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. — São Paulo: Saraiva, 2001.

PRADO, Luiz Régis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial* (arts. 250 a 361), volume 3. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lênio. *Crime e sociedade estamental no Brasil: De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos* Lenio Luiz Streck ano 10. nº 178, 2012. ISSN 1679-0316.

SCHIO, Sônia Maria. *Hannah Arendt. História e Liberdade - da ação à reflexão*, Porto Alegre: Clarinete, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. — 1a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2003.

VILLA, Marco Antônio. *A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio*. Imprensa: São Paulo, Leya, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En Torno de La Cuestión Penal*. Editorial B e F. Montevideo – Buenos Aires, 2005.