

O Autoritarismo Penal no Brasil – Governo Vargas (1937/1945)

The penal authoritarianism – The Vargas Government (1937/1945)

Rivail Carvalho Rolim

 <https://orcid.org/0000-0002-3048-7978>

Universidade Estadual de Londrina

Resumo: O presente artigo tem como objetivo estudar os postulados presentes na ordem jurídico-penal implantada durante o governo Vargas. Partimos da premissa de que as reflexões devem contemplar a relação entre história e direito, pois privilegiam o processo histórico para compreender a estruturação das normas penais em conjunturas determinadas. Especificamente, procurarei analisar o avanço do autoritarismo penal na sociedade brasileira na década de 1930, tomando por base a produção intelectual de alguns juristas e penalistas que participaram dos debates para a mudança das leis penais, bem como as normas penais promulgadas durante o período Vargas.

Palavras-chave: Governo Vargas; autoritarismo; leis penais; cultura jurídica; seletividade penal.

Abstract: The postulates existing within the judicial and penal order established during the Vargas administration are analysed. Current premise highlights that our discussion should involve the relationship between history and law since it gives priority to the historical process to understand the structure of penal norms within determined situations. I will specifically investigate the advance of penal authoritarianism in Brazilian society in the 1930s, based on the intellectual production of jurists and specialists in penal laws who participated in the debates for changes in the country's penal laws and the penal norms published during the Vargas administration.

Keywords: Vargas administration; authoritarianism; penal laws; juridical culture; penal selectivity.

Introdução

Ao longo das décadas iniciais do século XX, mas principalmente depois da Primeira Guerra Mundial, ganharam expressão as ideologias políticas que defendiam que o Estado tivesse um papel mais destacado na regulação da vida econômica e social por conta do cenário atravessado por contradições e crises presentes na maior parte dos países ocidentais. O entendimento era de que um estado nos moldes do liberalismo clássico, completamente ausente da dinâmica social, potencializava os conflitos entre as classes sociais e aumentava as desigualdades.

Em vista disso, avançaram as correntes de pensamento institucionalistas que tinham a concepção de que o “indivíduo não era um ser livre e autodeterminado, mas um ser dependente e que só sobrevivia em virtude da solidariedade social” (HESPANHA, 2003, p. 293). Para este jurista português, nesse ideário, “a ordem social e política não se fundava num acordo de vontades que melhor garantisse os direitos individuais e prévios dos indivíduos, mas nas condições e exigências objetivas da vida social concretizadas em instituições, como a família, a paróquia, o município, a província, a nação” (HESPANHA, 2003, p. 294). Para o filósofo francês Claude Lefort (1991, p. 28) a sociedade que estava sendo instituída ao longo das décadas iniciais



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

do século XX se apresentava “como uma comunidade cujos membros são rigorosamente solidários”, (...) ao mesmo tempo que eram recusados todos os sinais que diferenciavam as crenças, opiniões, costumes”.

Com as mudanças em curso, a vida deveria ser organizada em prol de uma entidade coletiva, do todo, do projeto de nação, em que florescia a representação de uma sociedade homogênea. Segmentos sociais que não estavam em sintonia ou eram vistos em situação de anomia passaram a ser perseguidos ou serem alvos de algum tipo de controle discricionário. Hannah Arendt (2011, p. 300/301) escreve que antes mesmo que a política do nazifascismo se instalasse na Europa nos anos 1930 “ficou visível o sofrimento de um número cada vez maior de grupos de pessoas às quais, subitamente, já não se aplicavam as regras do mundo que os rodeava”.

Posto isto, salientamos que a criminalização de condutas antissociais ou antijurídicas nos principais países ocidentais não passou incólume das ideias autoritárias. Muñoz Conde (2003, p. 171), por exemplo, assinala que já nas primeiras décadas do século XX, vai haver uma preocupação do aparato jurídico-penal com o aumento significativo da marginalidade social devido à industrialização e ao crescimento da população urbana. Neste sentido, que Hespanha (1978, p. 33), aponta que o objetivo da prática jurídica é “gerar um sentimento coletivo de legitimidade quanto à intervenção coerciva do aparelho repressivo do Estado”. Com vistas a criar esse sentimento coletivo para legitimar uma nova prática punitiva, o ideário autoritário avançou rapidamente em vários países europeus, ainda que com diferentes finalidades e sinais distintos. Tais processos históricos acabaram reverberando na sociedade brasileira.

Diante do exposto, a intenção é empreender uma reflexão sobre o avanço do autoritarismo penal na sociedade brasileira ao longo da década de 1930, tomando por base a produção intelectual de alguns juristas, criminalistas e penalistas que participaram ativamente das discussões para a mudança do Código Penal, promulgado em 1940. Para isso, a Revista Forense (fundada em 1912) foi escolhida como fonte principal de análise. Tal opção deve-se ao fato de que era o principal periódico da área jurídica e abriu espaço para as discussões doutrinárias sobre o novo ordenamento jurídico-penal. Desde quando foi publicizado o Anteprojeto do Código Penal, em 1937, passou a publicar trimestralmente artigos sobre a temática.

Com base em uma produção historiográfica, na primeira parte do artigo, fizemos uma breve abordagem do avanço do penalismo autoritário nos países europeus, tendo em vista que muitas das ideias que foram gestadas nestes espaços acabaram sendo referenciadas por aqueles que se envolveram nos debates para se estruturar a nova ordem jurídico-penal no Brasil, nos anos 1930. Portanto, a abordagem sobre a Alemanha, Itália, Espanha e Portugal tem como intuito mostrar como experiências históricas distintas tiveram pontos de contatos e também de distanciamento com a realidade brasileira. Trabalhamos com a hipótese de que o governo Vargas, da mesma forma que lidou com a dissidência política com uma legislação autoritária, aprovou normas penais com o mesmo teor para lidar com aqueles que eram vistos como uma “massa cinzenta de inadaptados”.

O autoritarismo penal nos países europeus

Nesta parte do trabalho a intenção é tratar sobre as leis penais autoritárias em relação aos segmentos populares que tinham algum tipo de comportamento visto como ameaçador ou antissocial, em países como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal. Vários estudos sobre o



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

penalismo mostram como determinadas normas foram elaboradas para atingir pessoas populares e não somente aqueles considerados inimigos políticos do regime. A intenção é fazer uma abordagem do autoritarismo presente nas leis penais que tinham como intuito conter/coagir as condutas antissociais, tendo em vista que as normas legais para coibir a dissidência política já foi largamente abordada em outras pesquisas.

Na experiência histórica europeia mais traumática do autoritarismo penal, a Alemanha nazista, a liberdade consagrada pelo *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (não há crime, nem pena, sem prévia lei), foi destruída com as leis de 1935 (Lei da Cidadania do Reich e Lei de Proteção do Sangue e da Honra Alemã), para aqueles considerados inimigos da ordem social, pois o direito tinha a premissa de organizar uma sociedade a partir de uma raça pura e superior (BEIRAS, 2005). Diversas medidas com caráter penal e repressivo foram elaboradas para eliminar àqueles considerados marginais ou dissidentes. Não obstante, o regime nazista não significou necessariamente uma ruptura com a política criminal anteriormente implantada. Desde o início do século XX, segmentos sociais dominantes propugnavam pela eliminação ou liquidação de partes da população consideradas prejudiciais ao povo e à raça. Os associais, como mendigos, prostitutas, vadio e drogaditos, muitas vezes, eram nominados como “tuberculosos sociais”. Ao serem concebidos como segmentos que ameaçavam a integridade da raça, ficaram submetidos a uma série de controles arbitrários por parte do aparato policial. (CONDE, 2003)

Hannah Arendt, por exemplo, destaca que o governo nazista criou instituições completamente novas para exercer a opressão e usar o terror como prática política. Em suas reflexões, aponta que os crimes contra os direitos humanos podiam ser justificados “pela desculpa de que o direito equivale ao que é bom e útil para um todo, em contraste com as suas partes” (ARENDR, 2011, p. 332). A filósofa realça que na Alemanha, em “um belo dia, uma humanidade altamente organizada e mecanizada chegou, de maneira democrática – isto é, por decisão da maioria – à conclusão de que, para a humanidade como um todo, convém liquidar certas partes de si mesma” (ARENDR, 2011, p. 332). Para Muñoz Conde a presença de associais nas cidades alemãs desagradava profundamente os dirigentes nazistas, pois colocava em xeque o ideário da política de bem-estar social, vendida como algo exitoso pelo regime. Logo, era condição *sine qua non* elaborar leis para ocultar ou mesmo exterminar esses segmentos sociais, transformando-se em um verdadeiro genocídio social. (MUÑOZ CONDE)

Na Itália, embora não tenha se chegado à destruição completa dos princípios do direito penal liberal, como na Alemanha, ao não se apagar do código penal o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (não há crime, nem pena, sem prévia lei), nos tempos de Mussolini foram erigidas leis como um claro instrumento do fascismo, acentuando seu caráter autoritário (BEIRAS, 2005, p. 114). O Estado italiano era concebido como uma unidade ética, religiosa e social, ligado por vínculos de raça, de língua, de costume, de tradições históricas e de moralidade. Arno Dal Ri (2019, p. 236) assinala que o “Código Rocco (1931) é pautado em uma noção fundamental de forte punibilidade pelo Estado em relação ao sujeito”.

Fizemos referência aos regimes políticos da Alemanha e da Itália, contudo não podemos deixar de lado o salazarismo e o franquismo, mesmo porque as alternativas ao liberalismo não se circunscreveram ao nazismo e ao fascismo. O pensamento de direita na Espanha e em Portugal também era contrário aos valores liberais e à democratização da sociedade; não obstante, ambos os países fincaram pé em um tradicionalismo conservador e católico com o objetivo de restaurar a ordem social frente ao comunismo e ao capitalismo liberal.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Ao tratarmos mais especificamente do autoritarismo penal na Espanha, seu antiliberalismo de teor tradicionalista e católico propôs varrer qualquer vestígio liberal que restasse no país. Segundo Franco, o liberalismo era uma farsa vinda do estrangeiro, que permitiu o reinado do materialismo e da anarquia; logo, era necessário retificar os erros de um século com um regime que beberia nas tradições, nas instituições e na alma espanhola (MARTÍNEZ, 2015). Conforme o ditador, “o espantinho capitalista e liberal tinha repugnância do povo” (MARTÍNEZ, 2015, p. 25).

Com a rejeição ao capitalismo liberal e à democracia, o franquismo partia do pressuposto de que a liberdade somente existia subordinada ao bem comum, que era necessário impor o sacrifício da liberdade individual em prol da liberdade coletiva (MARTÍNEZ, 2015, p. 19). Concebida como uma herança sacrossanta, uma democracia orgânica, a nação não podia aceitar o dissenso social porque era visto como fruto da maldade, do erro.

Por conta disso, logo no início da década de 1930 foi aprovada uma lei penal (Lei de Vagos e Maleantes, 04/08/1933) cujo intuito era estabelecer um controle social autoritário de mendigos, rufiões, proxenetas e outros comportamentos considerados antissociais. Consoante Iván Urzaíz (2009, p. 110), as referidas leis nasceram com a pretensão de localizar e classificar, assim como estabelecer medidas de controle de agentes perigosos da sociedade que praticavam alguma atividade ilegal ou moralmente reprovável que, em princípio, não estavam tipificadas como delitos. A intenção era castigar as pessoas mais pelo seu comportamento do que por atos concretos delitivos. De acordo com Jimenez de Asúa e Ruiz Funes, autores da lei, o intuito era perseguir e castigar a vadiagem, a mendicância, o submundo e a má vida (apud URZAÍZ, 2009, p. 110). Tais medidas acabaram sendo utilizadas para reprimir arbitrariamente pessoas sem recursos, deixando nas mãos de autoridades as que menos podiam se defender, como pobres sem teto, enfermos mentais, alcóolatrás e mendigos (URZAÍZ, 2009, p. 110).

Quanto ao avanço do autoritarismo em Portugal, as pressões antiliberais, antidemocráticas e antissocialistas, apesar de não estarem unificadas, acabaram por forjar as condições para se instituir uma concepção unitária e organicista da sociedade. A combinação de nacionalismo, corporativismo social e econômico, partido único e repressão sistemática em vários âmbitos da vida social constituiu-se na pedra de toque do regime autoritário em Portugal (PINTO, 1992, p. 94). Apesar dessas características, a historiografia portuguesa destaca que se o fascismo foi autoritário, nem todos os autoritarismos foram fascistas, como é o caso do Estado Novo português (PINTO, 1992, p. 95).

No que diz respeito ao penalismo autoritário em Portugal, a ordem jurídico-penal foi “usada para promover e tutelar uma certa ideia de moral e de ordenação social, centrada na figura de um Estado”, segundo Lamas Leite (2016, p. 124). Nesse caso, a lei (Decreto nº 19.687, 04/05/1931) apontava para a necessidade de se aplicar medidas penais contra aqueles que representavam um perigo para a ordem pública, para os bons costumes ou para a moral pública (LEITE, 2016, p. 122). Explica Susana Pereira Bastos (1997), por exemplo, que na consolidação do projeto sociopolítico do Estado Novo as medidas de enfrentamento da mendicância e da vadiagem se intensificaram, tanto que o governo passou a reprimi-las nas ruas e em lugares públicos. Escreve Bastos (1997, p. 53) ainda que havia o entendimento de que a vadiagem e a mendicância eram um “modo de vida socialmente perigoso”, considerados a “mãe de todos os vícios”, “estágio da criminalidade”, “caminho para a perdição” ou “estrada ascensional do crime”, e isso “impregnou todas as doutrinas criminológicas de defesa social” em Portugal.

Como demonstração do avanço do autoritarismo penal em Portugal, foi consagrado um sistema inquisitório mitigado no qual se “concedia largos poderes de investigação às autoridades



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

judiciárias e um menor leque de direitos de defesa do arguido” (LEITE, 2016, p. 122). Não podemos nos olvidar ainda da seletividade penal, tendo em vista que eram aplicadas medidas repressivas aos vadios, mendigos, prostitutas ou pessoas de “má fama”, mesmo não tendo cometido qualquer ato ilícito típico, pelo simples fato de representarem um perigo para a “ordem pública”, para os “bons costumes” ou para a “moral pública” (LEITE, 2016, p. 122). Portanto, conforme as palavras de André Lamas Leite (2016 p. 124), na ditadura salazarista o penalismo autoritário estava em “total contradição ao seu papel em um estado de direito democrático”.

Em suma, ao longo da primeira metade do século XX vemos a institucionalização de regimes autoritários que adotaram uma nova diretriz no âmbito jurídico-penal com a finalidade de estabelecer uma ação coercitiva autoritária em amplos aspectos da vida social. Nessa situação, inúmeras medidas penais foram utilizadas para a defesa da ordem social, considerando que, apesar das diferenças existentes entre os países, o delito comum era tido como algo que violava os sentimentos morais, a ordem pública e, em alguns casos, também os religiosos. Assim sendo, a ideologia da defesa social serviu para a conservação e defesa do Estado, do interesse coletivo, social e para o avanço do autoritarismo penal em vários países europeus.

O avanço das ideias autoritárias no Brasil durante o Governo Vargas

As experiências históricas em curso nos países centrais do capitalismo acabaram por reverberar na sociedade brasileira. As grandes transformações vivenciadas no país nas primeiras décadas do século XX, a crise que atingiu diversos âmbitos e a mudança no panorama político e cultural brasileiro durante a década de 1920 vieram a impulsionar o processo de apropriação das ideologias que criticavam o liberalismo e propugnavam pela construção de um Estado-Nação forte. Tal qual no início do regime republicano, foi um período de grande movimentação de ideias que eram apropriadas por diferentes grupos políticos e sociais.

Salientamos, contudo, que se essas ideias repercutiram no país é fundamental entendermos a especificidade do avanço do autoritarismo na realidade histórica brasileira. Não podemos simplesmente afirmar que as experiências históricas da Europa Ocidental foram transplantadas sem qualquer tipo de mediação no pensamento jurídico-político nacional. No caso da Espanha e Portugal, inclusive, as ditaduras permaneceram mesmo com o fim do nazismo e do fascismo. Nesse sentido, destacamos o equívoco das reflexões que procuraram identificar as influências do regime político que se iniciou no Brasil em 1930 ao nazismo e ao fascismo simplesmente porque o aparato estatal procurou ter um controle maior da vida individual e coletiva. Em suma, não podemos confundir perspectivas totalizantes de organização da ordem social com regimes totalitários.

Na realidade, diante do ideário autoritário nos principais países ocidentais nas primeiras décadas do século XX, o pensamento jurídico-político no Brasil passou a engrossar o movimento daqueles que declaravam que se vivia em outros tempos e que era necessário compreender esses movimentos transformadores. Também comungavam com a opinião de que a época contemporânea impunha profundas mudanças no cenário sociopolítico, tendo em vista que o regime liberal levava os países a uma crise social significativa, e até mesmo à guerra.

Para o pensamento jurídico-político predominante nos anos 1930, era fundamental que se fizesse uma profunda reorganização da sociedade brasileira, porque o país não podia ficar indiferente ao que estava ocorrendo nas nações mais avançadas. Luis Rosenfield (2021), em trabalho que busca identificar a consolidação do pensamento constitucional autoritário, antiliberal



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

e corporativista, ressalta que “na ótica do direito criado na Era Vargas, o que deveria ser fortalecido e enaltecido era o Estado, e não a democracia e o sistema partidário”. Além disso, acrescenta que o ideário era de que seria “necessária uma ampliação autoritária das práticas de controle social e político que a Primeira República já havia esboçado e lançado mão em determinados momentos” (ROSENFELD, 2021, p. 42).

Neste sentido, é que o pensamento jurídico-penal também irá expressar sua preocupação com os rumos do país, sobre a modernização das instituições, sobre o papel do estado, a concepção de indivíduo, os direitos individuais e coletivos. Com isso, irá propor uma mudança nas normas legais para que se tivesse um direito repressivo sintonizado com as mudanças que estavam ocorrendo na sociedade, para fazer frente aos novos desafios.

O autoritarismo no pensamento jurídico-penal

Diversos pesquisadores apontam para a natureza autoritária do Estado Novo no Brasil, em que as manifestações políticas foram proibidas, o governo legislava por decreto, a imprensa era censurada e os opositores políticos enviados às prisões. José Murilo de Carvalho (2005, p. 109), por exemplo, enuncia que era um regime que misturava repressão e paternalismo, que “não queria saber de povo nas ruas”. Estamos, portanto, diante de um constitucionalismo autoritário e antiliberal, conforme sinaliza Rosenfield (2021), e de um pensamento jurídico-penal que entendia ser necessário ficar em sintonia com os novos tempos, participar do processo de edificação dos postulados que organizariam a vida na sociedade brasileira. Trabalhamos com a hipótese de que no âmbito penal também se seguiu o ideário político autoritário presente na sociedade brasileira nos anos 1930.

Com a finalidade de demonstrarmos o viés autoritário presente também nas leis penais dos anos 1930/1940, antes de mais nada vale lembrarmos as palavras de Francisco Campos, Ministro da Justiça do Governo Vargas. Ele argumenta que em tempo de “progresso e de aperfeiçoamento da técnica em todas as suas modalidades”, (...) o anacronismo da ordem legal se torna inadequado em função das justificadas exigências da vida social, econômica e política da coletividade” (CAMPOS, 1941, p. 127). Esse posicionamento aparece também nas palavras de um dos revisores do Código Penal. Nelson Hungria fazia questão de assinalar que as instituições jurídico-penais deveriam acompanhar as transformações que estavam ocorrendo em outros âmbitos da sociedade, visto que o direito não é obra puramente científica, tem que se inspirar no ambiente em que se forma, o fator “político é o cunho, é o *leitmotiv* de suas reformas” (HUNGRIA, 1941, p. 270).

Com esse novo ambiente político que estava se instituindo, uma das linhas de ação do pensamento jurídico-penal foi tecer duras críticas ao capitalismo liberal. Em função dos limites deste artigo, nos deteremos mais nos escritos de Nelson Hungria, porque foi um dos principais revisores do Código Penal de 1940, um dos defensores do regime do Estado Novo e de um direito penal autoritário. Esse penalista/jurista, por exemplo, em uma de suas primeiras manifestações na defesa de um direito penal autoritário, fez questão de escrever que não era possível mais conviver com o “Estado modelo incude na Revolução Francesa”, pois “estava reduzido ao pouco edificante papel de um guarda noturno modorrento que só desperta a um rumor alto e se limita a soprar no apitado assustadiço e inócuo” (HUNGRIA, 1941, p. 269).

Em consonância com Hungria (1941), a nova organização social e política do país não mais compactuava com a ideia de igualdade proclamada pela Revolução Francesa, pois o sistema



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

liberal, ao estabelecer uma regulamentação jurídica mínima, acabava por deixar a sociedade submetida à livre expansão dos indivíduos, que redundava na dominação dos fracos pelos fortes. Nas palavras do penalista, “o demo-liberalismo, nos seus exageros, nos seus lirismos, levado até as últimas consequências, estava realizando o paradoxo de Jefferson: o melhor governo é o que não governa” (HUNGRIA, 1941, p. 271). Aliás, para os pensadores autoritários, a fragmentação do corpo social provocava o isolamento do indivíduo; por conseguinte, impedia que houvesse uma ação em comum, a coesão social, provocando, com isso, enormes prejuízos sociais. Os pensadores autoritários eram refratários a qualquer forma de organização social que não estivesse subordinada ao imperativo da coesão social.

Segundo o pensamento de Hungria (1941), com a valorização em demasia do indivíduo é que se chegou a colocar de forma equivocada nas constituições liberais o direito à revolução; com isso, o indivíduo se julgava no direito de se insurgir contra o Estado, defender a sua destruição ou provocar a criação de um regime anárquico. Além do mais, o Estado passou a ser visto como um mal necessário, que deveria ser contido (HUNGRIA, 1941). Entretanto, por sempre renunciar, sempre fazer concessões à liberdade individual, acabava perdendo sua autoridade, sua eficiência para alcançar os fins para o qual foi criado. Perante esse estado de coisas, de forma veemente, afirmava-se que era uma sociedade com base no “laissez faire, laissez passer” (deixar fazer, deixar passar), culminando em “indisciplina, o preâmbulo da anarquia, o princípio do caos” (HUNGRIA, 1941, p. 277). Era necessário, portanto, compreender que o indivíduo não poderia ser visto de forma alheia ou fora do Estado. (HUNGRIA, 1941).

Segundo esse jurista/penalista, na nova forma de organização social do país, o indivíduo teria um protagonismo nos destinos da nação, contudo não podia se olvidar de que o papel principal, a ação predominante cabia ao Estado, pois se constituía na suprema instituição ético-político-social. Em outros termos, o indivíduo deixa de ser uma força isolada, arbitrária, assume um novo papel passando a ser uma “energia incorporada, sincronizada no complexo das forças vivas do Estado” (HUNGRIA, 1941, p. 277). Este terá seus interesses individuais protegidos, desde que eles coincidam com o interesse social.

Ante isso, Nelson Hungria (1941) saía em defesa do Estado Novo ponderando que esse regime político estava fazendo uma correção do capitalismo liberal, que era baseado em um excessivo individualismo, no qual a pessoa vivia exclusivamente para si, isolada, já que não tinha qualquer atitude de solidariedade. Em suas palavras, a experiência histórica vivenciada pelo país era “uma retificação da democracia liberal para salvamento da própria democracia” (HUNGRIA, 1941, p. 278). Para isso se concretizar foi necessário implantar o princípio da autoridade, para que o Estado não ficasse subordinado ao indivíduo e reassumisse, em toda a plenitude, o “o seu *jus imperii*, a sua inabdicável soberania” (HUNGRIA, 1941, p. 279).

Os princípios orientadores, portanto, do regime jurídico-político do Estado Novo são de que o poder estatal não ficava mais em uma posição contemplativa, porquanto assumia um intervencionismo do “bem público, do bem-estar geral, da paz pública, da ordem pública, da prosperidade nacional” (HUNGRIA, 1941, p. 280). Podemos observar nas palavras de Nelson Hungria uma admiração ao regime político varguista ao assinalar que o “Estado Novo é organização efetiva, é ordem, é autoridade, é concentração e reforço de poder para a garantia militante do *bonum commune civium*” (1941, p. 280).

Com um constitucionalismo autoritário, o objetivo do Estado deixou de ser o indivíduo, passando para a coletividade; logo, não se “permite que a parte se ponha em contraste com o todo” (HUNGRIA, 1941, p. 281). Nessa acepção, os indivíduos deveriam compreender que a



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

“salvaguarda dos interesses gerais reclama uma série de limitações à liberdade”, ou seja, a nova sociedade parte do pressuposto de que é fundamental “garantir a liberdade igual de cada indivíduo, desde que sua atividade individual convirja para o escopo geral, comum a coletividade” (HUNGRIA, 1941, p. 265). Nas palavras do jurista/penalista, o regime que se iniciava em 1937 reservava ao “indivíduo aquele sagrado e inexpugnável quantum de liberdade que lhe é absolutamente necessário para o seu êxito como imprescindível força de sinergia na consecução dos fins sociais” (HUNGRIA, 1937, p. 440).

Quando Hungria (1941) defende que o indivíduo tenha resguardado um *quantum* de liberdade absolutamente necessária, na realidade era para salientar que o regime do Estado Novo não seguia o modelo soviético, muito menos o nazi-fascismo, já que “posições radicais, para a direita e para a esquerda, não são mais que colapsos ou retrocessos na evolução política dos povos” (HUNGRIA, 1937, p. 439). Este jurista/penalista grafava ainda que a sociedade brasileira seguia o seu próprio caminho, pois o indivíduo não pode ser esmagado pelo rolo compressor do Estado ou imolado a um despótico interesse coletivo. Com base nesses argumentos, postulava que “o justo caminho é o meio termo”, na qual deveria ser feita a “revisão dos princípios individualistas”. Neste caso, quando houvesse “divergências entre os interesses do indivíduo e os da coletividade, a intervenção retificadora do Estado não se poderá fazer, para ser eficiente e duradoura, senão dentro de um superior sentido de equilíbrio e harmonia” (HUNGRIA, 1937, p. 441).

Aliás, sobre essa prática de recepcionar as ideias vindas dos países centrais do capitalismo sem qualquer filtro, Nelson Hungria (1937, p. 437) fazia questão de frisar que “nós ainda não nos libertamos do mau vezo de acolher, sem discutir, as ideias que nos vêm, empacotadas, da Europa. Nós ainda não nos corrigimos da balda de ter acesso de tosse quando o Velho Mundo apanha a coqueluche”. Entendia, assim, que o Estado Novo seguia uma experiência distinta, pois não se guiava por ideologias artificiais.

Em relação às críticas empreendidas sobre o aumento do poder estatal, o penalista alega que o Estado não é uma “concentração egocêntrica que tudo arrebatava e absorvia”, tendo em vista que reconhece os direitos que representam o papel funcional do indivíduo no Estado (HUNGRIA, 1937, p. 437). Sobre as acusações de autoritarismo do regime, responde que as pessoas não estão perdendo seus direitos, pois aqueles previstos na Constituição de 1937 são “reconhecidos e atendidos, mas em harmonia com o interesse público, com o bem público, com o bem-estar da comunhão civil, com a ordem pública, com a paz pública” (HUNGRIA, 1937, p. 437). Parece um paradoxo, mas o revisor do Código Penal declara que as pessoas terão seus direitos resguardados justamente em uma constituição que possui características autoritárias, ao suprimir direitos e garantias, com a restrição de liberdades civis e políticas, principalmente daqueles considerados inimigos do regime. Não podemos nos esquecer, ainda, que houve a suspensão das garantias constitucionais durante todo o regime do Estado Novo.

No que tange às mudanças significativas que estavam ocorrendo na sociedade brasileira, com o advento do Estado Novo, Nelson Hungria (1937) admite que teve que se render à nova realidade que se apresentava e que suas palavras podiam até causar surpresa, porque vinham de um mineiro que bebeu o leite da liberdade até escorrer pelos cantos da boca. Não obstante, era “força convir que uma longa experiência demonstrou a necessidade de um reajustamento de normas e condições de existência entre o todo social e o indivíduo entre o Estado e a célula individual” (HUNGRIA, 1937, p. 439). Não se furta em dizer que no direito do Estado Novo,



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

havendo “colisão ou divergência com o interesse social, não há direitos individuais tuteláveis pela lei penal” (HUNGRIA, 1941, p. 272).

Em nome da defesa social – o autoritarismo nas leis penais

Algumas referências acerca da legislação penal promulgada durante o Estado Novo assinalam que ela não foi influenciada pelo regime ditatorial presente no país. Inclusive, alguns pesquisadores apontam que o autoritarismo durante o Governo Vargas se manifestou mais em relação à repressão política e até mesmo no mundo do trabalho do que propriamente na legislação penal. Talvez menções dessa natureza surjam devido à complexidade que foi a experiência histórica ocorrida no país ao longo do primeiro Governo Vargas ou por uma tentativa de justificar a permanência das normas penais mesmo após o fim da ditadura estadonovista. Não podemos negligenciar o fato de que não é estranho à cultura bacharelesca forjar uma mitificação jurídica ao colocá-la como algo “natural e independente do devir histórico”, como se a dogmática jurídica fosse “como fruto de uma progressiva descoberta, de um contínuo progresso e apuramento da sensibilidade jurídica” (HESPANHA, 1978, p. 11).

Essa compreensão sobre a legislação penal pode estar baseada, por exemplo, porque um dos revisores e também um dos principais criminalistas do país, como Hungria, frisa que houve um distanciamento da ordem jurídico-penal dos totalitarismos de esquerda e de direita. Inclusive contesta o posicionamento de Jimenez de Asúa, que classifica o regime do Estado Novo de totalitário. Para Hungria é da natureza do classicismo penal sua “feição liberal e autoritária”. Liberal porque somente a lei pode criar limites à liberdade individual e autoritária visto que o direito de punir não deriva de “um suposto contrato social, mas da necessidade de defesa da autoridade do Estado” (HUNGRIA, 1949, p. 41).

Nesse sentido, assinalamos que Hungria não nega o autoritarismo presente no diploma de 1940 ao fazer a defesa de um direito penal autoritário para o país em trabalho escrito em 1941. Portanto, se havia um distanciamento dos postulados das leis penais do nazismo e do fascismo, foi adotado algo parecido com Espanha e Portugal, ditaduras ibéricas. A ordem jurídico-penal implantada durante o Estado Novo limitou e cerceou a cultura liberal e o estado de direito ao fragilizar várias garantias constitucionais. Portanto, se identificamos um penalismo autoritário no país nos anos Vargas, isto é resultado de um complexo processo histórico que teve influência de diversas correntes de pensamento.

Nelson Hungria (1941, p. 14), em pleno auge da ditadura do Estado Novo, faz uma defesa entusiasta do direito penal autoritário do regime, com o argumento de que tem como “tarefa principal a proteção dos interesses do Estado” e que só “há proteção do indivíduo no quadro dos interesses do Estado”. Justifica, inclusive, o fim da soberania do júri e o rompimento com o antigo critério de imputabilidade para se garantir a defesa social contra a delinquência.

Quando aludimos ao penalismo autoritário, não estamos nos referindo à lei de segurança nacional, que ao definir os crimes contra a ordem política e social abandonou garantias constitucionais para reprimir os crimes políticos; mas sim das leis penais e da repressão ao crime comum. Estaríamos sendo reducionistas se pontuássemos que o autoritarismo se manifesta somente quando os governos se dispõem a atingir seus opositores políticos, a ação política *stricto sensu*. Paulo Sérgio Pinheiro (1979, p. 6), por exemplo, já assinalava, em artigo do final dos anos 1970, a presença de um autoritarismo entranhado na cultura jurídico-repressiva do país.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Apesar desse viés autoritário, conforme mostra Camila Prando, juristas e penalistas consideram que o Código Penal de 1940 assumiu uma feição liberal. Segundo as reflexões dessa pesquisadora, isso aparecerá ao longo das décadas seguintes, chegando até os trabalhos mais atuais, pautado na “necessidade de livrar o documento legal de possíveis acusações de ter servido a um regime político ditatorial” e construir uma “auto-imagem liberal do direito penal” aprovado durante a ditadura do Estado Novo (PRANDO, 2012, p. 204). Ricardo Sontag (2009, p. 49) complementa que a opinião da maioria dos penalistas brasileiros da época e posteriores é que o Código Penal de 1940 seguia os postulados liberais porque “conservara o princípio da legalidade, ao contrário, por exemplo, da legislação nazista”.

Para exemplificarmos a presença desse entendimento da ordem jurídico-penal de 1940, Arno Dal Ri Junior (2006) contesta o autoritarismo das leis penais promulgadas durante o Estado Novo com a justificativa de que um de seus principais revisores, Nelson Hungria, tinha uma posição política liberal e se manifestou abertamente contrário ao direito penal fascista italiano e ao direito penal nazista alemão. Já Eugenio Zaffaroni e Nilo Batista (2003, p. 464) recorrem às falas de Costa e Silva, um dos revisores do projeto, e a Heleno Cláudio Fragoso, para balizar que os postulados do diploma de 1940 possuíam características liberais e até mesmo democráticas. Não é de estranharmos essa postura do pensamento jurídico, tendo em conta que a ciência jurídica “apreende o direito como um sistema fechado e autônomo, cujo desenvolvimento só pode ser compreendido segundo sua dinâmica interna”, como se a ação e o pensamento jurídico fossem “totalmente libertos do peso social” (BOURDIEU, 1989, p. 209).

A despeito dessa autoimagem do viés liberal do Código Penal de 1940, Camila Prando (2012, p. 173) identifica o autoritarismo presente não no Código Penal em si, mas nos fundamentos presentes na cultura jurídico-penal dos anos 1930. Importante essa perspectiva de análise, porque ao utilizar do conceito de cultura mostra os valores, as crenças e os comportamentos autoritários enraizados no pensamento jurídico-penal no país. Em suas reflexões, o entendimento entre os penalistas era que o indivíduo não constituía o “centro onde gravitava um conjunto de valores que limitariam a atuação punitiva do Estado”, pelo contrário, “o indivíduo, criminoso e desigual, era o próprio fundamento da punição, orientada a partir do eixo da legitimidade da defesa social” (PRANDO, 2012, p. 192).

Por sua vez, Ricardo Sontag (2009) expõe esse viés autoritário do Código Penal de 1940 justamente porque seus edificadores propugnavam eliminar o “excesso” de garantias para os “bandidos” em nome da defesa social. De acordo com suas assertivas, embora a manutenção do discurso do princípio da legalidade deva ser levada em consideração, a linha política do Código Penal de 1940 era autoritária, porque, entre outras coisas, havia a defesa da manutenção da ordem jurídica estatal, com a orientação, inclusive, de que juízes resistissem à retórica advocatícia para a garantia da eficácia das leis penais (SONTAG, 2009, p. 51).

Na esteira das reflexões desses pesquisadores buscamos identificar o autoritarismo presente na própria tessitura das leis penais. A diretriz é de que serão criadas novas figuras penais e procedimentos judiciais e repressivos para o Estado possuir melhores condições de reagir contra atos perturbadores da vida social. Na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, Francisco Campos assinala que as “medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular contra as suas formas habituais”(BRASIL, 1940, p. 122) Como podemos ver, nas palavras do Ministro da Justiça, há um indício de que devemos perscrutar com mais atenção a estruturação das novas normas jurídico-penais.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Esse viés autoritário das leis penais já pode ser identificado quando o Ministro da Justiça ressalta que endurecerá os procedimentos com vistas a intensificar a repressão e a punição contra os perturbadores da vida social e a criminalidade em suas formas habituais. Ou seja, não há qualquer referência de instituir algum entrave do poder de punitivo do Estado. Os argumentos eram de que somente as penas não estavam sendo suficientes para reprimir o crime e as legislações elaboradas nos moldes clássicos não conseguiam combater a criminalidade. Segundo Francisco Campos (1941, p. 113), em entrevista, era “evidente que a pena era insuficiente para repressão ao crime, principalmente pela inutilidade, como corretivo, em relação a certas classes de criminosos – os profissionais, os incorrigíveis em geral”.

O entendimento do pensamento jurídico-penal autoritário era de que enfrentar aqueles que infligiam as normas penais somente através da punição e do castigo não era suficiente. Nesse sentido, as medidas de segurança vinham para suprir uma falta presente no Código Penal. Encarar o grande problema de reincidência, da recaída no crime, da cura do indivíduo perigoso que não conseguia se readaptar à coletividade. As medidas de segurança aparecem como uma inovação, pois a sanção não era aplicada em função da gravidade do delito, mas devido à periculosidade do criminoso. Zaffaroni e Batista (2003, p. 463) apontam que esse invento foi cruel e bastante festejado. Rosa Del Olmo (2004, p. 120) lembra que nos congressos internacionais penitenciários essas medidas visavam “neutralizar o delinquente, seja removendo-o, segregando-o ou aplicando-lhe métodos educativos ou reabilitadores”.

Na realidade, as medidas de segurança não seguiam o postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* (não há crime, nem pena, sem prévia lei), haja vista que dependiam da periculosidade do indivíduo, conforme estabelecia o Código Penal (art. 76) (BRASIL, 1940). O intuito consistia em verificar a periculosidade do indivíduo, observar a personalidade e os antecedentes, bem como os motivos, as circunstâncias e o meio social que demonstrassem o estado perigoso do delinquente. Segundo o ideário penal autoritário, não se tratava de criar uma lei de suspeitos, porém era fundamental entender que um crime não revelava a periculosidade, pois muitas vezes o indivíduo possuía uma personalidade lesiva e inclinações maléficas aos interesses da harmonia social; podia ser lúcido do ponto de vista propriamente psicológico, mas sem nenhuma lucidez ética, sendo incapaz de assimilar o espírito das leis e de trilhar uma vida regular e honesta (NOGUEIRA, 1942, p. 27). O postulado, portanto, da nova sanção penal era de que “não responde a um princípio de justiça, mas tão só de utilidade social” (NOGUEIRA, 1942, p. 27).

Como essa sanção penal levava em consideração a periculosidade do indivíduo, não se estabelecia a duração da sua aplicação no momento da sentença, já que era impossível definir o tempo necessário para que o apenado não representasse mais uma ameaça, um risco para a sociedade. Por conta disso que a medida de segurança tinha um tempo indeterminado. No Código Penal de 1940 (art. 81) está bastante claro que “não se revoga a medida de segurança pessoal, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso” (BRASIL, 1940).

Com essa premissa se destacava que as medidas de segurança teriam em mira os “males” que poderiam ser perpetrados pelos criminosos, decorrentes do seu “estado perigoso” e que careciam de ser obstaculizadas. Afirmava-se que essa sanção punitiva diferia das penas, já que as mesmas ficavam circunscritas ao fato consumado, à autoria e à responsabilidade. Nos novos institutos punitivos, o pressuposto era de que as penas se voltavam para o passado e as medidas de segurança miravam o futuro. As medidas de segurança foram divididas em patrimoniais e



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

pessoais. As medidas de segurança pessoais estavam divididas em detentivas ou não detentivas. As detentivas tratavam da internação em manicômio judiciário, em casa de custódia e tratamento, em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. Já as não detentivas versavam sobre a liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados lugares e o exílio local (BRASIL, 1940).

Efetivamente, com as medidas de segurança dava-se ao Estado um aparato importante de poder punitivo, tendo em vista que poderia privar do convívio social as pessoas consideradas perigosas, mantendo-as segregadas por tempo indeterminado. Os argumentos eram de que o Estado, na verdade, estava combatendo aqueles que colocavam em risco a vida, o patrimônio e a ordem pública. Para o pensamento jurídico-penal autoritário era fundamental entender que essas ações protegiam as pessoas de bem, garantiam seu direito de ir e vir, permitiam que gozassem de liberdade, tivessem segurança; portanto, não atentavam contra os ideais de liberdade ou mesmo da justiça. Embora se expressasse que as medidas de segurança não tinham a função de punir, com mais essa sanção à sua disposição o aparato estatal não necessariamente condenava as pessoas, mas atuava no sentido de conter, às vezes por tempo indeterminado, alguns alvos preferenciais do sistema.

Para fazer frente a segmentos sociais que tinham potencial ameaçador, propugna pela adoção de soluções práticas, como a sentença indeterminada, que deveriam ser aplicadas para pessoas moral ou mentalmente defeituosas ou para criminosos que tinham necessidade de tratamento educativo. Além disso, no Código de Processo Penal, art. 131 e 323, o acusado poderia ficar preso preventivamente caso fosse considerado vadio (BRASIL, 1941). Quanto a esse postulado, vale recorreremos novamente às palavras de Rosa Del Olmo (2004, p. 106) ao assinalar que no Congresso Penitenciário Internacional, realizado em Washington, em 1910, estabeleceu-se que fossem adotadas “medidas de segurança para bêbados, reincidentes, dementes, mendigos e vagabundos”.

Nessa linha de pensamento, podemos entender as palavras de Nelson Hungria (1947, p. 266), um dos revisores do projeto, ao discorrer que “o Código Penal é essencialmente destinado aos inferiorizados psíquicos, pois raramente outros incorrem nas suas sanções (...) o sistema penal só existe porque as sociedades possuem uma subespécie de *homo sapiens*”. Da mesma forma, Basileu Garcia (1945, p. 107) aponta que um dos motivos da implantação das medidas de segurança era para lidar com os “elementos mal viventes, por isso, mesmo perigosos”, presentes na sociedade brasileira. Como podemos denotar, a concepção de periculosidade e risco criminal ignora os indivíduos e trata o problema em termos de categorias, populações e grupos sociais.

Como vimos anteriormente, o Ministro da Justiça Francisco Campos salientou que deveriam ser aprimorados os instrumentos punitivos contra a criminalidade em suas formas habituais. Todavia, não menos importante, argumentou sobre a necessidade de se criar novas figuras penais para fazer frente ao que denominava de “inferiorizados psíquicos”, “elementos mal viventes”, “subespécie de *homo sapiens*”; em suma, aos segmentos sociais que poderiam perturbar a ordem social. Convém salientar que essa noção de normalidade e de ordem, mas também dos desvios e das anormalidades, não necessariamente está relacionada a comportamentos políticos da oposição ao regime. A referência aqui é em relação aos crimes comuns e não políticos.

Com o princípio norteador de que era necessário punir aqueles que não se enquadravam no modelo de normalidade e de ordem do regime político e social varguista, que se guiava pela valorização do trabalho, foi tipificado como crime provocar algum tipo de desordem ao mundo do



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

trabalho, afetar o interesse coletivo ou os interesses do Estado. O indivíduo poderia, inclusive, ser visto como um inimigo do Estado, pois a depender da natureza do crime, seria classificado como baderneiro, provocador de greves e tumultos. O princípio era de que ao se distanciar do modelo de trabalhador-brasileiro que tinha por obrigação servir à pátria e realizar suas atividades de forma disciplinada ficaria sujeito a sanções punitivas (GOMES, 2005, p. 237). A Constituição de 1937 reforça esses postulados presentes na lei penal, pois em seu art. 139 estabelece que a “greve e o lock-out são declarados recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”. Como informa Angela de Castro Gomes (2005, p. 239), o trabalho era concebido como um dever de todos e a desocupação era vista como crime contra o próprio Estado.

Se a desocupação era vista como um crime contra o próprio Estado, vamos nos deter de forma mais pormenorizada sobre o processo de criminalização/penalização daqueles que não tinham emprego ou ofício. O próprio Francisco Campos (1941, p.115), em entrevista, explica que o Código Penal de 1940 era direcionado a um público específico, qual seja, “a legião cinzenta dos inadaptados, cujo número costuma crescer nas conjuras como a do nosso tempo”. Seguramente, o ministro estava se referindo ao processo de urbanização que passa a ocorrer ao longo dos anos 1930. Como podemos verificar, as leis penais não tinham como função o regramento dos contatos sociais, a proteção de bens jurídicos, mas claramente atingir grupos específicos. Estamos diante, portanto, de um penalismo autoritário que tem uma concepção de risco criminal ou periculosidade que apreende o problema como se estivesse relacionado a segmentos sociais determinados. Em outros termos, cria-se uma categoria de sujeitos perigosos, cujo status de classe determina uma condição de periculosidade. Quanto a isso, Roberto Lyra (1940, p. 563) já alertava para essa premissa presente nas leis penais quando ponderou que Comissão Revisora do Código de 1940 prescindia de “premissas filosóficas, simplificando a defesa social como exercício de um direito contra todos os perigosos”.

Apesar das críticas, o ideário jurídico-penal autoritário não se furta em assinalar que o ocioso/vadio deverá ser visto como um perigoso genérico, porque o “fato de não produzir, não trabalhar, fá-lo parasita e o predispõe para piores ações. É latente a nocividade de seu viver” (DUARTE, 1944, p. 534). Para este penalista, o simples fato de o indivíduo não possuir suficientes meios econômicos representa um risco criminal. Sobre a vadiagem existente no país escreve que esse comportamento constitui um dos estágios da criminalidade, em que se inicia o caldo de cultura das más ações, dos pensamentos maléficos (DUARTE, 1944, p. 534). Se Roberto Lyra, em artigo de 1940, faz críticas à comissão revisora do Código Penal de 1940, em outro trabalho, publicado em 1945, alinha-se ao pensamento jurídico-penal dominante ao explicitar que “a ociosidade e a vadiagem, que integram as contravenções, avultam entre as causas sociais da criminalidade e entre os índices do estado perigoso” (LYRA, 1945, p. 238).

É com esse ideário de combater aqueles que afrontavam o mundo do trabalho que será publicado, em 1941, o Decreto-Lei nº 3.688 – Lei das Contravenções Penais. Segundo essa norma penal, será definido como infrator aquele que se entrega “habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita” (art. 59); mendiga, por ociosidade ou cupidez (art. 60). Estabelecido ainda nos incisos, o agravamento da pena de um sexto a um terço se tal prática fosse realizada de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; mediante simulação de moléstia ou deformidade; ou em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos (art. 60, § a, b, c) (BRASIL, 1941).



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Para entendermos um pouco as sanções contra a vadiagem e a ociosidade, vale acompanharmos as argumentações de José Duarte (1944), que se dedicou a escrever uma extensa obra sobre a lei de contravenções penais do país. No que diz respeito especificamente à ociosidade (art. 59), argumenta ser fundamental o Estado intervir quando há um índice acentuado de perigo, pois as formas mais inocentes de ociosidade podem se transmutar em situações graves. Observamos, aqui, que o problema social da vadiagem que grassava no país foi apreendido como um problema criminal; logo, a resposta estatal para equacionar essa situação negativa foi a penalização e a repressão.

No rol de indivíduos vistos como um perigo permanente para a sociedade se destacavam os jogadores. Bastante sintomático que a Lei de Contravenção Penal vá tipificar como contravenção várias práticas relacionadas aos jogos. Contudo, haverá uma preocupação maior em relação aos jogos de azar, dado que a lei vai definir como perigoso, ou seja, que possui uma presunção de periculosidade, aquele que era reincidente: na exploração de jogo de azar em lugar público ou acessível, mediante o pagamento de entrada ou sem ele (art. 50); na exploração ou realização de loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração (art. 58) (BRASIL, 1941).

Nesse penalismo autoritário, passou a se pensar também que a saúde das pessoas deveria receber uma atenção especial, tendo em conta que era concebida como um patrimônio hereditário, que somente pessoas suficientemente sadias favoreciam o desenvolvimento do espírito. Em suma, um corpo forte obedecia e um corpo fraco comandava. Diante desses receios e medos de que os trabalhadores poderiam perder sua capacidade produtiva e segmentos mais abastados serem contaminados por moléstias que comprometeriam o seu bem-estar e de seus familiares, a resposta ocorreu no campo estritamente penal, pois se tratou de tipificar como crime alguns atos que colocavam em risco a saúde da população. Foi considerado crime expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado (art. 130); praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir contágio (art. 131); expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente (art. 132) (BRASIL, 1940).

Como o novo penalismo autoritário se norteava pelo postulado da defesa social, a compreensão era de que esse processo de criminalização chegava em boa hora, pois se em muitas lesões as pessoas rapidamente podiam ficar curadas, “a vítima de doença venérea adquiria uma enfermidade que prejudicava a si, a família e ameaçava gerações” (ALBUQUERQUE, 1942, p. 17). Ademais, pessoas infectadas com a doença poderiam transmitir aos descendentes, vindo “a formar homens débeis, incapazes, inutilizados e criminosos, constituindo o maior perigo para uma coletividade” (ALBUQUERQUE, 1942, p. 17). Portanto, punir o contágio venéreo tinha como intuito impedir que houvesse a transmissão de uma doença que poderia criar um “grupo de degenerados”. Novamente podemos sinalizar que, diante desse problema social e de saúde no país, a resposta institucional foi justamente pensar tais atitudes em termos de delitos e crimes. Aliada a isso havia a compreensão de que uma pessoa infectada poderia gerar pessoas defeituosas ou criminosas.

Da mesma forma, estava presente a opinião de que as doenças venéreas, como a sífilis, poderiam infectar as pessoas não somente por intermédio das relações sexuais. Abreu e Silva (1940, p. 39), preocupado com as famílias, alertava que “o beijo, o aleitamento e objetos, como talheres e copos, podem também ser veículos de transmissão das doenças venéreas”. Por conseguinte, a precaução deveria recair perante pessoas que tinham um contato cotidiano com



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

segmentos da classe média e alta, como as mulheres que trabalhavam de empregadas domésticas. O “perigo” não estava circunscrito aos locais de prostituição, mas bem perto, dentro dos lares dos mais abastados da sociedade. Nelson Hungria (1940), por exemplo, chamava a atenção para o contágio extragenital, como o chamado contágio nutrício, que poderia ocorrer entre amas e lactantes e provocar a transmissão da doença para aquele que estava sendo alimentado.

No tocante à criminalização do contágio venéreo temos que nos referir à prostituição, já que as prostitutas foram consideradas as grandes disseminadoras das doenças venéreas no país. Nessa direção, foram tipificadas algumas práticas relacionadas a esse mundo que tanto causava medo, apreensões e receios da sociedade. O penalismo autoritário do período não fugiu da ideia de que a prostituição se constituía em um mal necessário, pois prevenia “piores desregramentos e transvios, ela servia a descarga da libido que em vão se procuraria reprimir com as fórmulas ético-jurídicas sobre a atividade genésica ou intercurso dos sexos”, conforme palavras de um dos revisores do Código Penal (HUNGRIA, 1940, p. 279).

Por entender que havia um problema social vinculado à degeneração das famílias, à degradação dos costumes e à liberdade excessiva das mulheres, foram tipificadas como crime no Código Penal diversas condutas ligadas diretamente à sexualidade. Um dos títulos tratava dos crimes contra os costumes; o outro dos crimes contra a família (BRASIL, 1940). Pelas palavras de Francisco Campos (BRASIL, 1940) podemos inferir que a reação institucional se deve ao fato de que o direito penal não pode abdicar de sua função ética para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes.

Essa tipificação penal traz uma informação importante ao constar no Código Penal de 1940 que as violências sexuais constituíam uma violência contra os costumes sociais e não contra a mulher, contra seus direitos individuais, como a vida e a incolumidade física. Na adoção desse tipo de sanção penal fica patente que o entendimento era de que se tratava de uma ofensa não contra a mulher, contra sua integridade corpórea, mas contra os valores da sociedade. Esse postulado é mais explícito quando se estabelecia que havia a extinção de punibilidade do agressor caso ele se casasse com a mulher ofendida (BRASIL, 1940a). Os motivos alegados pelos comentaristas do Código Penal estavam baseados no pressuposto de que mais importante para a vítima, sob o ponto de vista social, era ver o mal que lhe foi causado reparado pelo casamento.

A família era colocada sob a proteção especial do Estado; logo, violências domésticas não poderiam ser criminalizadas ou punidas. O marido, por exemplo, não poderia ser acusado de estupro contra a mulher a não ser que possuísse moléstias graves, tendo em conta que para haver o crime era necessário que a violência fosse ilegítima, e nesse caso, o entendimento de que não havia. Para Basileu Garcia (1950, p. 131), o chefe da casa tinha “todo o direito” de exigir que a parceira mantivesse relação sexual independente da sua vontade; caso contrário, poderia empregar a força que não seria considerado um ato ilícito, pois era legítimo exigir os serviços sexuais da mulher.

Para levar a cabo essa programação criminalizante formulada no período do Estado Novo, o Ministro da Justiça claramente defendia que era necessário agravar as medidas de prisão e fragilizar os direitos e garantias dos cidadãos. Essa orientação sobre o funcionamento da justiça penal será a pedra de toque do regime instaurado em 1937. Com a intenção de combater aqueles que ameaçavam a vida social, por exemplo, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o Ministro da Justiça ressaltou que “a prisão em flagrante e a prisão preventiva são definidas com mais latitude do que na legislação em vigor”. Segundo Francisco



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Campos (BRASIL, 1941) “urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social”, pois o país não “pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum”. Acrescenta ainda que a defesa social e o interesse da administração da justiça não podiam ser sacrificados por “obsoletos escrúpulos formalísticos”. O momento era de entender que não era mais possível condescender com a “afrontosa intangibilidade de criminosos”, muito menos com o “unilateralíssimo interesse pessoal dos criminosos”.

Estamos, portanto, diante da constituição de um penalismo autoritário que vai minando as garantias; com isso, aquele que é alvo não pode invocar alguma franquia ou imunidade que lhe proteja, pois primeiro se prende para depois averiguar, violando, assim, o princípio de inocência de todas as pessoas. Conforme Zaffaroni (2007), em um sistema penal cautelar, baseado na periculosidade de suspeita, existente no Brasil e demais países da América Latina, a condenação passa a ser uma questão secundária, uma vez que a punição e até mesmo as arbitrariedades repressivas ocorrem antes mesmo da investigação e do julgamento.

Além disso, estamos diante de uma programação criminalizante seletiva, tendo em vista que privilegia alguns comportamentos em detrimentos de outros. Com efeito, diante dos vários problemas sociais que começavam a se avolumar no país ao longo da década de 1930, a resposta do Estado foi justamente enfrentar essas situações negativas por intermédio da penalização, etiquetando os problemas como criminais e não sociais ou mesmo de saúde pública. Como salienta Baratta, criou-se a premissa de que alguns grupos sociais menos favorecidos se constituíam em delinquentes que ameaçavam a sociedade brasileira; logo, a reação institucional foi via aparato repressivo judicial.

Considerações finais

Para finalizar, destacamos que o autoritarismo penal no país nos anos 1930 não pode ser visto de forma isolada, considerando que esse processo ocorreu em outros países que viveram experiências ditatoriais. O pensamento jurídico-penal buscou suas fontes de inspiração em várias correntes ideológicas que defendiam um estado forte e intensificação de medidas punitivas. Por conta disso, houve uma defesa muito significativa do poder estatal em detrimento dos indivíduos, com o pressuposto de que o governo não é um mero garantidor dos direitos e liberdades individuais, mas um portador dos interesses do organismo social. Enfim, o penalismo autoritário foi claramente direcionado para pessoas vistas como desajustadas para viver em sociedade e não para regular os conflitos entre indivíduos e grupos sociais, muito menos para limitar o poder punitivo do Estado.

Referências bibliográficas

ABREU E SILVA, Gerson. O delito de contágio. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 84, outubro de 1940.

ALBUQUERQUE, Aurélio. O delito de contágio venéreo. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 91, agosto de 1942.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia das Letras, 1989. 9ª reimpressão.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

- BARATTA, Alessandro. *Crimología y sistema penal*. Buenos Aires/Montevidéo: Editorial B de F, 2006.
- BASTOS, Susana Pereira. *O Estado Novo e os seus vadios*. Lisboa: Etnográfica Press, 1997. Open Edition Books.
- BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BEIRAS, Iñaki Rivera. El autoritarismo político-criminal. In: BEIRAS, Iñaki Rivera (Coord). *Política criminal y sistema penal*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2005, p. 107-157.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
- BRASIL. *Código Penal de 1940*. Decreto-Lei nº 2848 de 07/12/1940.
- BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 10 de novembro 1937.
- BRASIL. *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941* – Ministro da Justiça Francisco Campos.
- BRASIL. *Exposição de Motivos do Código Penal de 1940* – Ministro da Justiça Francisco Campos. 1940
- BRASIL. *Lei das Contravenções Penais*. Decreto-Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.
- CAMPOS, Francisco e outros (Entrevista). O novo código penal. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 85, janeiro de 1941.
- CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001 (1940).
- CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. *O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- DEL OLMO, Rosa. *América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro; Editora Revan/ICC, 2004.
- DUARTE, José. Da aplicação da lei penal segundo o novo código. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 89, março de 1942.
- DUARTE, José. *Comentários à Lei das Contravenções Penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1944.
- DUARTE, José. O novo código penal. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 87, julho de 1941.
- GARCIA, Basileu. Crimes contra os costumes. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 127, fevereiro de 1950.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

- GARCIA, Basileu. Medidas de segurança. In: *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, vol. 40, 1945.
- GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 3ª ed., Rio de Janeiro: FGV, 2005.
- HESPANHA, António Manuel. *A história do direito na história social*. Lisboa: Livros Horizonte, 1978.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2003.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Cia das Letras, 1995. 2ª ed., 46ª reimpressão.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal – vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 1949.
- HUNGRIA, Nelson. Crimes sexuais. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 70, 1937.
- HUNGRIA, Nelson. Discurso inaugural na I Conferência Pan-americana de Criminologia realizada no Distrito Federal e em São Paulo. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 114, 1947.
- HUNGRIA, Nelson. O crime de contágio venéreo. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 84, novembro de 1940.
- HUNGRIA, Nelson. O direito penal autoritário. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 71, setembro de 1937.
- HUNGRIA, Nelson. O direito penal no Estado Novo. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 85, março de 1941.
- LEFORT, Claude. *Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- LEITE, André Lamas. «As aparências iludem»: breve esboço sobre o ordenamento jurídico do estado novo em Portugal (1933-1974). *Estudos em Comemoração do X Aniversário do ISCJ*. Porto, julho de 2016. Link: [Repositório Aberto da Universidade do Porto: «As aparências iludem»: breve esboço sobre o ordenamento jurídico do Estado Novo em Portugal \(1933-1974\) \(up.pt\)](#). Acesso em 04/10/2022.
- LIRA, Roberto. O trabalho penal e o novo código. In: *Revista Forense*, v. 42, n. 104, p. 237–239, out./dez., 1945.
- LYRA, Roberto. A capacidade penal e o futuro código. In: *Revista Forense*, v. 37, n. 81, p. 563-564, jan./mar., 1940.
- MARTÍNEZ, Miguel Ángel Giménez. *El corpus ideológico del franquismo: principios originarios y elementos de renovación*. In: *Estudios Internacionales – Universidad de Chile*, Santiago de Chile, nº 180, 2015.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](#)

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*. Valência: Tirant lo Blach, 2003.

NOGUEIRA, João Carlos de Ataliba. Medidas de segurança. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 92, 1942.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Violência do Estado e classes populares. In: *Revista Dados*, Rio de Janeiro, nº 22, 1979.

PINTO, António Costa. *O salazarismo e o fascismo europeu*. Lisboa: Editorial Estampa, 1992.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. *O saber dos juristas e o controle penal: o debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

ROSENFELD, Luis. *Revolução conservadora – genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945)*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021.

SONTAG, Ricardo. *Código e técnica. A reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

URZAÍZ, Iván Heredia. *Control y exclusión social: la ley de vagos y maleantes en el primer franquismo*. Comunicación del VI Congreso de Historia Local de Aragón. 2009, p. 109-122.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O direito penal do inimigo*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

Notas de autoria

Doutorado em História – UFF-RJ. Estágio de pós-doutorado na Universidade de Barcelona. Professor do Programa de Mestrado em História Social – UEL-PR.

Como citar esse artigo de acordo com as normas da revista

ROLIM, Rivail Carvalho. O Autoritarismo Penal no Brasil – Governo Vargas (1937/1945). *Sæculum – Revista de História*, v. 29, n. 50, p. 29-48, 2024.

Contribuição de autoria

Não se aplica

Financiamento

Não se aplica

Consentimento de uso de imagem

Não se aplica

Aprovação de comitê de ética em pesquisa

Não se aplica

Licença de uso



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Este artigo está licenciado sob a [Licença Creative Commons CC BY-NC 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, criar para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra.

Histórico

Recebido em 20/08/23.

Modificações solicitadas em 10/06/2024

Aprovado em 02/07/2024.



Esta obra está licenciada sob uma [Creative Commons – Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)